Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

ЕЖЕГОДНИК

Том XXXII: 2001 год

Организация Объединенных Наций

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

ЕЖЕГОДНИК

Том XXXII: 2001 год

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2004 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.

В томе XXXI B содержатся главы IV–IX части второй и часть третья. Введение, часть первая и главы I–III части второй включены в том XXXI A.

A/CN.9/SER.A/2001
(Том XXXII)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.04.V.4
ISBN 92-1-433006-9
ISSN 0251–4265

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ ..... *vi*

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

ТРИДЦАТЬ ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ (2001 год) 3

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) (A/56/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию (сорок восьмая сессия) (TD/B/48/18(Vol. I)) 66

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии: доклад Шестого комитета (A/56/588) 67

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 56/79, 56/80 и 56/81 от 12 декабря 2001 года 69

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ 75

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать третьей сессии* (Вена, 11–22 декабря 2000 года) (A/CN.9/486) 75

B. Аналитический комментарий к проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (A/CN.9/489 и Add.1) 112

C. Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: подборка замечаний правительств и международных организаций (A/CN.9/490 и Add.1–5) 164

D. Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: замечания по нерешенным и другим вопросам (A/CN.9/491 и Add.1) 184

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ 195

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 18–29 сентября 2000 года) (A/CN.9/483) 195

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии: проект руководства по принятию единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1) ... 220

C. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года) (A/CN.9/484) 245

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (A/CN.9/WG.IV/WP.88) 264

E. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: юридические аспекты электронной торговли: юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли: средства их устранения (A/CN.9/WG.IV/WP.89)..... 291

* См. сноску в Части третьей, V.

Стр.

F. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: возможная будущая работа в области электронной торговли: передача прав на материальные товары и других прав (A/CN.9/WG.IV/WP.90) 299

G. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: правовые аспекты электронной торговли: возможная будущая работа в области электронных договоров: анализ Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (A/CN.9/WG.IV/WP.91) 318

H. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: юридические аспекты электронной торговли: предложение Франции (A/CN.9/WG.IV/WP.93) 327

I. Проект типового закона об электронных подписях: подборка замечаний правительств и международных организаций (A/CN.9/492 и Add.1–3) 328

J. Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (A/CN.9/493) 339

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ 369

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии (Вена, 20 ноября–1 декабря 2000 года) (A/CN.9/485) 369

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии: урегулирование торговых споров: возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: письменная форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры, согласительная процедура (A/CN.9/WG.II/WP.110) 393

C. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии: возможная будущая работа: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству, сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейскими судами, действительность арбитражного соглашения (A/CN.9/WG.II/WP.111) 412

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) (A/CN.9/487) 419

E. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии: урегулирование торговых споров: подготовка единообразных положений по письменной форме арбитражного соглашения, обеспечительным мерам и согласительной процедуре (A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1) 442

IV. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ 455

Доклад о работе глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ–ИНСОЛ–МАА по вопросам несостоятельности (Вена, 4–6 декабря 2000 года) (A/CN.9/495) 455

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА 461

A. Возможная будущая работа по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (A/CN.9/488) 461

B. Обеспечительные интересы (A/CN.9/496) 464

C. Возможная будущая работа в области транспортного права (A/CN.9/497) 490

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ 499

Единообразное толкование текстов ЮНСИТРАЛ: примерный краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (A/CN.9/498) 499

VII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ 505

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/501) 505

Стр.

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ 507
Подготовка кадров и оказание технической помощи (A/CN.9/494) 507

IX. СТРУКТУРА И МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ 513
A. Расширение членского состава Комиссии (A/CN.9/500) 513
B. Методы работы Комиссии (A/CN.9/499) 516

Часть третья. Приложения

I. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ 523

II. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ 535

III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ И ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ 539

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/517) 621

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ 631

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 635

ВВЕДЕНИЕ

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

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии, состоявшейся в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организацией Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

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

В части третьей содержатся проект конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и соответствующие краткие отчеты, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении тридцать четвертой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах *Ежегодника.*

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

---

[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 №*
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

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

ТРИДЦАТЬ ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ (2001 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) (A/56/17)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–2	4
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3–12	4
	A. Открытие сессии	3	4
	B. Членский состав и участники	4–8	4
	C. Выборы должностных лиц	9	5
	D. Повестка дня	10	5
	E. Учреждение двух комитетов полного состава	11	6
	F. Утверждение доклада	12	6
II.	ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ	13–200	6
	A. Введение	13–15	6
	B. Рассмотрение проектов статей	16–194	6
	C. Доклад редакционной группы	195–197	33
	D. Процедура принятия проекта конвенции	198–199	33
	E. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее	200	33
III.	ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ	201–284	34
	A. Введение	201–203	34
	B. Рассмотрение замечаний, полученных от правительств и международных организаций	204–237	34
	C. Рассмотрение остальных проектов статей	238–273	39
	D. Рассмотрение проекта руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях	274–283	43
	E. Принятие типового закона	284	44
IV.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ	285–295	45
V.	ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	296–308	47
VI.	УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ	309–315	48
VII.	НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА	316–318	50
VIII.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА	319–345	50
IX.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ	346–359	54
X.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА ПО ПРОЕКТАМ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫМ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	360–369	56
XI.	РАСШИРЕНИЕ ЧЛЕНСКОГО СОСТАВА КОМИССИИ	370–375	58
XII.	МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ	376–383	59
XIII.	ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ	384–385	60
XIV.	КРАТКИЙ СБОРНИК ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА ПО КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ: ТОЛКОВАНИЕ ТЕКСТОВ	386–395	61

		Пункты	*Стр.*
XV.	ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ	396–403	62
XVI.	СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	404–407	63
XVII.	РЕЗОЛЮЦИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ	408–417	64
XVIII.	КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО	418–420	65
	A. Афро-азиатская консультативно-правовая организация	418	65
	B. Постоянная палата третейского суда	419	65
	C. Организация Юго-Восточной европейской совместной инициативы	420	65
XIX.	ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	421–423	66
	A. Библиография	421	66
	B. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	422–423	66
XX.	СРОКИ И МЕСТО ПРОВЕДЕНИЯ БУДУЩИХ СОВЕЩАНИЙ	424–425	66
	A. Тридцать пятая сессия Комиссии	424	66
	B. Сессии рабочих групп	425	66

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)...

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

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа тридцать четвертой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 25 июня по 13 июля 2001 года.

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

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Тридцать четвертая сессия ЮНСИТРАЛ начала свою работу 25 июня 2001 года. Сессию открыл Председатель Комиссии на ее предыдущей сессии г-н Джефри Чан Вах Тек (Сингапур).

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Своей резолюцией 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 24 ноября 1997 года и 16 октября 2000 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[1]: Австрия (2004 год), Бенин (2007 год), Бразилия (2007 год), Буркина-Фасо (2004 год), бывшая югославская Республика Македония (2007 год), Венгрия (2004 год), Германия (2007 год), Гондурас (2004 год), Индия (2004 год), Иран (Исламская Республика) (2004 год), Испания (2004 год), Италия (2004 год), Камерун (2007 год), Канада (2007 год), Кения (2004 год), Китай (2007 год), Колумбия (2004 год), Литва (2004 год), Марокко (2007 год), Мексика (2007 год), Парагвай (2004 год), Российская Федерация (2007 год), Руанда (2007 год), Румыния (2004 год), Сингапур (2007 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2007 год), Соединенные Штаты Америки (2004 год), Судан (2004 год), Сьерра-Леоне (2007 год), Таиланд (2004 год), Уганда (2004 год), Уругвай (2004 год; поочередно (по году) с Аргентиной), Фиджи (2004 год), Франция (2007 год), Швеция (2007 год) и Япония (2007 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Бенина, Парагвая и Уганды.

[1] Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 19 членов были избраны Генеральной Ассамблеей на ее пятьдесят второй сессии 24 ноября 1997 года (решение 52/314), а 17 – на ее пятьдесят пятой сессии 16 октября 2000 года. Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов Комиссии, избранных Ассамблеей на ее пятьдесят второй сессии, истечет в последний день, предшествующий открытию тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году, тогда как срок полномочий членов Комиссии, избранных на пятьдесят пятой сессии, истечет в последний день, предшествующий открытию сороковой сессии Комиссии в 2007 году.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Азербайджана, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Венесуэлы, Вьетнама, Гватемалы, Греции, Египта, Зимбабве, Индонезии, Ирака, Ирландии, Катара, Кипра, Корейской Народно–Демократической Республики, Кубы, Кувейта, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Люксембурга, Малави, Малайзии, Нигерии, Панамы, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словакии, Словении, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Эквадора и Югославии.

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

a) Система Организации Объединенных Наций: Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Международный валютный фонд;

b) Межправительственные организации: Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Европейский банк реконструкции и развития, Европейский центр мира и развития, Международный институт по унификации частного права, Межправительственная организация по международному железнодорожному транспорту, Организация экономического сотрудничества и развития, Организация Юго-Восточной европейской совместной инициативы, Постоянная палата третейского суда;

c) Международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация международного права, Ассоциация "Мут Алумни", Ассоциация по финансированию торговли, Европейская ассоциация студентов юридических факультетов, Европейская банковская федерация, Европейский союз юристов, Европейская федерация ассоциаций по факторингу, Институт арбитров, Институт международной юридической информации, Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Международная ассоциация молодых адвокатов, Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международный морской комитет, Международная торговая палата, Университет Вест-Индии, "Фэкторс чейн интернэшнл".

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие опытом работы в областях, связанных с основными пунктами повестки дня текущей сессии, откликнулись на приглашение принять участие в заседаниях. Осознавая, что участие соответствующих неправительственных организаций в работе сессий Комиссии и ее рабочих групп имеет решающее значение для обеспечения качества разрабатываемых ею текстов, Комиссия просила секретариат продолжать практику направления таким организациям приглашений принять участие в ее сессиях с учетом конкретных направлений их деятельности.

C. Выборы должностных лиц[2]

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Алехандро Огаррио Рамирес-Эспанья (Мексика)
Заместители Председателя:	г-н Луи-Поль Эноуга (Камерун) г-н Сяоянь Чжоу (Китай) г-н Давид Моран Бовио (Испания)
Докладчик:	г-жа Виктория Гаврилеску (Румыния).

D. Повестка дня

10. На своем 711-м заседании 25 июня 2001 года Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии.
2. Выборы должностных лиц.
3. Утверждение повестки дня.
4. Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.
5. Проект типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и проект руководства по принятию.
6. Возможная будущая работа в области электронной торговли.
7. Законодательство о несостоятельности.
8. Урегулирование коммерческих споров.
9. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года.
10. Возможная будущая работа в области транспортного права.
11. Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов.
12. Возможная будущая работа по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.
13. Расширение членского состава Комиссии.
14. Методы работы Комиссии.
15. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).
16. Краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже: толкование текстов.
17. Подготовка кадров и техническая помощь.
18. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ.
19. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии.
20. Координация и сотрудничество.
21. Прочие вопросы.
22. Сроки и место проведения будущих совещаний.
23. Утверждение доклада Комиссии.

[2] В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте 1 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (см. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16* (A/72/16), пункт 14 (*Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,* том I: 1968–1970 годы (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1), часть вторая, глава I, раздел A)).

E. Учреждение двух комитетов полного состава

11. Комиссия учредила два комитета полного состава (Комитет I и Комитет II) и передала на их рассмотрение пункты 4 и 5 повестки дня, соответственно. Комиссия избрала г-на Леонеля Переса-Нието Кастро (Мексика) Председателем Комитета I и г-на Хосе Мария Абаскаль Самору (Мексика) Председателем Комитета II. Комитет I провел 12 заседаний в период с 25 июня по 2 июля 2001 года. Комитет II провел 8 заседаний в период с 3 по 6 июля 2001 года. 2 июля 2001 года г-н Давид Моран Бовио (заместитель Председателя Комиссии) заменил Председателя Комитета I.

F. Утверждение доклада

12. На своих 722, 730, 737 и 738-м заседаниях 2, 6 и 13 июля 2001 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

A. Введение

13. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии в 1995 году[3], Рабочая группа посвятила свои двадцать четвертую–тридцать первую сессии подготовке единообразного закона об уступке дебиторской задолженности (доклады о работе этих сессий см. в документах A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 и A/CN.9/466). Эта работа проводилась на основе справочных документов, подготовленных секретариатом.

14. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа завершила свою работу и представила на рассмотрение Комиссии на ее тридцать третьей сессии проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (доклад Рабочей группы см. в документе A/CN.9/466). На этой же сессии Комиссия приняла проекты статей 1–17 проекта конвенции и возвратила остальные проекты статей на рассмотрение Рабочей группы[4]. Комиссия рассмотрела:

a) текст проекта конвенции, одобренный Рабочей группой (A/CN.9/466, приложение I);

b) аналитический комментарий к проекту конвенции, подготовленный секретариатом (A/CN.9/470);

c) замечания правительств и международных организаций (A/CN.9/472 и Add.1–5).

Рабочая группа провела свою сессию в декабре 2000 года и завершила выполнение задачи, порученной ей Комиссией (доклад Рабочей группы см. в документе A/CN.9/486).

15. На своей нынешней сессии Комиссия рассмотрела:

a) сводный вариант проекта конвенции, одобренный Рабочей группой (A/CN.9/486, приложение I);

b) пересмотренный вариант аналитического комментария к проекту конвенции, подготовленного секретариатом (A/CN.9/489 и Add.1);

c) замечания правительств и международных организаций (A/CN.9/490 и Add.1–5);

d) доклад о нерешенных и других вопросах, подготовленный секретариатом (A/CN.9/491).

С учетом того обстоятельства, что Комиссия рассмотрела и приняла проекты статей 1–17 на своей тридцать третьей сессии, она решила начать рассмотрение с проекта статьи 18.

B. Рассмотрение проектов статей

Статья 18. *Уведомление должника*

16. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 18:

"1. Уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3. Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках".

17. Было высказано предположение о том, что уведомление об уступке должно быть составлено исключительно на языке первоначального договора. Однако, по мнению многих членов Комиссии, предпочтение следует отдать более гибкой формулировке пункта 1, допускающей направление уведомления на любом языке, который "разумно позволяет" должнику ознакомиться с его содержанием. После обсуждения Комиссия одобрила содержание статьи 18 без изменений и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 19. *Освобождение должника от ответственности в результате платежа*

18. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 19:

"1. До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором.

2. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3–8 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями.

3. Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

4. Если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженно-

---

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункты 374–381.

[4] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 186–192.

сти, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением.

5. Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

6. Если должник получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление не было получено должником. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

7. Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим.

8. Настоящая статья не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности".

19. В отношении пункта 2 был поставлен вопрос о том, потребуется ли должнику до производства платежа определить, что уступка была фактически совершена и что данная уступка является действительной. В ответ было отмечено, что Рабочая группа одобрила пункт 2 при том понимании, что этот вопрос не представляет собой практической проблемы и таким образом его не нужно затрагивать в проекте конвенции (см. документы A/CN.9/456, пункт 192, и A/CN.9/466, пункты 128 и 131). Было также указано, что лицо, обладающее достаточными познаниями относительно сделки для того, чтобы направить уведомление должнику, будет в большинстве случаев являться подлинным цессионарием. Кроме того, было отмечено, что возложение на должника риска недействительности уступки является надлежащим и соответствует действующим в настоящее время нормам внутригосударственного права.

20. В связи с пунктом 6 была выражена озабоченность по поводу того, что он может нанести ущерб тем видам практики, которые сопряжены с частичными уступками. С целью учесть эту озабоченность было внесено предложение исключить пункт 6. Это предложение встретило возражения. Было указано, что пункт 6 не лишает действительности частичные уступки. Он всего лишь предусматривает, что, если только должник не выразил согласия с уведомлением о частичной уступке, цессионарию потребуется получить платеж с помощью других средств (например, путем структурирования финансовой сделки в соответствии с положениями пункта 2 проекта статьи 26). Было также отмечено, что в случае исключения пункта 6 вопрос о дополнительных расходах должника, возникающий в результате необходимости произвести платеж нескольким цессионариям, потребуется решить путем предоставления должнику права добиваться компенсации. В этом контексте напоминалось о том, что Рабочая группа рассматривала такую альтернативу и приняла решение не принимать ее. Вместо этого был принят пункт 6, с тем чтобы обеспечить должнику достаточную защиту, причем она будет обеспечиваться гибко, без установления финансовой ответственности и без установления в порядке регулирования предписаний в отношении действий, которые должны предпринять цедент, цессионарий или должник (см. документ A/CN.9/491, пункт 19).

21. В отношении пункта 7 были высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что пункт 7 не охватывает надлежащим образом ситуации, в которых последующие уступки сочетаются с дублирующими уступками (когда, например, A совершает уступку B, а B совершает уступку D, тогда как A совершает уступку также C, а C совершает уступку E). Вместе с тем, по мнению многих членов Комиссии, пункт 7 в сочетании с пунктами 4 и 5 является достаточным. Еще одно замечание заключалось в том, что в пункте 7 не затрагивается вопрос о том, приостанавливается ли действие обязательства произвести платеж или же должник нарушает это обязательство и вынужден выплатить проценты, если срок платежа наступил, хотя должник будет ожидать получения запрошенных надлежащих доказательств этого. В ответ было указано, что Рабочая группа приняла решение не затрагивать этот вопрос прямо в проекте конвенции, поскольку включение прямого положения о том, что действие обязательства произвести платеж приостанавливается, может способствовать практике злоупотреблений, и в любом случае вопросы, относящиеся к процентам, не поддаются унификации (см. документы A/CN.9/466, пункты 126–128, и A/CN.9/456, пункт 189). Было также отмечено, что если срок платежа наступил до получения должником запрошенной информации и времени для принятия мер в связи с этим, причем должник не имеет никакой возможности безопасным путем выполнить свое обязательство, то пункт 7 подразумевает, что действие обязательства произвести платеж будет приостановлено. Кроме того, было подчеркнуто, что пункт 7 основывается на предположении о том, что в таком случае согласно пункту 8 должник может быть освобожден от ответственности различными путями (например, путем производства платежа суду или в депозитный фонд). Было решено, что этот вопрос можно было бы с пользой для дела разъяснить в комментарии к проекту конвенции.

22. Еще одно замечание заключалось в том, что пункт 7 не обеспечивает защиту должника в ситуациях, когда должник неправильно оценивает доказательства, предоставленные цессионарием. Хотя это замечание встретило определенное понимание, было решено, что эту проблему можно было бы урегулировать только путем установления требования о том, что уведомление должно направляться цедентом или цессионарием с согласия цедента. Было отмечено, что это было бы сопряжено с внесением радикального и нецелесообразного изменения в проект конвенции, поскольку право цессионария направлять уведомление должнику независимо от цедента является одной из существенно важных особенностей проекта конвенции. После обсуждения Комиссия одобрила содержание статьи 19 без изменений и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 20. *Возражения и права на зачет со стороны должника*

23. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 20:

"1. Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.

2. Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника в момент получения уведомления об уступке.

3. Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 11 может ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария".

24. Было отмечено, что в некоторых правовых системах в случае действительности уступки должник может утратить любое право на зачет. Во избежание такого результата было решено, что слова "как если бы уступка никогда не была совершена" следует включить в конец текста пункта 1.

25. Было предложено отразить содержание проекта статьи 30 в проекте статьи 20 с целью обеспечить, чтобы государства не отказывались от ее применения. В поддержку этого предложения было указано, что для тех, кто осуществляет финансирование, жизненно важно знать, каковы их права и каковы коллидирующие права должников или же, по крайней мере, к каким нормам права следует обращаться для определения таких прав. Это предложение встретило возражения. Было отмечено, что закрепленная в проекте статьи 30 норма должна оставаться факультативной с точки зрения ее применения, поскольку она не относится к материальным нормам права. Было также указано, что включение в проект статьи 20 нормы, аналогичной положениям проекта статьи 30, излишне усложнило бы проект статьи 20, поскольку предусмотренные в проектах статей 32 и 33 исключения на основании публичного порядка и императивных норм потребовалось бы также воспроизвести в проекте статьи 20.

26. Было высказано мнение о том, что пункт 2 следует согласовать с пунктом 6 проекта статьи 19 и тем самым оставить вопрос о действительности уведомления о частичной уступке для всех соответствующих целей на усмотрение должника. Ссылаясь на решение Рабочей группы по этому вопросу (см. документ A/CN.9/486, пункт 19), Комиссия пришла к мнению о том, что такой подход был бы сопряжен с излишним причинением ущерба существующим видам практики. Было указано, что норма, содержащаяся в пункте 6 проекта статьи 19, обосновывается необходимостью обеспечить защиту должника от дополнительных расходов, а такая необходимость не возникает в связи с пунктом 2 проекта статьи 20.

27. Было также внесено предложение о том, что в пункте 3 следует сделать ссылку на проект статьи 12, в котором воспроизводится норма, содержащаяся в пункте 1 проекта статьи 11. С учетом этого изменения и изменения, указанного в пункте 24, выше, Комиссия одобрила содержание проекта статьи 20 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 21. *Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет*

28. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 21:

"1. Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которые он мог бы использовать согласно статье 20. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2. Должник не может отказаться:

a) от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

b) от возражений, основанных на недееспособности должника.

3. Такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 22".

29. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 21 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы (изменение, решение о котором было принято впоследствии в ходе обсуждения, см. в пункте 186).

Статья 22. *Изменение первоначального договора*

30. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 22:

"1. Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2. После уведомления об уступке договоренность между цедентом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3. Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними".

31. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 22 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 23. *Возврат уплаченных сумм*

32. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 23:

"Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию".

33. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 23 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы (изменение, решение о котором было принято впоследствии в ходе обсуждения, см. в пункте 186).

Раздел III. Другие стороны

Статья 24. *Право, применимое к коллизии прав*

34. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 24:

"1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [;

b) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк [; и

iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент];

[*c)* Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1*(b)* настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. Для целей настоящей статьи и статьи 31 характерные свойства права включают следующее:

a) является ли это право личным или имущественным; и

b) носит ли оно характер обеспечения долга или иного обязательства".

35. Было отмечено, что подпункты *(b)* и *(c)* пункта 1 создают и проблему существа, и процессуальную проблему. Проблема существа возникает в результате отсутствия общепризнанного решения в отношении норм права, применимых к вопросам приоритета, касающимся депозитных счетов. Она также связана с трудностью в достижении консенсуса по поводу местонахождения банка (или счета). Процессуальная проблема касается необходимости обеспечить, чтобы проект статьи 24 был совместимым с подходом, использующимся в проекте конвенции в отношении норм права, применимых к размещению ценных бумаг, которые в настоящее время разрабатываются Гаагской конференцией по международному частному праву. В связи с этим было отмечено, что, как представляется, определение места использования соответствующего подхода, основывающегося на услугах посредника (PRIMA), явится результатом работы Гаагской конференции в качестве общепризнанного решения, однако при этом Комиссии будет весьма трудно достичь соглашения по тексту, который был бы совместимым с текстом Гаагской конференции, разработку которого она еще не завершила. Было также указано, что независимо от того, какими важными могут быть подпункты *(b)* и *(c)*, на завершение их разработки потребуется время и это может существенно задержать принятие проекта конвенции Комиссией. В связи с этим было отмечено, что тем, кто осуществляет финансирование, потребуется полагаться на проект статьи 26, с тем чтобы обеспечить приоритет в отношении поступлений. Что касается правила о приоритете в отношении поступлений в форме оборотных инструментов, то было решено, что, хотя соглашение может быть достигнуто в отношении правила, аналогичного положениям пункта 1*(b)*(i), в отсутствие нормы, определяющей право, применимое к вопросам приоритета в отношении депозитных счетов и ценных бумаг, пункт 1*(b)*(i) не будет достаточным для учета наиболее типичных видов поступлений от дебиторской задолженности. После обсуждения было решено исключить подпункты *(b)* и *(c)* пункта 1.

36. В отношении пункта 1*(a)*(ii) были высказаны различные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что его можно было бы исключить, поскольку в любом случае он не будет охватывать наиболее типичные виды поступлений от дебиторской задолженности, а именно депозитные счета, оборотные инструменты и ценные бумаги. Другое мнение заключалось в том, что пункт 1*(a)*(ii) остается полезным и его следует сохранить. После обсуждения Комиссия решила, что пункт 1*(a)*(ii) можно исключить из проекта статьи 24 при том понимании, что вопрос о его включении в проект статьи 26 будет рассмотрен на более поздней стадии (см. пункт 45).

37. В связи с пунктом 2 была выражена озабоченность по поводу того, что он может ненадлежащим образом относить вопросы, не имеющие отношения к приоритету, на решение на основании норм права места нахождения цедента. Для снятия этой озабоченности было внесено предложение об исключении пункта 2. Это предложение встретило возражения на том основании, что вопросы, урегулированные в пункте 2, могут возникать в контексте коллизии приоритетов и иметь к ней самое прямое отношение. Чтобы достаточно ясно разъяснить этот момент, было внесено предложение о том, что основное содержание пункта 2 следует изложить в контексте подпункта *(g)* статьи 5 (определение "приоритета"). Это предложение получило

достаточную поддержку при том понимании, что будет исчерпывающим образом разъяснено, что вопросы, затрагиваемые в пункте 2, будут передаваться на решение на основании норм права места нахождения цедента только в той степени, в какой они имеют отношение к определению приоритета. После обсуждения и при условии исключения пунктов 1*(a)*(ii), *(b)* и *(c)* и 2, рассмотрения вопроса о включении пункта 1*(a)*(ii) в проект статьи 26 и вопроса о включении основного содержания пункта 2 в подпункт *(g)* проекта статьи 5, Комиссия одобрила содержание проекта статьи 24 и передала его и подпункт *(g)* проекта статьи 5 на рассмотрение редакционной группы (изменения к подпункту *(g)* проекта статьи 5, решение о которых было принято впоследствии, см. в пунктах 149 и 162).

Статья 25. *Публичный порядок и преференциальные права*

38. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 25:

"1. Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от статьи 24. Государство может в любое время сдать на хранение заявление, в котором определяются любые такие преференциальные права".

39. Была выражена озабоченность по поводу того, что слово "явно" в пункте 1 привносит ненужное ограничение способности суда или другого компетентного органа отказать в применении положения применимого права, которое противоречит публичному порядку государства суда. Чтобы снять эту озабоченность, было предложено исключить это слово. Против данного предложения было высказано возражение. Многие высказали мнение о том, что слово "явно" необходимо для обеспечения ограничительного толкования исключений, основанных на публичном порядке, а также для того чтобы положения пункта 1 применялись только при исключительных обстоятельствах, когда речь идет о вопросах, имеющих важнейшее значение для государства суда. Было также отмечено, что понятие "явного противоречия" является типичным для текстов современных международных документов, таких как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. статью 6).

40. Было также высказано предположение о том, что в пункте 1 следует уточнить, что в явном противоречии с публичным порядком государства суда должно находиться не само положение применимого права, а его применение. Кроме того, было предложено прямо указать в пункте 2 то, что в нем предполагается, а именно, что за исключением норм, о которых говорится в пункте 2, императивные нормы права государства суда или другого государства, являющиеся применимыми независимо от права, применимого в ином случае, не могут изменять касающиеся приоритета нормы права места нахождения цедента (см. пункт 40 документа A/CN.9/489/Add.1). С учетом этих изменений Комиссия одобрила содержание проекта статьи 25 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 26. *Специальные права в отношении поступлений*

41. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 26:

"1. Если поступления получены цессионарием, то цессионарий имеет право удержать такие поступления в той мере, в какой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащему конкурирующему заявителю требования.

2. Если поступления получены цедентом, право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по отношению к праву в этих поступлениях, принадлежащему конкурирующему заявителю требования, в той же мере, в какой право цессионария имеет приоритет по отношению к праву этих заявителей в уступленной дебиторской задолженности, если:

a) цедент получил поступления согласно инструкции цессионария о хранении поступлений в пользу цессионария; и

b) поступления хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, например, в случае ведения отдельного депозитного счета, на котором хранятся только наличные денежные поступления по дебиторской задолженности, уступленной цессионарию".

42. Была выражена озабоченность по поводу того, что проект статьи 26 будет неоправданно противоречить действующему национальному праву, в котором установлен разный режим для платежей наличными и платежей с помощью других средств и для которого незнакомо понятие поступлений по активам или отслеживания активов. Указывалось, что согласно такому праву платежи, совершенные цеденту, будут частью активов цедента и цессионарий не может заявлять какое-либо имущественное право в отношении таких платежей. Чтобы снять эту озабоченность, было предложено предусмотреть возможность оговорки в отношении проекта статьи 26. Против этого предложения было высказано возражение. По мнению многих членов Комиссии, проект статьи 26 устанавливает специальную норму, применимую лишь в тех случаях, когда стороны приняли решение строить свои сделки определенным образом, с тем чтобы воспользоваться защитой, предоставляемой проектом статьи 26. Было отмечено, что такая норма, аналогичная специальному национальному законодательству, может обеспечивать для сторон возможность секьюритизации или конфиденциальных операций по дисконтированию счетов-фактур, которые широко практикуются во всем мире и на основе которых стороны могут получать больше кредитов при более приемлемых издержках. Отмечалось также, что формулирование нормы, устанавливающей различный режим для наличности и для других поступлений, предполагает необходимость проведения четкого разграничения между наличностью и, например, депозитами, образованными путем внесения наличных денег, или между счетами ценных бумаг и оборотными инструментами или ценными бумагами, что в условиях нынешней экономики сделать непросто.

43. Было указано, что в случае коллизии приоритетов между финансовым посредником, осуществляющим операции с ценными бумагами, имеющим право в ценных бумагах в качестве первоначального обеспечения, и цессионарием в соответствии с проектом конвенции, имеющим право в ценных бумагах в качестве поступлений, будут получены различные результаты в зависимости от того, будет ли применяться проект статьи 26 или же будет учитываться место соответствующего подхода, основанного на услугах посредника (PRIMA). Отмечалось также, что аналогичная проблема может возникнуть в случае коллизии приоритетов между учреждением депозитного типа, имеющим обеспечительное право в депозитном счете в качестве первоначального обеспечения или право зачета против этого счета, и цессионарием, заявляющим право в депозитном счете в качестве поступлений; это произойдет также в случае получателя депозита или счета ценных бумаг в качестве первоначального обеспечения и цессионария, имеющего право в таком счете в качестве поступлений по уступленной дебиторской задолженности. С тем чтобы учесть эту проблему, было предложено добавить в пункт 3 проекта статьи 26 следующую формулировку:

"Ничто в пункте 2 настоящей статьи не затрагивает приоритет не вытекающего из дебиторской задолженности права лица, обладающего правом, возникшим из соглашения, или лица, обладающего правом на зачет".

44. Это предложение получило достаточную поддержку. В качестве альтернативы была предложена следующая формулировка:

"Ничто в пункте 2 не затрагивает предусмотренного правом вне рамок настоящей Конвенции приоритета – по сравнению с цессионарием – не вытекающего из дебиторской задолженности права i) лица, обладающего консенсуальным обеспечительным правом в поступлениях, ii) консенсуального получателя поступлений на возмездной основе, или iii) лица, обладающего правом на зачет в отношении поступлений".

45. В ответ на вопрос относительно различия между этими двумя предложениями было указано, что, хотя подход, лежащий в основе обоих предложений, одинаков, второе предложение является более точным. В отношении редакционного аспекта было также высказано предположение о том, что в пункт 2*(b)* следует включить ссылку на ценные бумаги и счета ценных бумаг. С учетом этого изменения в пункте 2*(b)* и включения в проект статьи 26 нового пункта, в формулировке, соответствующей упомянутым выше предложениям, Комиссия одобрила содержание проекта статьи 26 и передала его на рассмотрение редакционной группы (однако Комиссия не рассматривала вопрос о включении формулировки, аналогичной пункту 1*(a)*(ii) проекта статьи 24, в проект статьи 26).

Статья 27. *Субординация*

46. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 27:

"Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев".

47. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 27 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

IV. АВТОНОМНЫЕ КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

Статья 28. *Применение главы V*

48. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 28:

"Положения настоящей главы применяются к вопросам:

a) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции, как это предусматривается в пункте 4 статьи 1; и

b) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции иным образом, но не разрешены в других ее разделах".

49. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 28 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 29. *Право, применимое к взаимным правам и обязательствам цедента и цессионария*

50. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 29:

"1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, возникающие из договоренности между ними, регулируются избранным ими правом.

2. В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их взаимные права и обязательства, возникающие из договоренности между ними, регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки".

51. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 29 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы. Комиссия приняла к сведению предложение о включении в главу V положения, касающегося формы, и отложила его обсуждение до завершения рассмотрения проекта статьи 8 (см. пункты 163 и 164).

Статья 30. *Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника*

52. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 30:

"Право, регулирующее первоначальный договор, определяет силу договорных ограничений на уступку в отношениях между цессионарием и должником, взаимоотношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и разрешение любого вопроса о том, были ли исполнены обязательства должника".

53. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 30 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 31. *Право, применимое к коллизии прав других сторон*

54. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 31:

"1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [;

b) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов –правом государства, в котором находится банк[; и

iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент];

[*c)* Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1*(b)* настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от пункта 1 настоящей статьи".

55. Было достигнуто согласие в отношении того, что пункт 1 следует привести в соответствие с проектом статьи 24. Было также согласовано, что вступительные слова проекта статьи 24 "за исключением … 26" можно исключить при том понимании, что проекта статьи 28 достаточно для регулирования вопроса об иерархии между проектом статьи 31 и другими положениями проекта конвенции, не относящимися к главе V, и что ссылка на проект статьи 25 в достаточной степени охватывается проектом пункта 2 статьи 31 и проектами статей 32 и 33. В частности, что касается иерархии между проектами статей 24–26 и 31, то высказывалось широко распространенное мнение о том, что, если цедент не находится в договаривающемся государстве, проекты статей 24–26 применяться не могут (проект статьи 28, подпункт *(a)*), а если цедент находится в договаривающемся государстве, не будет применяться проект статьи 31, поскольку рассматриваемый в нем вопрос будет регулироваться проектами статей 24–26 (см. проект статьи 28, подпункт *(b)*). Было также согласовано, что пункт 2 можно сохранить в существующей формулировке, поскольку вопрос, рассматриваемый в формулировке, добавленной к проекту статьи 25, эквивалентному данному пункту (см. пункт 40), в достаточной степени охватывается проектом статьи 32 (см., однако, пункт 196). С учетом вышеупомянутых изменений Комиссия одобрила содержание проекта статьи 31 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 32. *Императивные нормы*

56. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 32:

"1. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, независимо от права, применимого на иных основаниях.

2. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если – и в той мере, в которой – согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться независимо от права, применимого на иных основаниях".

57. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 32 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 33. *Публичный порядок*

58. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 33:

"В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда".

59. С учетом тех же изменений, что и внесенные в пункт 1 проекта статьи 25 (см. пункт 40), Комиссия одобрила содержание проекта статьи 33 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава VI. Заключительные положения

Статья 34. *Депозитарий*

60. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 34:

"Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций".

61. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 34 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 35. *Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение*

62. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 35:

"1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до […] .

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций".

63. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 35 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 36. *Применение в отношении территориальных единиц*

64. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 36:

"1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.

2. В этих заявлениях должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие настоящей Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, это местонахождение не рассматривается как находящееся в Договаривающемся государстве.

4. Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства".

65. В отношении проекта статьи 36 был высказан ряд соображений. Одно из них заключалось в том, что пункт 1, возможно, привносит некоторую неопределенность в том отношении, что предоставляет государствам возможность сделать заявление "в любое время". С тем чтобы снять эту озабоченность, было предложено пересмотреть пункт 1, с тем чтобы он предусматривал, что заявления должны делаться в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения. Вместе с тем многие считали, что обеспечиваемая пунктом 1 для государств гибкость в вопросе о времени, когда может быть сделано заявление, отражает широко распространенную практику в международных конвенциях (например, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (резолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи, приложение)) и каких-либо проблем в связи с этим не возникало.

66. Еще одно соображение заключалось в том, что термин "территориальная единица", возможно, не в полной мере охватывает значение французского термина "collectivité territoriale" или же термина "юрисдикция". Вместе с тем было достигнуто общее согласие в отношении того, что термин "территориальная единица" является достаточно широким для этой цели и что этот вопрос целесообразно было бы уточнить в комментарии к проекту конвенции. В частности, было указано, что содержащиеся в пункте 1 слова, определяющие термин "территориальная единица" ссылкой на различные "системы права", носят достаточно общий характер и обеспечивают охват различных территориально определяемых юрисдикций. Отмечалось также, что положения, касающиеся государств с федеративным устройством, аналогичные проекту статьи 36, как правило, включаются в международные конвенции и что каких-либо проблем в связи с применением таких положений не возникало. Согласно еще одному высказанному соображению, пункт 3, возможно, создает неопределенность в вопросе о применении проекта конвенции и его следует исключить. Против данного предложения было высказано возражение. Указывалось, что в отсутствие нормы, аналогичной пункту 3, государства с федеративным устройством, не имеющие права устанавливать обязательные для территориальных единиц нормы, не смогут принимать международные конвенции. После обсуждения Комиссия одобрила содержание проекта статьи 36 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы (добавление к проекту статьи 36, внесенное впоследствии, см. в пункте 187).

Статья 37. *Применимое право в территориальных единицах*

67. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 37:

"[Если государство имеет две или более территориальные единицы, право которых регулирует вопросы, которые рассматриваются в главах IV и V настоящей Конвенции, ссылки в этих главах на право государства, в котором находится лицо или имущество, означают ссылки на право, применимое в территориальной единице, в которой находится лицо или имущество, включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении порядок применения настоящей статьи.]"

68. Было высказано предложение заменить проект статьи 37 следующей формулировкой:

"Если государство имеет две или более территориальные единицы, местонахождением лица в пределах этого государства является территориальная единица, в которой находится центральный орган управления этого лица, или, если это лицо не имеет коммерческого предприятия, его обычное местожительство, если только государство в заявлении не укажет иных норм, определяющих местонахождение лица в пределах этого государства".

69. Комиссия приняла к сведению предложенный текст и для предоставления делегатам возможности изучить его решила отложить его обсуждение (см. пункты 187 и 188).

Статья 38. *Коллизия с другими международными соглашениями*

70. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 38:

"1. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заклю-

чено и которое содержит положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией, при условии, что в момент заключения договора уступки цедент находится в государстве – участнике такого соглашения или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – что в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике такого соглашения или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника такого соглашения.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи, настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношении к Конвенции МИУЧП о международном факторинге ("Оттавской конвенции"). Если в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике Оттавской конвенции или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника Оттавской конвенции и это государство не является участником настоящей Конвенции, ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств должника".

71. Высказывалась озабоченность в отношении того, что содержащаяся в пункте 1 ссылка на "вопросы", регулируемые двумя международными соглашениями, возможно, является недостаточно ясной. С тем чтобы снять данную озабоченность, предлагалось заменить слова "по вопросам, регулируемым" словами "конкретно регулирующие сделки, в ином случае регулируемые". Было указано, что проект конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании ("проект конвенции МИУЧП") будет иметь преимущественную силу только тогда, когда он будет практически применимым к какой-либо сделке. Была высказана определенная озабоченность в отношении последствий данного изменения для проекта конвенции МИУЧП. Вместе с тем Комиссия одобрила данное изменение при том понимании, что к этому вопросу, возможно, потребуется вернуться в связи с последующим обсуждением взаимосвязи между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП (см. пункты 190–194).

72. Высказывалась также озабоченность относительно того, что второе предложение пункта 2, возможно, не достигает своей цели, заключающейся в обеспечении того, чтобы в случае, если проект конвенции не применяется к правам и обязательствам должника, он не препятствовал применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств этого должника. С тем чтобы снять данную озабоченность, было предложено заменить это предложение следующей формулировкой:

"В той мере, в какой настоящая Конвенция не применяется к правам и обязательствам должника, она не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств этого должника".

Это предложение получило достаточную поддержку.

73. В ходе обсуждения высказывалось мнение о том, что в комментарии следует указать, что различные правила и директивы региональных организаций следует рассматривать как международные соглашения для цели проекта статьи 38. Против этого предложения было высказано возражение. Было указано, что при таком подходе есть опасность нанести ущерб эффективности международного законодательного процесса в целом и проекту конвенции в частности. Было также отмечено, что по этой причине обязательства, существующие между членами различных региональных организаций, не должны препятствовать обязательствам, принимаемым в рамках многосторонних законодательных текстов. В дополнение к этому было указано, что цель комментария не заключается в рассмотрении вопроса, который в любом случае должен быть оставлен на усмотрение судов. Более того, было сказано, что, учитывая большое число региональных правил или директив, рассмотрение всех этих текстов было бы неосуществимой задачей.

74. С учетом указанных выше изменений (см. пункты 71 и 72) и ее последующей работы над вопросом о взаимосвязи между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП (см. пункты 190–194) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 38 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 39. *Заявление о применении главы V*

75. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 39:

"Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V".

76. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 39 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 40. *Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов*

77. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 40:

"Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 11 и 12, или о степени, в которой оно не будет связано этими положениями, если должник или любое лицо, предоставляющее личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или каким-либо субъектом, созданным для публичных целей. Если государство сделало такое заявление, положения статей 11 и 12 не затрагивают прав и обязательств этого должника или лица. Государство может перечислить в заявлении те виды субъектов, на которые распространяется заявление".

78. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 40 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 41. *Другие исключения*

79. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 41:

"[1. Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности, перечисленным в заявлении. В таком случае настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – если в момент заключения первоначального до-

говора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим первоначальный договор, является право такого государства.

2. После вступления в силу заявления, сделанного согласно пункту 1:

a) настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве; и

b) положения настоящей Конвенции, затрагивающие права и обязательства должника, не применяются, если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право такого государства.]"

80. Было отмечено, что и проект статьи 41, который вводит в действие заявление, и пункт 4 проекта статьи 4, который разрешает государству сделать такое заявление, взяты в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа не смогла достичь согласия в отношении этих положений.

81. Были вновь высказаны мнения, которые были изложены на последней сессии Рабочей группы как за, так и против сохранения проекта статьи 41 (см. документ A/CN.9/486, пункты 115–118). С одной стороны, утверждалось, что проект статьи 41 следует сохранить, с тем чтобы обеспечить для государств необходимую гибкость для приспособления сферы применения проекта конвенции к их нуждам путем исключения нынешних видов практики, иных, чем те виды практики, которые включены в проект статьи 4, и будущих видов практики, для которых проект конвенции может и не быть подходящим и которые нельзя предвидеть в настоящее время. В частности, было подчеркнуто, что даже если проект статьи 4 будет полностью охватывать все нынешние виды практики, которые должны быть исключены, проект статьи 41 все же будет нужен для обеспечения гибкости в отношении будущих видов практики. Был приведен пример дематериализованных ценных бумаг с целью подчеркнуть необходимость обеспечения такой гибкости в отношении новых и быстро развивающихся видов практики. Было указано, что такой подход увеличил бы приемлемость проекта конвенции для государств. Было также отмечено, что механизм использования такого заявления является достаточно транспарентным и не создаст проблем на практике. Вместе с тем Комиссии было настоятельно предложено попытаться упростить проект статьи 41. Кроме того, было высказано мнение о том, что, хотя гибкость следует приветствовать, она должна обеспечиваться в проекте конвенции сбалансированным образом. Для достижения этого результата было предложено, чтобы проект конвенции разрешал государствам использовать механизм такого заявления не только для того, чтобы исключать дополнительные виды практики, но и для того, чтобы их включать. В ответ было указано, что данное предложение можно также было бы рассмотреть при том понимании, что оно будет относиться к тем видам практики, для которых проект конвенции будет подходящим. Была упомянута недоговорная дебиторская задолженность в качестве примера дебиторской задолженности, для уступки которой проект конвенции не будет подходящим.

82. С другой стороны, утверждалось о том, что подход, основывающийся на исключениях путем заявления, сопряжен с риском причинения ущерба определенности и единообразию, достигнутым с помощью проекта конвенции. Было подчеркнуто, что если государствам разрешить исключать любой вид практики по своему усмотрению, то сфера применения проекта конвенции может быть разной в каждом государстве, а сторонам придется идентифицировать и толковать соответствующие заявления, что не всегда может быть легким делом. Было также отмечено, что механизм пересмотра, предусмотренный в проекте статьи 47, является достаточным для удовлетворения нужд, связанных с видами будущей практики. Было также указано, что с учетом того факта, что такие заявления будут исключать применение проекта конвенции, они будут представлять собой оговорки, обусловленные взаимностью, а такой результат может усложнить применение проекта конвенции. Кроме того, было подчеркнуто, что преимущество, связанное с установлением международного единообразного режима, является необходимым противовесом для государств, которым придется вносить изменения в свое собственное законодательство с целью принятия проекта конвенции. Если это преимущество будет утрачено или сведено к минимуму, то такие государства могут проявить нежелание принимать проект конвенции. Кроме того, было подчеркнуто, что открытое разрешение исключений может непреднамеренно привести к тому, что в государствах будут исключаться уступки торговой дебиторской задолженности или уступки дебиторской задолженности, вытекающей из договоров, содержащих оговорку о недопустимости уступки. Было подчеркнуто, что возможность таких исключений породила бы неопределенность, поскольку те, кто осуществляет финансирование торговой дебиторской задолженности, фактически будут вынуждены оглядываться на заявления государств. Было указано, что такой результат может существенно уменьшить полезность проекта конвенции. Во избежание такого неблагоприятного результата было предложено по меньшей мере разъяснить в проекте статьи 41 то обстоятельство, что виды практики, относящиеся к уступке торговой дебиторской задолженности, не могут быть исключены с помощью такого заявления.

83. Комиссия в целом признала, что проект статьи 41, возможно, должен содержать описание или перечень тех видов практики, которые могут быть исключены с помощью заявления. Кроме того, по мнению многих членов Комиссии, содержание такого перечня не может быть определено до завершения разработки проекта статьи 4. В связи с этим Комиссия решила отложить дальнейшее обсуждение проекта статьи 41 до завершения рассмотрения ею проекта статьи 4 (см. пункты 141–146). Вместе с тем было высказано предостережение о том, что не следует вновь открывать дискуссию по проекту статьи 4, поскольку Комиссия одобрила это положение на своей тридцать третьей сессии.

Статья 42. *Применение приложения*

84. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 42:

"1. Государство может в любое время заявить о том, что оно будет связано:

a) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, созданной согласно разделу II приложения;

b) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет применять такие правила путем использования системы регистрации, отвечающей целям этих правил, и в этом случае для целей раздела I

приложения регистрация согласно такой системе будет иметь ту же силу, что и регистрация согласно разделу II приложения;

c) правилами о приоритете, изложенными в разделе III приложения;

d) правилами о приоритете, изложенными в разделе IV приложения; или

e) правилами о приоритете, изложенными в статьях 7 и 8 приложения.

2. Для целей статьи 24:

a) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(a)* или *(b)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе I приложения;

b) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(c)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе III приложения;

c) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(d)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе IV приложения; и

d) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(e)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в статьях 7 и 8 приложения.

3. Государство, сделавшее заявление согласно пункту 1 настоящей статьи, может установить правила, согласно которым уступки, совершенные до вступления заявления в силу, будут, по истечении разумного срока, подпадать под действие этих правил.

4. Государство, не сделавшее заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, может в соответствии с правилами о приоритете, действующими в этом государстве, использовать систему регистрации, созданную согласно разделу II приложения.

5. Государство, когда оно делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи или впоследствии, может заявить, что оно не будет применять правила о приоритете, избранные в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности".

85. Были внесены несколько предложений. Одно из предложений заключалось в том, что в конец текста подпунктов *(a)–(d)* пункта 2 необходимо добавить формулировку в следующей редакции: "введенных в действие любым заявлением, сделанным в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи", с тем чтобы уточнить взаимосвязь между пунктами 2 и 5. Другое предложение заключалось в том, что государствам следует разрешить принимать положения приложения с изменениями, которые должны быть указаны в заявлении. Было предложено добавить в конец текста пункта 5 формулировку в следующей редакции: "или что оно будет применять данные правила о приоритете с изменениями, указанными в таком заявлении". С учетом этих изменений Комиссия одобрила содержание проекта статьи 42 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 43. *Действие заявления*

86. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 43:

"1. Заявления, сделанные в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42 в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Государство, которое делает заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

5. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается применение какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 5*(b)* настоящей статьи, это правило применяется только к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, или после этой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, применяется только в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

6. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается неприменимость какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

а) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 6*(b)* настоящей статьи, это правило является неприменимым к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, или после такой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, является неприменимым в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

7. Если правило, которое становится применимым или неприменимым в результате заявления или отказа от него, упомянутых в пункте 5 или 6 настоящей статьи, связано с установлением приоритета в отношении дебиторской задолженности, договор об уступке которой заклю-

чен до вступления в силу такого заявления или отказа от него, или в отношении поступлений по такой дебиторской задолженности, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет до вступления в силу такого заявления или отказа от него, право цессионария будет иметь приоритет".

87. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 43 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 44. *Оговорки*

88. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 44:

"Не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией".

89. Было предложено уточнить в комментарии сферу применения проекта статьи 44 путем включения ссылки на два возможных изменения редакционного характера (т. е. включения в проект статьи 44 слов "или заявления" после слова "оговорки" или исключения из него слов после слова "оговорки"). Комиссия одобрила содержание проекта статьи 44 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 45. *Вступление в силу*

90. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 45:

"1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение депозитарию пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3. Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, если договор уступки заключен в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, или после этой даты, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет в отсутствие настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет".

91. С учетом исключения слова "поступления", содержавшегося в тексте пункта 4, которое явилось результатом исключения правил, касающихся поступлений и содержавшихся в проекте статьи 24 (см. пункт 37), Комиссия одобрила содержание проекта статьи 45 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 46. *Денонсация*

92. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 46:

"1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

3. Настоящая Конвенция по-прежнему применяется к уступкам, если договор уступки заключен до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, по-прежнему применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет согласно настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет".

93. С учетом исключения слова "поступления", содержавшегося в тексте пункта 4, которое явилось результатом исключения правил, касающихся поступлений и содержавшихся в проекте статьи 24 (см. пункт 37), Комиссия одобрила содержание проекта статьи 46 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 47. *Пересмотр и внесение поправок*

94. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 47:

"1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками".

95. С учетом предположения о том, что механизм пересмотра, предусмотренный проектом статьи 47, может ис-

пользоваться для корректировки положений проекта конвенции с целью удовлетворения нужд, связанных с будущими видами практики (см. пункт 82), Комиссия отложила обсуждение проекта статьи 47 до завершения ею обсуждения пункта 4 проекта статьи 4 и проекта статьи 41 (см. пункт 146).

ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ

Раздел I. Правила о приоритете на основании регистрации

Статья 1. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

96. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 1 приложения:

"В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки".

97. С учетом исключения ссылки на поступления (см. пункт 37) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 1 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 2. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

98. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 2 приложения:

"Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста или вынесения постановления суда или аналогичного постановления".

99. С учетом исключения ссылки на поступления (см. пункт 37) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 2 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел II. Регистрация

Статья 3. *Создание системы регистрации*

100. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 3 приложения:

"Для регистрации данных об уступках, даже если соответствующая уступка или дебиторская задолженность не являются международными, будет создана система регистрации, функционирующая на основании правил, которые будут приняты регистратором и надзорным органом. Правила, принимаемые регистратором и надзорным органом согласно настоящему приложению, должны соответствовать настоящему приложению. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура урегулирования споров, связанных с таким функционированием".

101. Была выражена озабоченность в связи с тем, что проект статьи 3 приложения возлагает существенные обязанности на надзорный орган и регистратора, не уточняя при этом метод их назначения. Для того чтобы снять эту озабоченность, были внесены несколько предложений. Одно из предложений заключалось в том, что формулировку проекта статьи 3 приложения необходимо изменить, с тем чтобы урегулировать этот вопрос в более общих выражениях. Это предложение не получило достаточной поддержки. Другое предложение заключалось в том, чтобы прямо указать в проекте конвенции метод назначения надзорного органа и регистратора. Была предложена формулировка в следующей редакции (см. документ A/CN.9/491, пункт 26):

"По просьбе по меньшей мере одной трети [Договаривающихся государств настоящей Конвенции] [государств, подписавших настоящую Конвенцию], депозитарий созывает конференцию [Договаривающихся государств] [государств, подписавших настоящую Конвенцию] для назначения надзорного органа и первого регистратора, а также для подготовки первых правил и для их пересмотра или внесения в них поправок".

102. Это предложение получило в Комиссии достаточную поддержку. Было решено, что и договаривающимся государствам, и государствам, подписавшим конвенцию, необходимо разрешить обращаться с такой просьбой и участвовать в работе такой конференции. После обсуждения Комиссия одобрила содержание проекта статьи 3 приложения, а также предложенный текст, упомянутый выше (исключив квадратные скобки), и передала оба положения на рассмотрение редакционной группы.

Статья 4. *Регистрация*

103. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 4 приложения:

"1. Любое лицо может зарегистрировать данные в отношении уступки в регистре в соответствии с настоящим приложением и правилами. Как это предусматривается в правилах, регистрируемыми данными являются данные, идентифицирующие цедента и цессионария, и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать одну или несколько уступок одной или нескольких статей существующей или будущей задолженности цедентом цессионарию, независимо от того, существует ли дебиторская задолженность в момент регистрации.

3. Регистрация может быть произведена до совершения уступки, с которой она связана. В правилах будет установлена процедура для аннулирования регистрации в случае, если уступка не совершена.

4. Регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, становятся доступными для сторон, осуществ-

ляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, срок действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация имеет силу в течение пяти лет.

5. В правилах будет указан порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или аннулирована, и будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

6. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении идентификации цедента, которые приведут к тому, что поиск зарегистрированных данных на основании надлежащей идентификации цедента не дает результата, делают регистрацию не имеющей силы".

104. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 4 приложения без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 5. *Поиск данных в регистре*

105. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 5 приложения:

"1. Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра на основании идентификации цедента, как это предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменной форме.

2. Результаты поиска в письменной форме, которые, как утверждается, выданы регистром, принимаются в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, являются подтверждением регистрации данных, к которым относится поиск, включая данные о дате и времени регистрации".

106. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 5 приложения без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел III. Правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки

Статья 6. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

107. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 6 приложения:

"В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности заключения договоров уступки".

108. С учетом исключения ссылки на поступления (см. пункт 37) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 6 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 7. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

109. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 7 приложения:

"Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления".

110. С учетом исключения ссылки на поступления (см. пункт 37) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 7 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Дополнительное положение для включения в раздел III

111. Для того чтобы урегулировать вопрос доказывания момента заключения договора уступки, была предложена формулировка в следующей редакции:

"Момент заключения договора уступки в отношении статей 6 и 7 может быть доказан с помощью любых средств".

Предложенный текст получил широкую поддержку в Комиссии. После обсуждения Комиссия одобрила содержание этого предложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел IV. Правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке

Статья 8. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

112. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 8 приложения:

"В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности, в которой осуществляется уведомление об уступке".

113. Была выражена озабоченность в связи с тем, что система приоритета, основывающаяся на уведомлении, может и не быть столь эффективной, какой она должна быть для того, чтобы ее можно было рекомендовать государствам. В ответ было подчеркнуто, что такая система существует и эффективно функционирует во многих странах. Было также указано, что цель приложения заключается не в оценке различных систем приоритета, а в их изложении сбалансированным и всеобъемлющим образом.

114. Для того чтобы лучше отразить соответствующее правило, было предложено дополнить проект статьи 8 приложения формулировкой в следующей редакции:

"Однако цессионарий, знавший о предыдущей уступке в момент совершения своей уступки, не может получить приоритет над предыдущей уступкой".

Было также предложено сделать по той же причине ссылку на момент получения уведомления об уступке должником, а не на момент направления уведомления об уступке. С учетом этих изменений и исключения ссылки на поступления (см. пункт 37) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 8 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 9. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

115. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 9 приложения:

"Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и уведомление было осуществлено до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления".

116. С учетом исключения ссылки на поступления (см. пункт 37) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 9 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Название и преамбула

117. Комиссия рассмотрела следующие название и текст преамбулы проекта конвенции:

"Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле

Преамбула

Договаривающиеся государства,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности, представляют собой препятствие для международной торговли,

стремясь закрепить принципы и принять правила в области уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и прозрачности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, обеспечивая при этом защиту существующей практики уступок и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника при уступке дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступку дебиторской задолженности, будет способствовать расширению возможностей получения денежных средств и кредита по более доступным ставкам и тем самым содействовать развитию международной торговли,

согласились о нижеследующем:"

118. Комиссия решила включить определенный артикль "the" перед словом "assignment" в названии проекта конвенции. С учетом этого изменения Комиссия одобрила содержание названия и преамбулы проекта конвенции и передала их на рассмотрение редакционной группы.

Глава I. Сфера применения

Статья 1. *Сфера применения*

119. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"1. Настоящая Конвенция применяется:

a) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки цедент находится в Договаривающемся государстве; и

b) к последующим уступкам дебиторской задолженности при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией.

2. Настоящая Конвенция применяется к последующим уступкам, которые удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1*(a)* настоящей статьи, даже если она не применялась к какой-либо предшествующей уступке той же дебиторской задолженности.

3. Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда в момент заключения первоначального договора должник находится в Договаривающемся государстве или когда правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право Договаривающегося государства.

4. Положения главы V применяются к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи. Однако эти положения не применяются, если государство делает заявление согласно статье 39.

5. Правила приложения к настоящей Конвенции применяются в порядке, предусмотренном в статье 42".

120. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 1 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы (изменение, решение о котором было принято впоследствии, см. в пункте 196).

Статья 2. *Уступка дебиторской задолженности*

121. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

«Для целей настоящей Конвенции:

a) "уступка" означает передачу по договоренности одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающийся с третьего лица ("должника"). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей;

b) в случае уступки первоначальным или любым другим цессионарием ("последующая уступка") лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием».

122. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 2 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 3. *Международный характер*

123. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Дебиторская задолженность является международной, если в момент заключения первоначального договора цедент и должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент заключения договора уступки цедент и цессионарий находятся в разных государствах".

124. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 3 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 4. *Исключения*

125. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

a) физическому лицу для его личных, семейных или домашних целей;

b) путем вручения оборотного инструмента, при необходимости с индоссаментом;

c) в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, с которым связана уступаемая дебиторская задолженность.

2. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из:

a) сделок на регулируемом фондовом рынке;

b) финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок;

c) банковских депозитов;

d) межбанковских платежных систем или межбанковских платежных соглашений или систем расчетов по инвестиционным ценным бумагам;

e) аккредитива или независимой гарантии;

f) продажи или ссуды инвестиционных ценных бумаг, или владения ими, или из соглашения об их обратной покупке.

3. Настоящая Конвенция:

a) не затрагивает вопроса о том, порождает ли имущественное право в недвижимости право в дебиторской задолженности, связанной с этой недвижимостью, и не устанавливает приоритета такого права в дебиторской задолженности в случае коллизии с правом цессионария дебиторской задолженности; или

b) не придает законный характер приобретению имущественных прав в недвижимости, не допускаемому правом государства, в котором находится недвижимость.

[4. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 41 государством, в котором находится цедент, или – в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязательств должника, – государством, в котором находится должник, или государством, право которого является правом, регулирующим первоначальный договор.]"

Пункт 1

126. Было отмечено, что Рабочая группа передала на рассмотрение Комиссии вопрос о том, следует ли исключать случаи передачи оборотных инструментов путем вручения без необходимого индоссамента или путем бухгалтерской проводки или же следует обусловить такую передачу правилом о приоритете, иным, чем правило, содержащееся в проекте статьи 24. Для решения этого вопроса было предложено заменить пункт 1*(b)* формулировкой следующего содержания: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любого лица в соответствии с правом, касающимся оборотных инструментов" (см. документ A/CN.9/491, пункты 27 и 28).

127. Это предложение получило поддержку. Было указано, что оно надлежащим образом сосредоточивается на передаче инструмента путем переуступки, а не на виде такого инструмента. Было также отмечено, что оно соответствует цели пункта 1*(b)*, одобренного Комиссией на ее тридцать третьей сессии, которая заключается в сохранении прав и обязательств сторон, получающих какое-либо право в результате переуступки, без исключения уступки основной договорной дебиторской задолженности, если такая уступка допускается нормами права, применимыми за пределами сферы применения проекта конвенции (см. документы A/CN.9/491, пункт 28, и A/CN.9/489, пункт 45).

128. Вместе с тем были высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что значение термина "право, касающееся оборотных инструментов", не является ясным. Для того чтобы учесть это замечание, было внесено предложение включить ссылку на "право, регулирующее оборотные инструменты". Кроме того, было высказано предположение о том, что в комментарии можно было бы разъяснить, что термин "оборотный инструмент" охватывает переводные векселя, простые векселя и чеки. Другое замечание заключалось в том, что слова "не затрагивает", точное значение которых не является достаточно ясным, как представляется, изменяют действие пункта 1*(b)*. В ответ было отмечено, что эти слова используются в ряде положений проекта конвенции (например, в пункте 3*(a)* проекта статьи 4) и призваны обеспечить, чтобы не затрагивались права определенных сторон (например, преимущественные права) согласно нормам права, применимым за пределами проекта конвенции, хотя охватывается конкретный вид уступки.

129. Еще одно замечание заключалось в том, что предложенная формулировка не охватывает права и обязательства лица, приобретающего права в каком-либо инструменте в результате простого вручения. Для того чтобы учесть это замечание, было внесено предложение заменить пункт 1*(b)* формулировкой следующего содержания: "Настоящая Конвенция не затрагивает права цессионария, владеющего каким-либо инструментом в соответствии с правом государства, в котором находится этот инструмент". Хотя к предложенному тексту был проявлен определенный интерес, были также высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что он ненадлежащим образом расширяет сферу применения пункта 1*(b)* с целью охватить инструменты, которые передаются с помощью иных средств помимо переуступки. Другое замечание заключалось в том, что, как и текст, предложенный выше (см. пункт 126), новый предложенный текст изменяет действие пункта 1*(b)*, поскольку в нем не исключается передача какого-либо инструмента путем переуступки. Еще одно замечание заключалось в том, что ис-

пользование термина "цессионарий, владеющий каким-либо инструментом," может привести к путанице, поскольку этот термин не относится к цессионарию, как он определен в пункте 1 проекта статьи 2.

130. Комиссия выразила готовность заменить пункт 1*(b)* текстом, аналогичным тексту, упомянутому в пункте 126, выше. Однако было вновь заявлено, что этот текст не будет затрагивать: прав лица, владеющего каким-либо инструментом в соответствии с нормами права, иными, чем право, касающееся оборотных инструментов (например, залоговым правом); прав лица в инструменте, который технически не является оборотным инструментом, но который был передан путем вручения; и прав лица в каком-либо электронном инструменте, передаваемом путем бухгалтерской проводки или путем контроля над ним. В ответ было указано, что не следует устанавливать каких-либо исключений в отношении инструментов, иных, чем оборотные инструменты, и в действительности споры в отношении приоритета между цессионарием и залогодержателем или иным лицом, владеющим инструментом, должны передаваться на рассмотрение на основании норм права места нахождения цедента. Было указано, что в противном случае, с учетом трудностей, связанных с проведением четкого различия между оборотными и другими инструментами, предложенное исключение может охватывать даже торговую дебиторскую задолженность. Для того чтобы сблизить различные мнения по вопросу о том, должно ли исключение, предусмотренное пунктом 1*(b)*, охватывать инструменты, передаваемые каким-либо образом, аналогичным переуступке, было высказано предположение о том, что к тексту, предложенному в пункте 126, выше, можно было бы добавить формулировку следующего содержания: "Это же правило применяется к случаям передачи, совершаемой таким же образом, что и переуступка". Было указано, что этот текст будет охватывать залог или вручение необоротного инструмента, а также передачу электронного инструмента. Хотя этот текст получил определенную поддержку, было указано, что он устанавливает исключение в тех случаях, в которых не должно быть исключений.

131. После обсуждения Комиссия вновь заявила о своей поддержке текста, указанного в пункте 126, выше, и выразила готовность изучить возможность внесения изменения в соответствии с текстом, предложенным в пункте 129, выше. Обсуждение сосредоточивалось на пересмотренном тексте следующего содержания:

"Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает:

a) прав лица, владеющего оборотным [или подобным образом передаваемым] инструментом согласно законодательству государства, в котором этот инструмент находится; и

b) обязательств стороны оборотного [или подобным образом передаваемого] инструмента".

132. Было указано, что последствием действия этого положения будет сохранение прав (например, преимущественных прав) лица, выдавшего инструмент, или держателя инструмента в соответствии с законом государства, в котором находится этот инструмент. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, были также высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что слова "или подобным образом передаваемым" могут непреднамеренно установить исключение в отношении инструментов, применительно к которым не следует устанавливать какое-либо исключение (например, документов, удостоверяющих финансовую аренду). Другое замечание заключалось в том, что ссылка на "владение" может охватывать даже те права, которые не вытекают из данного инструмента. Для того чтобы учесть эти замечания, были внесены несколько предложений, в том числе предложения включить ссылку на "инструменты, передаваемые путем простого вручения или путем вручения и индоссамента" или на "инструменты, передаваемые путем переуступки".

133. Однако против этих предложений были также высказаны возражения. По мнению значительного числа членов Комиссии, предпочтение следует отдать тексту, упомянутому в пункте 126, выше, при условии внесения в него незначительных изменений, с тем чтобы в нем говорилось следующее: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательства какого-либо лица в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты". Было указано, что понятие "права, регулирующего оборотные инструменты", является более широким, чем понятие "права, касающегося оборотных инструментов", и будет включать нормы права, касающиеся залога оборотных инструментов. С учетом исключения пункта 1*(b)* и включения нового пункта в проект статьи 4, аналогичного вышеупомянутому тексту, Комиссия одобрила пункт 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 2

134. Было указано, что подпункты *(a)* и *(b)* надлежащим образом исключают, среди прочего, сделки на иностранных фондовых рынках. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что они могут и не быть достаточными для исключения всех сделок на иностранных фондовых рынках, поскольку такие сделки могут заключаться за пределами регулируемого фондового рынка или регулирования на основании соглашения о взаимозачете. Для того чтобы снять эту озабоченность, было внесено предложение конкретно исключить сделки на иностранных фондовых рынках из сферы применения проекта конвенции. Это предложение получило широкую поддержку.

135. В отношении подпункта *(d)* были высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что ссылка на "инвестиционные ценные бумаги" является слишком ограниченной, в результате чего вопросы приоритета в отношении некоторых видов ценных бумаг могут и не обусловливаться использованием PRIMA, в пользу которого возникает консенсус, как указано в тексте, разрабатываемом Гаагской конференцией по международному частному праву. Было указано, что такой результат может нанести ущерб рынкам ценных бумаг и привести к дублированию текста, разрабатываемого Гаагской конференцией. Для того чтобы снять эту озабоченность, эксперты Гаагской конференции предложили, чтобы это исключение в основном было направлено на структуру косвенного владения. В этом же духе было высказано предположение о том, что это исключение должно быть расширено, с тем чтобы оно охватывало "ценные бумаги или другие финансовые активы или инструменты" в той мере, в какой они удерживаются посредником. Это предложение получило достаточную поддержку в Комиссии. В Комиссии была также высказана поддержка предложения дополнить ссылку на "системы расчетов", содержащуюся в подпункте *(d)*, ссылкой на "клиринговые системы".

136. Было также решено добавить и в текст подпункта *(f)* ссылку на "ценные бумаги и другие финансовые активы или инструменты, удерживаемые посредником". Кроме того, было решено исключить из подпункта *(f)* передачу

обеспечительных прав в ценных бумагах. С учетом этих изменений (см. пункты 134–136) Комиссия одобрила пункт 2 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 3

137. В отношении подпункта *(a)* были высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что подпункт *(a)* не решает вопроса, который порождает значительные проблемы в некоторых правовых системах, а именно вопроса о том, являются ли арендные платежи движимым, а не недвижимым имуществом. Для того чтобы учесть это замечание, было предложено заменить подпункт *(a)* формулировкой следующего содержания: "Настоящая Конвенция не применяется к уступке дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью, которая находится в том государстве, в котором имущественное право в недвижимости порождает право в такой дебиторской задолженности". Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что с учетом того факта, что в большинстве правовых систем право в недвижимости порождает право в ее "плодах", результатом принятия этого предложения было бы исключение всех видов дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью, что было бы значительным изменением цели, лежащей в основе пункта 3. В ответ было отмечено, что это предложение не призвано менять цель пункта 3, которая заключается в том, чтобы избегать нанесения ущерба рынкам недвижимости. Вместе с тем было признано, что указанная проблема возникает только в некоторых правовых системах и что эти правовые системы могут использовать механизм заявления для того, чтобы предусмотреть исключение, которое должно быть сохранено.

138. Другое замечание заключалось в том, что в своей нынешней формулировке пункт 3 может и не быть достаточно ясным и даже порождать вопросы толкования. Для того чтобы избежать возникновения этого результата, было внесено предложение о замене пункта 3 формулировкой следующего содержания: "В тех случаях, когда уступка дебиторской задолженности действует таким образом, что она предоставляет интерес в недвижимости цессионарию, ничто в настоящей Конвенции не заменяет и не отменяет применения к этому интересу национального законодательства государства, в котором находится данная недвижимость". Против этого предложения также были высказаны возражения. Было указано, что элемент, который приводит к применению подпункта *(a)*, был полностью изменен. Было также отмечено, что не вполне ясно, какое законодательство будет применяться к коллизии приоритетов между цессионарием и обладателем интереса в недвижимости, распространяющейся на дебиторскую задолженность, которая возникает из продажи или аренды недвижимости. С точки зрения редактирования было предложено заменить термин "real estate" термином "real property" или "land", при том понимании, что этим должны охватываться и земля, и любое здание на ней. Было также предложено включить в подпункт *(b)* ссылку на правовую действительность, а не на законный характер.

139. В качестве последней попытки уточнить значение пункта 3 и учесть при этом замечания, высказанные в отношении его предложенной измененной формулировки, была предложена формулировка следующего содержания:

"Ничто в настоящей Конвенции:

a) не затрагивает применения закона государства, в котором находится недвижимость в отношении либо:

i) интереса в такой недвижимости в той мере, в которой согласно этому закону уступка дебиторской задолженности порождает такой интерес; либо

ii) приоритета права в дебиторской задолженности в той мере, в которой согласно этому закону интерес в недвижимости порождает такое право; или

b) не придает законного характера приобретению интереса в недвижимости, не допускаемому согласно закону государства, в котором находится недвижимость".

140. Это предложение получило широкую поддержку в Комиссии. Было указано, что предложенный текст соответствует цели пункта 3, заключающейся в том, чтобы избежать исключения уступки дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью, из сферы применения проекта конвенции при сохранении определенных прав. Согласно подпункту *(a)* приоритет в отношении аренды или залога будет регулироваться законом государства, в котором находится недвижимость, тогда как согласно подпункту *(b)* проект конвенции не отменяет статутных запрещений, касающихся приобретения интересов в недвижимости. После обсуждения Комиссия одобрила предложенный текст, который должен заменить нынешний текст пункта 3, и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было также решено, что термины "land" или "real property" могут быть использованы при том понимании, что они охватывают и землю, и любые здания на ней, причем этот вопрос можно было бы с пользой для дела разъяснить в комментарии.

Пункт 4 и проект статьи 41

141. Напомнив о своем предыдущем рассмотрении проекта статьи 41 (см. пункты 79–83), Комиссия сосредоточила свое внимание на тех видах практики, которые, возможно, потребуется конкретно исключить с помощью заявления. В связи с этим упоминались несколько видов практики, включая те виды практики, которые относятся к рынкам капитала, системам расчетов между субъектами, иными, чем финансовые учреждения, дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью, и дебиторской задолженности в форме электронных инструментов. Хотя были вновь изложены вышеупомянутые (см. пункты 81 и 82) аргументы за и против проекта статьи 41 и пункта 4 проекта статьи 4, по общему мнению, эти положения можно было бы сохранить, если они будут предусматривать конкретные и ограниченные исключения.

142. Взамен нынешнего текста проекта статьи 41 был предложен следующий текст:

"Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к следующим видам уступок:

a) уступки дебиторской задолженности, возникающей в сделках с ценными бумагами или на рынках капитала, в каковом случае настоящая Конвенция не применяется к уступкам такой дебиторской задолженности, если цедент находится в таком государстве;

b) уступки дебиторской задолженности, возникающей из платежных или клиринговых систем и систем расчетов, в каковом случае настоящая Конвенция не применяется к уступкам такой дебиторской задолженности, если права участников таких систем регулируются правом такого государства;

c) уступки дебиторской задолженности, возникающей в связи с использованием или эксплуатацией зданий или земли, расположенных в этом государстве, в каковом случае настоящая Конвенция не применяется к уступкам такой дебиторской задолженности, если земля или здания находятся в таком государстве; и

d) уступки дебиторской задолженности, подтвержденной письменным документом, которая передается путем бухгалтерской проводки, контроля электронных записей [или вручения], в каковом случае настоящая Конвенция не применяется к уступкам такой дебиторской задолженности, если i) должник находится в таком государстве в случае дебиторской задолженности, передаваемой путем бухгалтерской проводки, ii) лицо, осуществляющее контроль, находится в таком государстве в случае дебиторской задолженности, передаваемой путем контроля электронных записей [или iii) письменный документ находится в таком государстве в случае передачи письменного документа путем вручения]".

143. Было указано, что с учетом решения Комиссии о пересмотре текста пункта 3 (см. пункт 140) подпункт *(c)* предлагаемого текста более не будет необходимым. Комиссия выразила признательность за усилия по подготовке этого предложения. Однако были высказаны несколько замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что эти исключения были сформулированы столь широко, что это может непреднамеренно привести к исключению основного предмета проекта конвенции, а именно уступки торговой дебиторской задолженности. Было указано, что такой результат будет сопряжен с риском уменьшения воздействия проекта конвенции и фактического превращения ее в типовой закон, сфера применения которого может быть разной в каждом государстве. Было также отмечено, что, в частности, подпункт *(d)* может иметь своим непреднамеренным последствием исключение факторинга торговой дебиторской задолженности, подтвержденной электронными записями. Кроме того, было отмечено, что содержащаяся в подпункте *(a)* ссылка на "рынки капитала" может иметь такое же последствие, поскольку этот термин будет охватывать все публичные рынки, на которых размещается капитал (включая секьюритизацию торговой дебиторской задолженности). Другое замечание заключалось в том, что предложенный текст может быть неправильно понят как рекомендация исключить все перечисленные виды практики, а такой результат может нанести ущерб эффективности проекта конвенции. Еще одно замечание заключалось в том, что предложенный текст ненадлежащим образом ограничивает возможность для государств исключать дополнительные виды практики и не является сбалансированным в том смысле, что он не разрешает государствам также включать дополнительные виды практики в сферу применения проекта конвенции. В ответ было указано, что превалирующее мнение, высказанное в ходе обсуждения, заключалось в том, что конкретные исключения необходимы и что такое же правило о конкретности должно применяться к любым возможным исключениям, которые могут быть рассмотрены в случае внесения соответствующего предложения.

144. С учетом трудностей, которые были выявлены в связи с предложенным текстом, было внесено предложение об исключении проекта статьи 41 при том понимании, что механизм пересмотра является достаточным для устранения трудностей, порождаемых будущими событиями. Вместе с тем было указано, что в случае его сохранения пункт 1 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на "конкретные" исключения, "ясно указанные" в заявлении, и следует добавить новый пункт 3 для обеспечения того, чтобы уступки торговой дебиторской задолженности не могли быть объектом такого заявления. Это предложение получило поддержку. Еще одно предложение, заключающееся в том, чтобы обусловить такое заявление проведением предварительных консультаций со всеми государствами, подписавшими конвенцию, и договаривающимися государствами, не получило поддержки, поскольку, по общему мнению, это ненадлежащим образом ограничивало бы возможности для государства сделать такое заявление. Однако было решено, что в комментарии можно упомянуть о возможности проведения консультаций с государствами или Секретариатом. В то же время против предложенной измененной формулировки проекта статьи 41 были выражены несколько возражений. Одно из возражений заключалось в том, что предложенный текст не учитывает, что если государство не желает применять проект конвенции к торговой дебиторской задолженности, то оно просто ее не примет. Другое возражение заключалось в том, что предложенный текст не устраняет озабоченности, выраженной в отношении определенных видов практики, касающихся торговой дебиторской задолженности, которую, возможно, потребуется исключить в будущем (например, дебиторской задолженности в форме электронных записей). Для того чтобы учесть этот момент, в качестве нового пункта 4 проекта статьи 41 была предложена формулировка следующего содержания:

"После консультаций со всеми государствами, подписавшими Конвенцию, и Договаривающимися государствами государство может в любое время заявить, что настоящая Конвенция не будет затрагивать права получателя дебиторской задолженности, подтвержденной письменным документом, права которого вытекают из факта передачи получателю письменного документа путем бухгалтерской проводки, контроля электронных записей или вручения и права которого согласно закону государства, в котором находится этот письменный документ или в котором произведена бухгалтерская проводка или осуществляется контроль, имеют преимущественную силу по сравнению с правами лица, которое не является получателем письменного документа в результате бухгалтерской проводки, контроля электронных записей или вручения. В этом заявлении указывается характер письменного документа и виды уступки или категории дебиторской задолженности, подтвержденной письменным документом, а также обстоятельства, при которых права получателя не будут затрагиваться настоящей Конвенцией".

145. Хотя Комиссия выразила признательность за внесение этого предложения, по мнению значительного числа членов Комиссии, оно не устраняет главной озабоченности, выраженной в отношении предыдущего предложения (см. пункты 142 и 143), а именно по поводу того, что оно является слишком широким. Было также указано, что новый предложенный текст повышает уровень сложности этого положения и вызывает новую озабоченность. Один из поводов для такой озабоченности заключается в том, что согласно предложенному тексту не будет достаточно того, что сторона ознакомиться с законом государства, в котором находится цедент, для определения того, было ли сделано заявление. Стороны будут подвергаться риску, связанному с тем, что такое заявление сделано государством, в котором находится инструмент, о существовании которого стороны могут даже и не знать. Другой повод для озабоченности заключается в том, что не вполне ясно,

будет ли заявление обязательным для всех государств или только для государства, в котором возник спор, при условии что оно сделало такое заявление и что оспариваемый инструмент находится в этом государстве. В ответ было указано, что игнорирование возможности урегулировать случаи передачи путем бухгалтерской проводки или контроля электронных записей и путем вручения бумажных документов было бы достойным сожаления. Было также указано, что такая практика касалась бы управляющих финансовых учреждений в государстве цедента и осуществлялась бы с помощью других мер, однако принятие таких мер увеличило бы издержки, связанные с определенными сделками о финансировании.

146. После обсуждения, с учетом изменений, указанных в начале текста пункта 144 выше, Комиссия одобрила содержание проекта статьи 41 и передала его и пункт 4 проекта статьи 4 на рассмотрение редакционной группы. Сославшись на свое решение отложить обсуждение проекта статьи 47 до завершения рассмотрения проектов статей 4, пункт 4, и 41 (см. пункт 95), Комиссия одобрила содержание проекта статьи 47 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы (ход обсуждения нового пункта проекта статьи 4, касающегося вопросов защиты потребителей, см. в пунктах 185 и 186).

Статья 5. *Определения и правила толкования*

147. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

«Для целей настоящей Конвенции:

a) “первоначальный договор” означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;

b) “существующая дебиторская задолженность” означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; и “будущая дебиторская задолженность” означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;

c) “письменная форма” означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, на которые лицо, подпись которого требуется, дало свое согласие, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;

d) “уведомление об уступке” означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

e) “управляющий в деле о несостоятельности” означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое уполномочено в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций цедента;

f) “производство по делу о несостоятельности” означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

g) “приоритет” означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

h) лицо находится в государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица;

i) “право” означает право, действующее в каком-либо государстве, иное, чем его нормы частного международного права;

j) “поступления” означает все полученное по уступленной дебиторской задолженности, будь то в форме полного или частичного платежа или иного погашения дебиторской задолженности. Этот термин охватывает все полученное в отношении поступлений. Этот термин не охватывает возвращенные товары;

k) “финансовый договор” означает любую сделку-спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

l) “соглашение о взаимозачете” означает соглашение, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в той же валюте на ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте *(l)*(ii) настоящей статьи, по двум или более соглашениям о взаимозачете;

m) “конкурирующий заявитель требования” означает:

i) другого цессионария той же дебиторской задолженности, полученной от того же цедента, включая лицо, которое в силу закона заявляет право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитора цедента; или

iii) управляющего в деле о несостоятельности».

Подпункт (g) *("Приоритет")*

148. Сославшись на проведенное ею ранее обсуждение определения "приоритета" (см. пункт 37), Комиссия рассмотрела следующий новый вариант подпункта *(g)*:

"*g)* "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к праву конкурирующего заявителя требования и, насколько это уместно для данной цели, включает определение того, является ли данное право имущественным правом и является ли оно обеспечительным правом в отношении долга или иного обязательства".

149. Было отмечено, что в проект статьи 26 был добавлен новый пункт для обеспечения того, чтобы проект конвенции не затрагивал приоритета прав лиц, помимо включенных в определение "конкурирующего заявителя требования". В связи с этим высказывалось мнение о том, что для обеспечения действия данного положения в подпункте *(g)* следует сделать ссылку на "конкурирующего заявителя требования *или другое лицо*" (изменение в подпункте *(g)* проекта статьи 5, решение о котором было принято впоследствии, см. в пункте 162).

Подпункт (h) *("Местонахождение")*

150. Было достигнуто согласие в отношении того, что изложенное в подпункте *(h)* определение "местонахождения" в подавляющем числе случаев будет функционировать удовлетворительным образом. Вместе с тем высказывалось мнение, согласно которому оно, возможно, не будет уместным для банков и других финансовых учреждений, во всяком случае в той мере, в какой оно будет отсылать вопросы приоритета в отношении сделок отделения иностранного банка в одном государстве к праву места центрального управления банка в другом государстве. Было указано, в частности, что возникнут проблемы в случае финансовых сделок, в рамках которых центральные банки обеспечивают финансирование отделений иностранных банков, принимая дебиторскую задолженность этих отделений в качестве обеспечения, а также при сделках, в которых коммерческие банки покупают займы у отделений иностранных банков. В целях решения данной проблемы было предложено рассматривать отделения банков и, возможно, других финансовых учреждений в качестве независимых юридических лиц. В то время, как высказывалась озабоченность в отношении того, что подобная норма уменьшила бы степень определенности, достигаемую подпунктом *(h)*, и могла бы негативно повлиять на виды практики, выходящие за пределы тех, на которые она ориентирована, Комиссия выразила пожелание попытаться разработать норму, касающуюся вышеуказанной конкретной проблемы. Было предложено добавить в конце подпункта *(h)* следующую формулировку: "Если цедент или цессионарий занимается банковской коммерческой деятельностью, предоставляя займы и принимая депозиты, отделение этого цессионария или цедента является отдельным лицом".

151. Это предложение получило поддержку. Было упомянуто о том, что аналогичная норма содержится в пункте 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Указывалось, что если рассматривать отделения банков в качестве отдельных юридических лиц, то вопросы приоритета в отношении их операций будут определяться правом, имеющим наиболее тесную связь с уступкой. Отмечалось также, что такая норма была бы уместной, поскольку ее результатом была бы отсылка вопросов приоритета к праву государства, в котором, как считается, для целей регулирования и налогообложения расположено данное отделение банка.

152. Был высказан ряд предложений, направленных на улучшение предложенной нормы. Согласно одному из них, эту норму следует расширить, распространив ее на другие финансовые учреждения и даже другие коммерческие предприятия, функционирующие через систему отделений. Против данного предложения было высказано возражение, основанное на том, что оно могло бы привести к несоответствующему расширению охвата предлагаемой нормы и нанести ущерб определенности, достигаемой подпунктом *(h)*. Другое предложение заключалось в том, что новая норма должна применяться только в отношении тех случаев, когда было получено разрешение на банковскую деятельность. Против этого предложения также высказывалось возражение, основанное на том, что если сделать лишь ссылку на то, что для вступления в силу предлагаемой нормы необходимо наличие разрешения, то это может привести к ее непреднамеренному применению в тех случаях, когда никакой банковской деятельности фактически не проводится. Отмечалась также неясность в отношении того, будет ли данное разрешение касаться головной конторы или же отделения (отмечалось, что в этом вопросе нет ясности даже в том, что касается фактической банковской деятельности). Еще одно предложение заключалось в том, что следует избегать каких-либо ссылок на предоставление займов и принятие депозитов, поскольку некоторые банки могут не иметь разрешения на осуществление обоих этих видов деятельности. Хотя данное предложение получило поддержку, высказывалась озабоченность в отношении того, что оно может привести к применению этой нормы в отношении лиц, не являющихся банками. Еще одно предложение заключалось в том, что следует ограничить применение этой нормы вопросами приоритета. Данное предложение поддержки не получило. Согласно еще одному предложению, следует исключить ссылку на "цессионария", поскольку местонахождение цессионария не имеет отношения ни к применимости проекта конвенции, ни к целям приоритета. Против этого предложения также было высказано возражение, основанное на том, что местонахождение цессионария имеет значение для международного характера сделки и тем самым для применения проекта конвенции.

153. Помимо озабоченности, выражавшейся в связи с формулированием предлагаемой нормы, был высказан ряд возражений, касающихся существа. Указывалось, что содержащаяся в подпункте *(h)* норма, касающаяся центрального управления, уместна в подавляющем большинстве случаев и что исключения не должны наносить ей ущерб. Кроме того, было указано, что отсылку вопросов приоритета следует делать не к праву государства, в котором осуществляется регулирование или налогообложение отделения банка, а к праву того государства, в котором осуществлялась бы ликвидация данного банка, а именно к праву места, где осуществляется его центральное управление. Более того, было отмечено, что если рассматривать отделения банков в качестве отдельных лиц, то это привело бы к искусственному разграничению, что вызвало бы путаницу на практике. В частности, в тех юрисдикциях, где установлено требование о проведении регистрации в месте центрального управления, такая норма могла бы вызвать неопределенность в отношении того, каким образом можно получить приоритет, или даже создать требование о двойной регистрации. Было указано также, что подобная норма могла бы непредумышленно применяться

в отношении лиц, не входящих в тот круг лиц, который предусматривается, поскольку нет единого понимания в отношении того, что является "банком". В этой связи отмечалось, что определение "банка", содержащееся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, не может быть использовано, поскольку оно ориентировано на предмет этого типового закона, а именно на платежные поручения.

Подпункт (k) *("Финансовый договор")*

154. Высказывалось мнение о том, что процедуры, связанные с дополнительным и кредитным обеспечением, являются частью финансовых договоров и, таким образом, их следует также исключить. Отмечалось, что такие процедуры оформляются в соответствии с теми же стандартными отраслевыми генеральными соглашениями, что и те, которые регулируют финансовые договоры. Отмечалось также, что исключение процедур, связанных с дополнительным и кредитным обеспечением, из проекта конвенции имело бы своим результатом дальнейшее повышение определенности и предсказуемости в том, что касается положений стандартных рыночных механизмов зачета и взаимозачета, в соответствии с которыми функционируют эти важные механизмы управления рисками. Вместе с тем было отмечено, что на своей тридцать третьей сессии Комиссия приняла решение о том, что следует исключить из рассматриваемого ею определения "финансовых договоров" процедуры, связанные с дополнительным и кредитным обеспечением. Причины этого, приведенные Комиссией, заключались в том, что подобные процедуры не укладываются в определение "финансового договора" и, что еще более важно, такой подход мог бы непреднамеренно привести к исключению уступки дебиторской задолженности, сделанной в порядке обеспечения банковского займа[5]. Комиссия подтвердила это решение. Многие выражали мнение о том, что такое исключение может привести к чрезмерному расширению круга исключаемых видов практики. Указывалось, что было бы крайне нецелесообразно исключать уступку дебиторской задолженности, сделанную в порядке обеспечения прав, возникающих как из финансовых, так и из нефинансовых договоров.

Подпункт (l) *("Взаимозачет")*

155. Предлагалось пояснить, что определение взаимозачета охватывает как двусторонний, так и многосторонний взаимозачет. Было предложено включить после слова "соглашение" слова "между двумя или более сторонами". Это предложение получило широкую поддержку в Комиссии.

156. С учетом вышеупомянутых изменений (см. пункты 149 и 154) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 5 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 6. *Автономия сторон*

157. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"С учетом положений статьи 21 цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности".

158. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 6 без изменений и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 7. *Принципы толкования*

159. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее объект и цель, изложенные в преамбуле, ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а в отсутствие таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права".

160. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 7 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава III. Последствия уступки

Статья 8. *Форма уступки*

161. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"Уступка является действительной с точки зрения формы, когда она удовлетворяет требованиям в отношении формы, если таковые существуют, либо права государства, в котором находится цедент, либо любого другого права, применимого в силу норм частного международного права".

162. Была выражена озабоченность в отношении того, что проект статьи 8 может непреднамеренно отсылать вопросы, касающиеся приоритета (например, требование об уведомлении в качестве условия для получения приоритета) к праву, не являющемуся правом места нахождения цедента. С тем чтобы снять данную озабоченность, был высказан ряд предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы заменить статью 10 положением, которое не требовало бы какой-либо формы для уступки в отношениях между цедентом и цессионарием и в отношении должника. Против этого было высказано возражение, основанное на том, что это сделало бы действительными уступки, в настоящее время не являющиеся таковыми согласно применимому праву, выходящему за пределы проекта конвенции. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сделать в проекте статьи 8 ссылку только на право места нахождения цедента. Против этого предложения также высказывалось возражение, основанное на том, что это могло бы противоречить общепринятой доктрине частного международного права в том, что касается права, применимого к форме договора уступки. Еще одно предложение заключалось в пересмотре определения приоритета таким образом, чтобы включить меры, которые должны быть приняты для получения приоритета (см. документ A/CN.9/491, пункт 18). Данное предложение получило широкую поддержку. Многие считали, что в той мере, в

[5] Там же, пункты 50 и 74.

какой любые требования в отношении формы должны быть соблюдены лицом для получения приоритета, они должны быть отнесены к праву, регулирующему вопросы приоритета в соответствии с проектом статьи 24, а именно к праву места нахождения цедента. При условии пересмотра определения "приоритета" в подпункте *(g)* проекта статьи 5 для охвата данного вопроса Комиссия решила исключить проект статьи 8 (ход предыдущего обсуждения подпункта *(g)* проекта статьи 5 см. в пунктах 37 и 149).

Новое положение в отношении формы в главе V

163. Комиссия сослалась на свое ранее принятое решение рассмотреть в контексте обсуждения проекта статьи 8 вопрос о включении нового положения в отношении формы в главу V (см. пункт 51). Комиссия рассматривала данный вопрос на основе положения в следующей формулировке, аналогичной статье 11 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (1986 год):

"1. Договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в одном и том же государстве, является действительным с точки зрения формы, если он отвечает требованиям либо права, регулирующего его, либо государства, в котором он заключен.

2. Договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в различных государствах, является действительным с точки зрения формы, если он отвечает требованиям либо права, регулирующего его, либо права одного из этих государств".

164. После обсуждения Комиссия одобрила содержание предложенного текста без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 9. *Действительность оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок*

165. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1. Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника независимо от того, определена ли дебиторская задолженность:

a) индивидуально в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка; или

b) любым другим способом, при условии, что она может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент уступки или – в случае будущей дебиторской задолженности –в момент заключения первоначального договора.

2. В отсутствие договоренности об ином уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости совершения дополнительного акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

3. За исключением предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи, в статье 11 и пунктах 2 и 3 статьи 12, настоящая Конвенция не затрагивает каких бы то ни было ограничений на уступки, возникающих из закона.

4. Уступка дебиторской задолженности не может не иметь силы в отношении конкурирующего заявителя требования, а право цессионария не может быть лишено приоритета в отношении права такого лица только на том основании, что в иных нормах права, чем положения настоящей Конвенции, в целом не признается уступка, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи."

166. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке пункт 1 может непреднамеренно привести к действительности уступки любой будущей дебиторской задолженности, включая пенсии и заработную плату, даже если уступка такой дебиторской задолженности запрещена законом. Во избежание такого результата, который был бы несовместимым с пунктом 3, было внесено предложение изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности не может не иметь силы…". Это предложение получило широкую поддержку при том понимании, что с учетом данного изменения все элементы пункта 1 будут включены в новый вариант пункта 1.

167. Была выражена озабоченность в связи с тем, что термин "неделимый интерес" не является достаточно ясным. Было указано, что в зависимости от того, каким образом этот термин понимается в различных правовых системах, цессионарий может требовать от должника выплаты всей суммы дебиторской задолженности или какой-либо ее доли. Было также отмечено, что с учетом проекта конвенции не вполне ясно, каким образом будет урегулироваться коллизия между цессионариями неделимых интересов. Было также указано, что в проекте статьи 12 следует также провести различие между уступкой дебиторской задолженности и уступкой неделимого интереса в дебиторской задолженности, поскольку в последнем случае цессионарий может и не иметь права требовать предоставления прав в обеспечение платежа уступленного неделимого интереса. Для того чтобы снять эту озабоченность, было внесено предложение определить в проекте конвенции понятие "неделимый интерес". Это предложение не получило достаточной поддержки. По мнению значительного числа членов Комиссии, достаточно ясно, что в случае уступки неделимого интереса в дебиторской задолженности каждый цессионарий может требовать платежа от должника и что платеж любому из цессионариев неделимого интереса освободит должника от ответственности.

168. С учетом вышеуказанного изменения (см. пункт 166) Комиссия одобрила содержание проекта статьи 9 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 10. *Момент уступки*

169. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"Без ущерба для права конкурирующего заявителя требования существующая дебиторская задолженность передается, а будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, если только цедент и цессионарий не укажут более поздний момент".

170. Было отмечено, что вступительная часть текста проекта статьи 10 лишает ее какого-либо смысла (т. е. возможности определить момент уступки для целей приоритета). Исходя из этого понимания, Комиссия решила исключить проект статьи 10.

Статья 11. *Договорные ограничения на уступку*

171. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1. Уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение такой договоренности, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

3. Настоящая статья применяется только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

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

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

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

172. Напоминалось о том, что цель, лежащая в основе пункта 3, заключается в обеспечении того, чтобы уступка дебиторской задолженности, возникающей из финансовых услуг, которая не исключена из сферы применения проекта конвенции в целом, будет исключена из сферы применения проекта статьи 11. Для того чтобы более ясно отразить эту цель, были внесены несколько предложений, включая предложение изменить формулировку пункта 3 следующим образом: "Статья 11 не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из договоров о предоставлении финансовых услуг"; или "Статья 11 не применяется к уступкам дебиторской задолженности, вытекающей из кредитных соглашений или страховых полисов"; или "Статья 11 не применяется к уступке одной существующей дебиторской задолженности". Эти предложения не получили поддержки в Комиссии.

173. Была выражена озабоченность по поводу того, что термин "товары", который взят в квадратные скобки в тексте пункта 3*(a)*, является слишком узким и может привести к исключению нематериальных активов. Было также указано, что пункт 3*(b)*, возможно, не является достаточно широким для охвата всех нематериальных активов и, в частности, потребительских списков, торговых наименований и коммерческих тайн. Для того чтобы снять эту озабоченность, было предложено добавить в конец текста пункта *3(b)* формулировку следующего содержания: "или иных нематериальных активов". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно может непреднамеренно привести к включению в рамки статьи 11 уступки такой дебиторской задолженности, как страховая или кредитная дебиторская задолженность. Вместе с тем, по мнению значительного числа членов Комиссии, такие активы, как потребительские списки, торговые наименования и имущественная информация, охватываются пунктом 3*(b)*. С учетом снятия квадратных скобок вокруг слова "товаров" Комиссия одобрила содержание проекта статьи 11 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 12. *Передача обеспечительных прав*

174. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1. Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право согласно регулирующему его праву может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

2. Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1 настоящей статьи независимо от любой договоренности между цедентом и должником или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

4. Пункты 2 и 3 настоящей статьи применяются только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

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

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

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

5. Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает любых обязательств цедента перед должником или лицом, предоставляющим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно праву, регулирующему это имущественное право.

6. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности".

175. Была выражена озабоченность по поводу того, что пункт 1 может затрагивать специальные виды залогов, которые не могут быть переданы согласно законодательству, регулирующему такие залоги. Было указано, что пункт 3 проекта статьи 9 может и не быть достаточным для сохранения таких статутных ограничений, поскольку он касается статутных ограничений на передачу дебиторской задолженности, а не прав, обеспечивающих дебиторскую задолженность. Для того чтобы снять эту озабоченность, было предложено включить в конец текста пункта 1 формулировку следующего содержания: "если такое право может быть передано в соответствии с регулирующим его законодательством". Это предложение не получило поддержки (см., однако, пункт 3 нового проекта статьи 4 в пунктах 139 и 140). С учетом снятия квадратных скобок вокруг слова "товаров" в пункте 4*(a)* Комиссия одобрила содержание проекта статьи 12 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава IV. Права, обязательства и возражения

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 13. *Права и обязательства цедента и цессионария*

176. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней правила или общие условия.

2. Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

3. В случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующих категорий дебиторской задолженности."

177. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 13 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 14. *Заверения со стороны цедента*

178. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и

c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

2. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж".

179. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 14 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 15. *Право на уведомление должника*

180. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, не являются не имеющими силы для целей статьи 19 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения".

181. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 15 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 16. *Право на платеж*

182. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1. В отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

a) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности;

c) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности.

2. Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности."

183. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 16 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел II. Должник

Статья 17. *Принцип защиты должника*

184. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.

2. В платежной инструкции может быть изменено лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не может быть:

a) изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

b) изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник".

185. Комиссия рассмотрела несколько предложений о включении в проект статьи 17 нового пункта, касающегося защиты потребителей, в том числе формулировки следующего содержания: "Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к нормам права, регулирующим защиту сторон сделок, совершенных для личных, семейных или домашних целей" (см. документ A/CN.9/491, пункт 40); или "Настоящая Конвенция не разрешает должнику, который является потребителем, заключать или изменять первоначальный договор иначе, кроме как в порядке, предусмотренном правом места нахождения должника"; или "Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает прав и обязательств цедента и должника в соответствии со [специальным] законодательством, регулирующим защиту [сторон] [лиц] сделок, совершенных для личных, семейных или домашних целей".

186. Хотя были выражены некоторые сомнения по поводу того, необходима ли такая норма, Комиссия решила, что принцип, согласно которому проект конвенции не призван затрагивать права и обязательства, возникающие по законодательству о защите потребителей, должен быть отражен в проекте конвенции. Кроме того, по мнению значительного числа членов Комиссии, этот вопрос выходит за пределы защиты должника и его следует урегулировать в проекте статьи 4 или 6. С редакционной точки зрения было высказано предположение о том, что в этом тексте можно было бы сделать ссылку на обычное местожительство потребителя. Однако было отмечено, что подпункт *(h)* проекта статьи 5 может быть достаточным для этого. При том понимании, что вопрос о защите потребителей будет урегулирован в проекте статьи 4, Комиссия одобрила содержание проекта статьи 17 и передала его на рассмотрение редакционной группы. Комиссия также решила, что содержащаяся в тексте проектов статей 21 и 23 ссылка на защиту потребителей более не является необходимой и ее можно исключить.

Статья 37. *Применимое право в территориальных единицах*

187. Сославшись на свое решение отложить обсуждение проекта статьи 37 (см. пункт 69), Комиссия возобновила обсуждение на основе следующего нового предложения:

"Статья 36
Применение в отношении территориальных единиц

…

3 бис. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и правом, регулирующим первоначальный договор, является право, действующее в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, право, регулирующее первоначальный договор, не считается правом Договаривающегося государства.

Статья 37
Местонахождение в территориальной единице

Если какое-либо лицо находится в государстве, имеющем две или более территориальные единицы, это лицо считается находящимся в той территориальной единице, в которой находится его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одной территориальной единице, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором цедентом или цессионарием осуществляется центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одной территориальной единице, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если какое-либо лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица. Государство, имеющее две или более территориальные единицы, может в любое время указать в заявлении другие правила определения местонахождения каких-либо лиц на территории этого государства.

Статья 37 бис
Применимое право в территориальных единицах

Любые ссылки в настоящей Конвенции на право государства в случае, если государство имеет две или более территориальные единицы, означают ссылки на право, действующее в территориальной единице. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении другие правила определения применимого права, включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства".

188. Было указано, что предлагаемые положения необходимы для обеспечения транспарентности и последовательности в применении проекта конвенции в случае государства, имеющего две или более территориальные единицы. Было дано пояснение в отношении того, что целью предлагаемого пункта 3 бис проекта статьи 36, который сформулирован по аналогии с пунктом 3, является рассмотрение вопроса о применении проекта конвенции в случае заявления, сделанного в соответствии с проектом статьи 36. Новый проект статьи 37, формулировка которого соответствует формулировке определения местонахождения, содержащегося в подпункте *(h)* проекта статьи 5, и формулировке проекта статьи 37, направлен на рассмотрение вопроса о месте нахождения лица в государстве, имеющем две или более территориальные единицы. Новый проект статьи 37 бис касается вопроса о значении права в случае государства, которое имеет две или более территориальные единицы.

189. Хотя предлагаемые положения получили поддержку, был поднят ряд вопросов. Один из них касался того, является ли ссылка на территориальные единицы достаточной для указания того, что имеются в виду территориальные единицы с различными правовыми системами. В ответ было заявлено, что не следует делать какой-либо ссылки на различные системы права, поскольку предлагаемые положения должны применяться в отношении территориальных систем, имеющих одну и ту же систему права. Вместе с тем отмечалось, что, хотя содержащаяся в пункте 1 статьи 36 ссылка на территориальные единицы с различными системами права будет охватывать также предлагаемые положения, ссылку на различные системы права следует трактовать широко, как охватывающую единообразное право, принятое в нескольких территори-

альных единицах законодательным или иным органом каждой территориальной единицы в качестве отдельного свода правовых норм. Еще один вопрос заключался в том, может ли государство указать, что отделение какого-либо юридического лица, например банка, в территориальной единице должно рассматриваться в качестве отдельного юридического лица. В ответ было отмечено, что согласно норме, содержащейся в последнем предложении нового проекта статьи 37, государство имеет право указать в заявлении правила, которые оно желает применять в отношении места нахождения лиц в его территориальных единицах. После обсуждения Комиссия одобрила пункт 3 бис проекта статьи 36 и проекты статей 37 и 37 бис и передала их на рассмотрение редакционной группы.

Статья 38. *Коллизия с другими международными соглашениями*

190. Сославшись на свое решение одобрить проект статьи 38 при том понимании, что к вопросу о взаимосвязи между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП, возможно, потребуется вернуться (см. пункт 74), Комиссия рассмотрела ряд предложений о внесении в проект статьи 38 поправки в связи с данным вопросом. Одно из предложений было сформулировано следующим образом:

"Вариант A

Настоящая Конвенция не применяется к уступке дебиторской задолженности, принимаемой в качестве обеспечения при финансировании мобильного оборудования, в той мере, в какой эта уступка регулируется какой-либо международной конвенцией [о международных интересах].

Вариант B

Настоящая Конвенция не применяется к уступке дебиторской задолженности, которая преобразуется в смежные права в связи с финансированием категорий мобильного оборудования, например, авиационного оборудования, железнодорожного подвижного состава и космического имущества, которые охватываются какой-либо международной конвенцией [о международных интересах]".

191. Хотя это предложение получило определенную поддержку, обсуждение велось на основе другого предложения, сформулированного следующим образом:

"1. Настоящая Конвенция не применяется к уступке дебиторской задолженности, используемой в качестве обеспечения при финансировании операций с мобильным оборудованием, но только в тех случаях, когда такая дебиторская задолженность подпадает под действие Конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании.

2. Настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к Конвенции МИУЧП о международном факторинге ("Оттавская конвенция") за исключением – применительно к правам и обязательствам должника – случая, когда должник находится в государстве – участнике Оттавской конвенции, не являющемся стороной настоящей Конвенции".

192. В поддержку предложенного текста было указано, что данный вопрос не следует оставлять на усмотрение классических норм, регулирующих коллизию между международными соглашениями. Было также указано, что общая цель обоих текстов, заключающаяся в расширении доступа к кредитам при низких издержках, лучше всего может быть достигнута с помощью четкого новаторского решения, подобного предлагаемому, и подобное решение может повысить степень определенности и предсказуемости, требуемую на практике. В дополнение к этому отмечалось, что пункт 1 предлагаемого текста устанавливает надлежащую норму, в частности в отношении финансирования сделок, касающихся авиационной техники, при которых дебиторская задолженность неразрывно связана с этой техникой. Кроме того, было указано, учитывая тот факт, что формулировка МИУЧП, касающаяся авиационной техники, охватывает как право на платеж, так и другие права на исполнение обязательств, применение подхода, отличного от предлагаемого, привело бы к тому, что дебиторская задолженность в связи с авиационной техникой была бы поставлена под иной правовой режим нежели тот, который регулирует другие права исполнения в связи с авиационной техникой. Кроме того, как отмечалось, учитывая тот факт, что права на авиационную технику традиционно регистрируются в национальном органе по вопросам авиации, право места регистрации является более уместным для регулирования вопросов приоритета, чем право места нахождения цедента. Было также указано, что исключение дебиторской задолженности в связи с авиационной техникой в соответствии с положениями пункта 1 предлагаемого текста дало бы то преимущество, что при этом можно было бы избежать любых трений, которые могли бы неблагоприятно повлиять на процесс ратификации любой из конвенций.

193. Несмотря на то, что данное предложение получило определенную поддержку, многие выразили мнение о том, что проект статьи 38 с поправками, внесенными Комиссией (см. пункт 74), является достаточным. Отмечалось, что предлагаемый подход является чрезмерным и мог бы привести к возникновению правовых пробелов, поскольку проект конвенции не применялся бы даже в том случае, если бы к какой-либо конкретной сделке не применялся проект конвенции МИУЧП и даже если бы последний не вступил в силу. Отмечалось также, что предлагаемое исключение могло бы нанести серьезный ущерб полезности проекта конвенции, поскольку оно не является исчерпывающим. Помимо этого отмечалось, что ничто не препятствует авторам проекта конвенции МИУЧП установить положение о том, что проект конвенции МИУЧП обладает преимущественной силой по сравнению с проектом конвенции об уступке, о возможности чего указывала Международная организация гражданской авиации в своих официальных замечаниях (см. документ A/CN.9/490, стр. 14). Кроме того, отмечалось, что было бы весьма затруднительно включить в проект статьи 38 ссылку на конвенцию, которая пока еще не заключена.

194. Высказывалось также мнение о том, что в дополнение к поправке к проекту статьи 38, уже согласованной Комиссией на текущей сессии, можно было исключить как ненужное положение, содержащееся в пункте 1 проекта статьи 38. Данное предложение получило широкую поддержку. Вместе с тем для того чтобы отразить решение Комиссии, согласно которому другая конвенция должна иметь преимущественную силу только в том случае, если она конкретно регулирует какую-либо сделку, которая в ином случае регулировалась бы проектом Конвенции, было согласовано, что слова "содержит положения, конкретное регулирующие" следует заменить словами "непосредственно регулирует". С учетом этих изменений Комиссия вновь одобрила проект статьи 38 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

C. Доклад редакционной группы

195. Комиссия поручила редакционной группе, созданной Секретариатом, рассмотреть проект конвенции и приложение к проекту конвенции с целью обеспечения соответствия между текстами на различных языках. В конце своей работы над проектом конвенции Комиссия рассмотрела доклад редакционной группы и утвердила проект конвенции и приложение к проекту конвенции в целом. Комиссия также просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант комментария к проекту конвенции.

196. Было решено, что в пункте 1 проекта статьи 4 должна содержаться ссылка на пункты 1–3 проекта статьи 1. Было также решено, что в тексте проекта статьи 24 на китайском языке после пункта 2*(a)* следует добавить слово "и". Кроме того, было решено, что пункт 2 проекта статьи 25 следует воспроизвести в проекте статьи 31 во избежание возникновения любой неопределенности в отношении того, охватывается ли она проектом статьи 32. Далее было решено, что в проект статьи 35 (новый проект статьи 34) должна быть включена ссылка в квадратных скобках на срок, в течение которого проект конвенции должен оставаться открытым для подписания (например, два года после даты принятия проекта конвенции Генеральной Ассамблеей).

197. Кроме того, было решено, что в тексте пункта 1 проекта статьи 38 на французском языке слово "régie" должно быть заменено словом "couverte". Было также решено, что в целях обеспечения соответствия в проекте статьи 8 приложения к проекту конвенции должна содержаться ссылка на "момент заключения договора уступки".

D. Процедура принятия проекта конвенции

198. После завершения своей работы по проекту конвенции Комиссия рассмотрела процедуры, которые необходимо использовать для принятия текста в качестве конвенции Организации Объединенных Наций. Комиссия поддержала предложение рекомендовать Генеральной Ассамблее принять проект конвенции в его нынешней форме и открыть ее для подписания государствами. По мнению значительного числа членов Комиссии, проект конвенции был рассмотрен достаточным образом, достиг того уровня готовности, который обусловливает его общую приемлемость для государств, и представляет собой сбалансированный текст, который Ассамблея может заключить без повторного рассмотрения его положений. Кроме того, по общему мнению, проект конвенции может в значительной степени способствовать финансированию под дебиторскую задолженность и, таким образом, увеличить предложение кредитов по более доступной стоимости, что расширяло бы международную торговлю и давало бы преимущества производителям, оптовым торговцам, розничным торговцам и потребителям товаров и услуг.

199. Было также высказано предположение о том, что в эту рекомендацию Генеральной Ассамблее можно было бы также включить ссылку на дипломатическую конференцию при условии, что до рассмотрения проекта конвенции Шестым комитетом Ассамблеи какое-либо государство предложит принять у себя в стране дипломатическую конференцию и сможет принять ее в начале 2002 года. Вместе с тем было решено, что рекомендация Ассамблее должна быть ясной и недвусмысленной, с тем чтобы избежать непреднамеренного возникновения каких-либо сомнений в отношении готовности и приемлемости текста. Было указано, что ни одно государство не лишается возможности внести предложение принять у себя дипломатическую конференцию и что этот вопрос будет надлежащим образом рассмотрен Шестым комитетом.

E. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее

200. На своем 722-м заседании 2 июля 2001 года Комиссия приняла консенсусом следующее решение и рекомендацию Генеральной Ассамблее:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

напоминая о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она постановила подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность и поручила Рабочей группе по международной договорной практике подготовить соответствующий проект,

отмечая, что Рабочая группа посвятила девять сессий, проведенных в период с 1995 по 2000 год, подготовке проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле,

рассмотрев проект конвенции на своей тридцать третьей сессии в 2000 году и на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году,

обращая внимание на тот факт, что все государства и заинтересованные международные организации были приглашены принять участие в подготовке проекта конвенции на всех сессиях Рабочей группы, а также на тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях Комиссии либо в качестве членов, либо в качестве наблюдателей с предоставлением им полной возможности выступать и вносить предложения,

обращая внимание также на тот факт, что текст проекта конвенции был распространен впервые до начала тридцать третьей сессии Комиссии и во второй раз в своем пересмотренном варианте до начала тридцать четвертой сессии Комиссии среди всех правительств и международных организаций, приглашенных участвовать в заседаниях Комиссии и Рабочей группы в качестве наблюдателей, с тем чтобы они высказали свои замечания по нему, и что такие замечания были рассмотрены Комиссией на ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях[6],

считая, что проект конвенции был рассмотрен достаточным образом и достиг того уровня готовности, который обусловливает его общую приемлемость для государств,

1. *представляет* Генеральной Ассамблее проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, содержащийся в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работее тридцать четвертой сессии[7];

2. *рекомендует* Генеральной Ассамблее рассмотреть проект конвенции с целью заключения на своей пятьдесят шестой сессии на основе проекта конвенции, одобренного Комиссией, конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле".

---

[6] См. документы A/CN.9/472 и Add. 1–5 и A/CN.9/490 и Add.1–5.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17).

III. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ

A. Введение

201. В соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1996 году[8] и тридцатой сессии в 1997 году[9], Рабочая группа по электронной торговле посвятила свои тридцать первую – тридцать седьмую сессии подготовке проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее также упоминаемого как "проект типового закона" или "новый Типовой закон"). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465, 467 и 483. На своей тридцать седьмой сессии, проходившей в Вене в сентябре 2000 года, Рабочая группа одобрила содержание проекта типового закона, текст которого содержится в приложении к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/483). Было отмечено, что проект типового закона будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее нынешней сессии (A/CN.9/483, пункт 23).

202. Текст проекта типового закона, одобренный Рабочей группой, был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций с целью получения от них замечаний. На нынешней сессии Комиссия рассмотрела замечания, полученные от правительств и международных организаций (A/CN.9/492 и Add. 1–3).

203. При подготовке Типового закона Рабочая группа отметила, что было бы полезным включить в комментарий дополнительную информацию, касающуюся Типового закона. С учетом подхода, использовавшегося при подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, была выражена общая поддержка предложения о том, что новый Типовой закон должен сопровождаться руководством для оказания государствам содействия в принятии и применении Типового закона. Это руководство, которое в значительной степени может основываться на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над Типовым законом, было бы также полезным и для других пользователей Типового закона. На своей тридцать восьмой сессии, проходившей в Нью-Йорке в марте 2001 года, Рабочая группа рассмотрела проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, основанного на пересмотренном проекте, подготовленном секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.88). Ход обсуждения и решения Рабочей группы в отношении проекта руководства отражены в докладе о работе этой сессии (A/CN.9/484). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант руководства, основанный на этом обсуждении и решениях. На нынешней сессии Комиссия рассмотрела пересмотренный текст проекта руководства (A/CN.9/493, далее упоминаемый как "проект руководства" или "руководство").

B. Рассмотрение замечаний, полученных от правительств и международных организаций

204. В самом начале обсуждения Комиссия рассмотрела замечания, полученные от правительств и международных организаций (A/CN.9/492 и Add.1–3).

Статья 2

Подпункт (b)

205. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.1) изменить подпункт *(b)* проекта статьи 2 следующим образом:

«"Сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую:

i) в случае, когда для создания и проверки электронной подписи использованы соответственно частный и публичный криптографические ключи, – связь между подписавшим и публичным криптографическим ключом; и

ii) в любом случае – связь между подписавшим и данными для создания подписи».

206. Было указано, что цель предложенного изменения заключается не в поощрении использования публичных ключей в качестве предпочтительного технологического метода, а всего лишь в согласовании текста проекта типового закона с улучшениями, произведенными в проекте руководства на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Это изменение, согласующееся с проектом руководства (A/CN.9/493, приложение, пункт 97), было охарактеризовано как необходимое для разъяснения того, что в случае использования "цифровой подписи", проставленной с помощью двойного ключа, и связанного с ней сертификата одна из важный функций сертификата заключается в удостоверении того, что именно этот "публичный ключ" принадлежит подписавшему (см. документ A/CN.9/492/Add.1).

207. В ответ на это предложение была выражена озабоченность в связи с тем, что прямая ссылка на "криптографический ключ" привнесла бы сопряженный с конкретной технологией элемент в определение "сертификата", который не соответствовал бы основополагающему принципу нейтральности с точки зрения технологии, лежащему в основе проекта типового закона. Было подчеркнуто, что данный текст, как он сформулирован в настоящее время, в достаточной мере учитывает криптографию с помощью публичного ключа. После обсуждения Комиссия решила сохранить содержание подпункта *(b)* проекта статьи 2 без изменений.

Статья 5

208. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.2) изменить текст проекта статьи 5 путем исключения слов "когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву". В качестве возможной альтернативы такому исключению было также высказано предположение о том, что слова "применимое право" могут быть заменены словами "обязательные принципы публичного порядка" или "императивные положения применимого права". Такое изменение текста проекта статьи 5 в соответствии с одним из этих альтернативных вариантов было охарактеризовано как необходимое для уменьшения опасности возникновения путаницы при применении и толковании статьи 5 национальными судами, а также разъяснения того, что любое ограничение автономии сторон предусматривается только в результате действия императивных норм. Было также указано, что ссылки в проекте типового закона на ограничения автономии сторон являются излишними, поскольку в большинстве правовых систем императивные нормы, принятые в силу соображений публичного порядка, или ordre public, отменяют автономию сторон во всех случаях независимо от того, упоминаются

---

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223 и 224.

[9] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

они в этом тексте или нет. Кроме того, было указано, что проект статьи 5 в своей нынешней формулировке может создать ошибочное представление о том, что проект типового закона призван ограничивать автономию сторон в большей степени, чем это абсолютно необходимо.

209. Хотя различные альтернативные предложения получили некоторую поддержку, превалирующее мнение заключалось в том, что текст проекта статьи 5 следует сохранить в его нынешней формулировке. По мнению значительного числа членов Комиссии, хотя изложение и хорошо известного принципа автономии сторон в коммерческих взаимоотношениях, и традиционных ограничений этого принципа может рассматриваться как в равной степени излишнее, данный текст служит полезной цели разъяснения режима автономии сторон в контексте проекта типового закона. В целом было решено, что изменение баланса, отраженного в настоящее время в проекте статьи 5, может привести к тому, что проект типового закона будет ненадлежащим образом препятствовать определению во внутригосударственном праве обязательного или необязательного характера статутных положений.

Статья 7

210. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492) изменить пункт 1 проекта статьи 7 следующим образом:

> "Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства, может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6, без ущерба для возможности сторон договариваться об использовании любого метода создания электронной подписи".

211. Было указано, что цель предложенного изменения заключается в обеспечении того, чтобы проект статьи 7 не ограничивал свободу, предоставленную сторонам проектом статьи 3 в сочетании с проектом статьи 5, придавать юридическую силу конкретным методам создания электронных подписей, которые могут отличаться от методов, определенных соответствующим лицом, органом или ведомством согласно пункту 1 проекта статьи 7 (см. документ A/CN.9/492). Несмотря на общую поддержку принципа, лежащего в основе предложенного изменения, а именно принципа, согласно которому стороны должны сохранять автономию в отношении установления фактов для надежности электронной подписи, по мнению значительного числа членов Комиссии, этот вопрос надлежащим образом урегулирован в пункте 1 проекта статьи 6, в котором упоминается "любая соответствующая договоренность". В связи с этим внимание было привлечено к пунктам 127 и 133 проекта руководства, которые, как представляется, ясно указывают на то, что в проекте статьи 7 соблюдается принцип автономии сторон. Признав, что проект статьи 7 не посягает на принцип автономии сторон, Комиссия решила сохранить содержание проекта статьи 7 в его нынешней формулировке и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 8

Пункт 1 (a)

212. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.2) изменить пункт 1*(a)* проекта статьи 8 путем включения слов "в соответствии с принятой коммерческой практикой" перед словами "проявлять разумную осмотрительность". В поддержку этого предложения было указано, что на проект статьи 8 (и проекты статей 9–11) должно распространяться общее ограничение, согласно которому содержащиеся в них критерии и правила должны применяться разумным образом с учетом обстоятельств, касающихся вида сделки и характера сторон. Было также указано, что установление жестких обязательств было бы нецелесообразным в случае их применения к широкому разнообразию сделок, которые получили развитие в области электронной торговли. Далее было указано, что ссылка на "принятую коммерческую практику" может оказывать подписавшим содействие в определении того, что может представлять собой "разумная осмотрительность" в какой-либо данной ситуации, например тогда, когда подписавший сталкивается с общим обязательством сохранять конфиденциальный характер криптографического ключа согласно проекту статьи 8, но когда этот ключ хранится в качестве части программного обеспечения (возможно системы навигации и просмотра информации в Интернете), введенного в компьютер подписавшего. В такой ситуации подписавший (который необязательно будет знать, где и каким образом хранится этот ключ) может нуждаться в получении ориентиров в отношении характера данных для создания подписи и надлежащих правил поведения, которые должны соблюдаться во избежание неправильного использования криптографического ключа. Была выражена озабоченность в связи с тем, что в отсутствие любых таких ориентиров потенциальные пользователи могут быть лишены стимулов к использованию методов создания электронных подписей, а такой результат противоречил бы целям проекта типового закона. Для того чтобы устранить эту озабоченность, было высказано предположение о том, что в текст проекта статьи 8 можно было бы включить формулировку следующего содержания: "при определении разумной осмотрительности может учитываться соответствующая коммерческая практика, если таковая существует". Смежное предложение предусматривало включение слов "при определении разумной осмотрительности необходимо учитывать установившуюся и общепризнанную международную практику, если таковая существует".

213. В Комиссии было достигнуто общее согласие в отношении значения обеспечения ориентиров, разъяснений и защиты потенциальных пользователей методов создания электронных подписей в целом и потенциальных подписавших в частности. Вместе с тем против предложенного изменения к пункту 1*(a)* проекта статьи 8 были выражены решительные возражения на том основании, что ссылка на "принятую", "обычную" или "соответствующую" коммерческую практику может привести к большей путанице для пользователей, поскольку в настоящее время не существует установившейся коммерческой практики в отношении электронных подписей. Было подчеркнуто, что добавление ссылки на коммерческую практику не повысит уровень защиты, предоставляемой потенциальному пользователю методов создания электронных подписей. Такая ссылка скорее возлагала бы большее бремя на подписавшего, который в результате этого может сталкиваться с обязательством доказывать соблюдение несуществующих или неизвестных видов практики помимо первоначального обязательства доказать, что он проявил "разумную осмотрительность" при защите своих данных для создания подписи. По общему мнению, стандарт разумной осмотрительности, изложенный в нынешнем тексте пункта 1*(a)* проекта статьи 8, наряду с общей ссылкой на соблюдение добросовестности в проекте статьи 4, устанавливает вполне понятную концепцию, которая предлагает достаточные ориентиры пользователям и судам для содействия возникно-

вению доверия при использовании методов создания электронных подписей. В то же время стандарт разумной осмотрительности является достаточно широким и гибким для того, чтобы включать ссылку на соответствующие виды практики, если таковые существуют.

214. После обсуждения Комиссия решила сохранить содержание пункта 1*(a)* проекта статьи 8 без изменений. Было решено, что руководство по принятию должно отражать тот момент, что при толковании понятия "разумной осмотрительности", возможно, необходимо будет принимать во внимание соответствующие виды практики, если таковые существуют. Понятие "разумной осмотрительности" согласно проекту типового закона должно также толковаться с надлежащим учетом его международного происхождения, как это указано в проекте статьи 4.

Пункт 1 (b)

215. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.2) изменить вступительную часть текста пункта 1 *(b)* проекта статьи 8 следующим образом: "без неоправданных задержек прилагает разумные усилия для использования любых процедур, имеющихся в распоряжении подписавшего, с целью уведомления полагающихся сторон, если:".

216. Широкую поддержку получило предложение заменить жесткое обязательство направлять уведомления, установленное в пункте 1 *(b)* проекта статьи 8, более гибким требованием прилагать "разумные усилия" с целью направления уведомления любому лицу, которое, как можно предполагать, полагается на электронную подпись в случаях, когда электронная подпись, по всей видимости, была скомпрометирована. С учетом того обстоятельства, что вполне может быть невозможным для подписавшего выявлять каждое лицо, которое может полагаться на электронную подпись, по общему мнению, в тех случаях, когда электронная подпись, по всей видимости, была скомпрометирована, было бы чрезмерно обременительным возлагать на подписавшего обязательство по достижению результата, выражающегося в фактическом уведомлении каждого лица, которое может, как представляется, полагаться на эту подпись. Было также решено, что было бы более целесообразным выразить это правило в форме обязательства подписавшего использовать все разумные средства, имеющиеся в его распоряжении, для направления уведомления полагающимся сторонам. В контексте этого обсуждения было подчеркнуто, что в пункте 139 руководства следует разъяснить, что понятие "разумные усилия" или "разумная осмотрительность" следует толковать с учетом общего принципа добросовестности, закрепленного в пункте 1 проекта статьи 4.

217. В отношении предложенного добавления ссылки на "процедуры, имеющиеся в распоряжении подписавшего, с целью уведомления полагающихся сторон" было подчеркнуто, что во многих случаях на практике такие процедуры будут предоставляться в распоряжение подписавшего поставщиками сертификационных услуг и такие процедуры необходимо соблюдать в случаях, когда, по всей видимости, электронная подпись была скомпрометирована. Подписавший, как правило, не может изменять процедуры такого рода. Было указано, что на практике все чаще такие процедуры предусматриваются полагающимися сторонами. Было разъяснено, что чрезвычайно важно обеспечить подписавшего "защитительным" положением, предусматривающим предоставление подписавшему возможности продемонстрировать, что он проявил в достаточной мере осмотрительность, предпринимая попытки уведомить возможные полагающиеся стороны, если подписавший придерживался таких процедур. Хотя обоснование, лежащее в основе этого предложения, получило определенную поддержку, по общему мнению, слова "разумные усилия для использования любых процедур" являются слишком неясными и могут толковаться как ослабляющие обязательство подписавшего предпринять добросовестную попытку уведомить полагающиеся стороны.

218. После обсуждения Комиссия решила, что во вступительной части текста пункта 1 *(b)* статьи 8 должно говориться следующее: "без неоправданных задержек прилагает разумные усилия для уведомления, например путем использования средств, предоставленных поставщиком сертификационных услуг согласно статье 9, любого лица, которое, как может разумно предполагать подписавший, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если: …". После рассмотрения этого текста редакционной группой Комиссия решила, что в нем должно говориться следующее: "без неоправданных задержек использует средства, предоставленные поставщиком сертификационных услуг согласно статье 9, или каким-либо иным образом прилагает разумные усилия с целью уведомления любого лица, которое, как может разумно предполагать подписавший, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если: …".

Пункт 2

219. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.2) изменить текст пункта 2 проекта статьи 8 следующим образом: "Подписавший несет правовые последствия в случае невыполнения требований пункта 1". В числе причин, приведенных в поддержку этого предложения, было указано, что текст пункта 2 проекта статьи 8 (и пункта 2 проекта статьи 9) может поддаваться ошибочному толкованию, согласно которому цель типового закона заключается в установлении правила строгой ответственности, обязательного как для подписавшего, так и для поставщика сертификационных услуг. Было подчеркнуто, что установление таких правил о строгой ответственности для некоторых сторон представляет собой исключительную позицию, которую можно занять в рамках документа, направленного на согласование определенных норм торгового права, при этом необходимо сбалансировать обязательства всех участвующих сторон и содействовать использованию электронной торговли. Была выражена озабоченность по поводу того, что если не будет внесено предложенное изменение, то типовой закон может привести к созданию препятствий развитию электронной торговли, особенно в странах, которые еще не приняли законодательство в этой области. Цель данного предложения, таким образом, заключается в пересмотре текста пункта 2 проекта статьи 8, с тем чтобы отразить формулировку, используемую в тексте проекта статьи 11, в отношении поведения полагающейся стороны.

220. Хотя в целом было решено, что типовой закон не призван создавать основания для установления режима строгой ответственности по отношению к подписавшему или поставщику сертификационных услуг, были выражены сомнения в отношении того, будет ли предложенная формулировка достаточным образом отражать различие, которое следует проводить между положением подписавшего и поставщика сертификационных услуг, с одной стороны (и тот, и другой должны нести обязательства в отношении их поведения в контексте процесса создания и

использования электронной подписи), и положением полагающейся стороны, с другой стороны (для которой типовой закон может надлежащим образом устанавливать правила поведения, но которая не должна нести обязательства такого же уровня, что и другие две стороны). С целью сохранения в типовом законе различия в статусе полагающейся стороны в противопоставлении статусу других двух сторон было предложено, чтобы в тексте пункта 2 проекта статьи 8 говорилось следующее: "Подписавший несет ответственность или любые другие применимые правовые последствия в случае невыполнения им требований пункта 1". Аналогичное изменение было предложено в отношении текста пункта 2 проекта статьи 9. Было разъяснено, что предложенная формулировка устранит риск любого ошибочного толкования, согласно которому типовой закон призван затрагивать правовые последствия, которые могут вытекать из норм права, применимых за пределами типового закона. В то же время предложенная формулировка надлежащим образом привлечет внимание к тому обстоятельству, что правовые последствия невыполнения требований пункта 1 не обязательно будут влечь за собой лишь возникновение ответственности. Например, другие правовые последствия могут включать случай, когда не выполнившая эти требования сторона будет лишена возможности отрицать обязательную силу электронной подписи.

221. Хотя последнее предложение получило определенную поддержку, превалирующее мнение заключалось в том, что весь вопрос о правовых последствиях, которые должны возникать в случае невыполнения требований пункта 1, а также вопрос о возможном различии между правовым положением подписавшего и поставщика сертификационных услуг, с одной стороны, и правовым положением полагающейся стороны, с другой стороны, следует оставить для решения на основании норм права, применимых за пределами типового закона. После обсуждения Комиссия решила, что в тексте пункта 2 должно говориться следующее: "Подписавший несет правовые последствия в случае невыполнения им требований пункта 1". Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Предложенный новый пункт

222. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492) добавить в проект статьи 8 следующий пункт:

> "Подписавший предоставляет поставщику сертификационных услуг любой стороне, полагающейся на сертификат, разумно доступные средства, которые в соответствующих случаях позволяют установить по сертификату, указанному в статье 9, или иным образом любые ограничения в отношении его ответственности".

Было разъяснено, что цель предложенной формулировки заключается в уточнении того аспекта, что подписавший должен информировать полагающиеся стороны (через поставщика сертификационных услуг) о любом ограничении в отношении максимальной стоимости сделок, в связи с которыми могла использоваться электронная подпись подписавшего. Хотя пояснения, лежащие в основе этого предложения, получили общую поддержку, по общему мнению, предложенная формулировка является неясной и, возможно, излишней с учетом того обстоятельства, что поставщик сертификационных услуг согласно пункту 1 *(d)*(ii) и (iv) проекта статьи 9 несет обязательство предоставлять доступные средства, с помощью которых полагающаяся сторона может установить наличие "любых ограничений в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат" и "любых ограничений в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренных поставщиком сертификационных услуг". Хотя альтернативное предложение добавить слова "или подписавшим" в конец текста пункта 1 *(d)*(iv) проекта статьи 9 получило некоторую поддержку, превалирующее мнение заключалось в том, что этот вопрос в достаточной мере урегулирован пунктом 1 *(d)*(ii) проекта статьи 9 в его нынешней формулировке. Что касается проекта статьи 8, то было решено, что никакие изменения в содержании этого положения не являются необходимыми, поскольку в интересах подписавшего информировать полагающиеся стороны о любом ограничении, которое может влиять на максимальную стоимость сделок, в связи с которыми могла использоваться электронная подпись подписавшего. Таким образом, установление дополнительных обязательств для подписавшего в этом отношении было бы излишним.

Проект статьи 9

Пункт 1 (d) *(iv)*

223. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492) об изменении заключительной части предложения текста пункта 1 *d)*iv) проекта статьи 9, с тем чтобы в нем говорилось следующее: "любые ограничения в отношении масштаба или объема его финансовой ответственности, оговоренной им". В целом было решено, что это предложение носит всего лишь редакционный характер и на этом основании Комиссия передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 1 (f)

224. Было внесено предложение (на основе предложения, изложенного в документе A/CN.9/492/Add.2), согласно которому следует внести поправку в пункт 1 *(f)* проекта статьи 9, изменив содержание данного положения путем замены возлагаемого на поставщика сертификационных услуг обязательства "использовать надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг" обязательством для поставщика сертификационных услуг раскрывать информацию в отношении систем, процедур и людских ресурсов, которые он использует при предоставлении своих услуг. Было указано, что результатом предлагаемой формулировки было бы лишь обеспечение для полагающейся стороны возможности определить, являются ли надежными системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг. Было высказано мнение о том, что это необходимо для того, чтобы сузить обязательство поставщика сертификационных услуг, которое является слишком широким и может быть неуместным применительно к широкому кругу функций электронной торговли. Отмечалось, что установленный в данной статье стандарт надежности является слишком высоким для многих электронных подписей и услуг, например для многих коммерческих предприятий, предоставляющих сертификационные услуги в ходе своей коммерческой деятельности, такие как услуги, предоставляемые нанимателем его работникам. Предлагалось исключить существующий пункт 1*(f)* и добавить в качестве нового подпункта (vii) пункта 1 *(d)* проекта статьи 9 следующую фразу: "системы, процедуры и людские ресурсы, используемые при предоставлении его услуг".

225. Хотя это предложение получило некоторую поддержку при условии сохранения связи со статьей 10, по

мнению большинства, данное предложение не было приемлемым. Была выражена озабоченность в отношении того, что данное предложение, которое предусматривает отмену обязательства для поставщика сертификационных услуг использовать надежные системы и устанавливает новое обязательство для полагающейся стороны самой убедиться в том, что системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, действительно являются надежными, изменило бы баланс обязанностей и обязательств между сторонами, который уже был обсужден и установлен Рабочей группой. Еще одна озабоченность заключалась в том, что данное предложение, как представляется, ведет к снижению значения статьи 10, которая рассматривается в качестве важного положения проекта типового закона.

226. В качестве компромисса было представлено еще одно предложение, согласно которому следует сохранить положение, изложенное в пункте 1 *(f)* статьи 9, но изменить его формулировку следующим образом: "использует системы, процедуры и людские ресурсы, являющиеся достаточно надежными для целей, для которых предполагалось использовать сертификат". Хотя это предложение получило определенную поддержку, мнение большинства заключалось в том, что оно является неприемлемым. В основе возражения лежало главным образом то соображение, что цель статьи 9 заключается в обеспечении того, чтобы в случаях, когда электронная подпись, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, подкрепляется поставщиком сертификационных услуг, поставщик сертификационных услуг соблюдал определенные стандарты и некоторые обязательства, включая использование надежных систем, процедур и людских ресурсов. Делая ссылку на возможное использование сертификата, компромиссное предложение устраняет общее обязательство поставщика сертификационных услуг использовать надежные системы, процедуры и людские ресурсы, и при этом акцент более не делается на стандарты, которые должны соблюдаться для надлежащей поддержки процесса электронной подписи.

227. После обсуждения Комиссия решила сохранить содержание пункта 1 *(f)* проекта статьи 9 без изменений.

Пункт 2

228. Было внесено предложение (на основе предложения, содержащегося в документе A/CN.9/492/ Add.2), согласно которому следует внести поправку в пункт 2 проекта статьи 9, с тем чтобы привести ее в соответствие с изменениями, уже согласованными в отношении пункта 2 проекта статьи 8, и добавить в пункт 2 проекта статьи 9 вводную часть, в которой признавались бы ограничения ответственности, установленные в пункте 1 *(d)*(ii) и (iv) проекта статьи 9. Была предложена следующая формулировка пункта 2: "С учетом любых ограничений, которые могут быть установлены согласно пункту 1*(d)*, поставщик сертификационных услуг несет ответственность за юридические последствия невыполнения требований пункта 1".

229. В основе предложения добавить вводную часть в пункт 2 статьи 9 лежала высказанная озабоченность в отношении того, явствует ли из формулировки проекта данной статьи, что ограничения, упомянутые в пункте 1 *(d)*(ii) и (iv), будут действовать, изменяя ответственность согласно пункту 2 проекта статьи 9.

230. Что касается первого вопроса, то, по мнению значительного большинства, формулировка пункта 2 проекта статьи 9 должна соответствовать согласованной формулировке пункта 2 проекта статьи 8, а именно поставщик сертификационных услуг должен нести ответственность за юридические последствия несоблюдения им требований пункта 1. Что касается предложения о добавлении вводной части в пункт 2 проекта статьи 9, то было достигнуто широкое согласие в отношении того, что необходимости в предлагаемой фразе нет. Было указано, что, поскольку ограничения, устанавливаемые подпунктами (ii) и (iv) пункта 1 *(d)*, будут включаться в национальное законодательство любого государства, принимающего типовой закон, они тем самым станут частью правового режима, определяющего последствия невыполнения поставщиком сертификационных услуг требований пункта 1. Исходя из этого, а также из общей формулировки согласованной поправки к пункту 2 проекта статьи 9, было выражено мнение о том, что ограничения, указанные в пункте 1(*d)*, учтены в достаточной мере и что необходимости в дополнительной фразе таким образом нет. С тем чтобы облегчить понимание этих положений типового закона, было предложено четко указать в руководстве по принятию, что цель пункта 2 статей 8 и 9 заключается в том, чтобы юридические последствия несоблюдения обязательств, установленных в этих статьях, определялись применимым национальным правом. Комиссия решила одобрить ту часть предложения, которая касается приведения формулировки пункта 2 проекта статьи 9 в соответствие с формулировкой пункта 2 проекта статьи 8, и передала ее на рассмотрение редакционной группы (ход обсуждения пункта 2 статьи 8 см. в пунктах 219–221).

Проект статьи 10

231. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.2) изменить вступительную часть текста проекта статьи 10 следующим образом:

> "Для целей статьи 9(1)*(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы, если – и в той степени, в которой – они в целом применяются в коммерческой практике для предоставляемых услуг соответствующего уровня и если на них полагается полагающаяся сторона".

В качестве причины внесения этого предложения было указано на то, что стандарты, устанавливаемые нынешним проектом статьи 10, значительно превышают практические требования, предъявляемые в настоящее время к обычно предоставляемым услугам.

232. Хотя это предложение получило определенную поддержку, по мнению подавляющего большинства, цель проекта статьи 10 заключается не в навязывании исчерпывающего списка строгих стандартов, которые при всех обстоятельствах должны выполнять поставщики сертификационных услуг, а лишь в изложении перечня примерных факторов, которые могут быть приняты во внимание при оценке вопроса о том, использует ли поставщик сертификационных услуг "надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг". В целом было сочтено, что иллюстративный и необязательный характер проекта статьи 10 в достаточной степени отражен формулировкой "могут учитываться следующие факторы". После обсуждения Комиссия постановила сохранить вступительную часть текста проекта статьи 10 в ее нынешней формулировке и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (f)

233. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492) изменить подпункт *(f)* проекта статьи 10 следующим образом: "наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или независимым аудиторским учреждением в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного".

234. Сторонники предложенного изменения указали, что оно является целесообразным, в частности, в случае развивающихся стран, которые могут располагать меньшими ресурсами для создания аккредитующих органов, таких как поставщики сертификационных услуг, с тем чтобы предусмотреть возможность выполнения такой функции независимым аудиторским учреждением. Было выражено решительное возражение против предложенного исключения ссылки на ситуации, в которых заявление относительно соблюдения факторов, перечисленных в проекте статьи 10, будет делаться самим поставщиком сертификационных услуг, например в форме заявления о практике сертификации. Было подчеркнуто, что во многих странах такие заявления, сделанные самими поставщиками сертификационных услуг, имеют жизненно важное значение для развития практики электронной торговли. Не было выражено никаких возражений против возможного добавления ссылки на ситуации, в которых заявление согласно подпункту *(f)* проекта статьи 10 будет делаться независимыми аудиторскими учреждениями. Вместе с тем после обсуждения было высказано общее мнение о том, что такое добавление не является необходимым с учетом того факта, что возможное вмешательство независимого аудиторского учреждения достаточным образом охватывается ссылкой на "аккредитующий орган", содержащейся в нынешнем тексте подпункта *(f)* проекта статьи 10, а также упоминанием "любого другого соответствующего фактора" в подпункте *(g)* проекта статьи 10. Комиссия решила сохранить содержание подпункта *(f)* проекта статьи 10 в его нынешней формулировке и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Проект статьи 11

235. Внесенное предложение (см. A/CN.9/492/Add.2) изменить проект статьи 11, с тем чтобы в соответствии с коммерческой практикой и практикой заключения сделок, где это применимо, предусмотреть, что полагающиеся стороны принимают на себя более значительную ответственность за установление надежности подписи, чем ответственность, предусматриваемая в нынешнем тексте, было снято. Решение о снятии этого предложения было принято исходя из признания того, что поправки, внесенные в проект текста, должным образом выравнивают относительные позиции сторон.

Подпункт (b)

236. Было внесено предложение (см. документ A/CN.9/492) об изменении текста подпункта *(b)* проекта статьи 11 путем замены слов "когда электронная подпись подкрепляется" словами "когда подпись основана на". Против этого изменения были высказаны возражения на том основании, что оно может сузить сферу применения подпункта *(b)* проекта статьи 11. После обсуждения Комиссия решила сохранить содержание подпункта *(b)* проекта статьи 11 в его нынешней формулировке и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Проект статьи 12

237. Были запрошены разъяснения относительно понимания Комиссией смысла использованных в статье 12 слов "по существу эквивалентный уровень надежности". Сославшись на пункт 152 проекта руководства, Комиссия согласилась с мнением о том, что в этом тексте предпринимается попытка учесть различия в уровнях надежности, отмечаемые как в рамках отдельных государств, так и в международном контексте. Было выражено согласие с тем, что оцениваться должен не уровень безопасности, а, скорее, требования к безопасности и административные требования, которые могут быть выражены по-разному, и что использование этой формулировки преследует цель установить на основе функционального подхода сопоставимость по этим аспектам. Было сочтено, что ссылку на подобное разъяснение – аналогично тому, как это сделано в пункте 5 проекта руководства – было бы целесообразно включить в раздел руководства, посвященный статье 12.

C. Рассмотрение остальных проектов статей

238. Завершив рассмотрение предложений, внесенных делегациями с учетом замечаний, представленных правительствами и заинтересованными международными организациями в отношении текста проекта типового закона (A/CN.9/492 и Add. 1–3), Комиссия перешла к постатейному рассмотрению проекта типового закона.

Название

239. Комиссия рассмотрела следующее название проекта типового закона "Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)".

240. Комиссия одобрила содержание названия проекта типового закона и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 1. *Сфера применения*

241. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

---

* Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: […]".

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

242. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 2. *Определения*

243. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи".

Подпункт (a) *("Электронная подпись")*

244. Было предложено заменить слова "которые могут быть использованы" в подпункте *(a)* формулировкой "которые технически могут быть использованы". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что такая формулировка неуместна для использования в тексте законодательного характера, а также что предложенная поправка делает текст менее гибким, чем нынешняя редакция и может ввести жесткое требование в определение электронной подписи. Отклонив предложенную поправку, Комиссия, тем не менее, решила, что этот аспект может быть отражен в руководстве по принятию.

245. Более глубокая обеспокоенность была высказана в связи с тем моментом, что упоминание в определении электронной подписи в пункте 2*(a)* о согласии подписавшего с информацией, содержащейся в сообщении данных, вызывает трудности и что подпись отнюдь не обязательно должна указывать на согласие с сообщением. Было предложено включить перед словом "указания" слово "возможного" с тем, чтобы разъяснить, что ссылка на согласие подписавшего с содержанием сообщения данных не должна устанавливать более жесткого требования, чем тот элемент определения, в котором указывается, что электронная подпись может быть использована для идентификации подписавшего. Комиссия отклонила все поправки к тексту на том основании, что это определение подробно и тщательно обсуждалось и что текст был составлен таким образом, чтобы обеспечивалась сопоставимость с текстом соответствующего положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в котором перечисляются функции электронной подписи. Было отмечено, что этот момент может быть более подробно разъяснен в проекте руководства. В ответ на один из заданных вопросов Комиссия отметила, что согласие подписавшего с информацией, содержащейся в сообщении данных, должно определяться с учетом момента проставления подписи на документе, а не момента создания подписи.

246. После обсуждения предложение о внесении поправок в это определение было снято.

Подпункт (d) *("Подписавший")*

247. В редакционном плане было предложено обеспечить соответствие текста на различных языках в том, что касается использования формулировки "действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет". Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

248. В связи с вопросом, заданным относительно содержания этого определения, напоминалось о том, что, как это указывается в проекте руководства, понятие "подписавший" не может быть отделено от физического или юридического лица, которое фактически создало электронную подпись, поскольку ряд устанавливаемых согласно типовому закону конкретных обязательств подписавшего логически связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. Однако с тем чтобы охватить ситуации, когда подписавший будет действовать как представитель другого лица, в определении понятия "подписавший" были сохранены слова "или от имени лица, которое оно представляет". Вопрос о степени, в которой какое-либо лицо – в дополнение к лицу, фактически проставляющему электронную подпись – будет связано электронной подписью, созданной "от его имени", например, одним из его сотрудников, должен решаться в соответствии с правом, регулирующим, на надлежащих основаниях, юридические отношения между подписавшим и лицом, от имени которого была создана электронная подпись, с одной стороны, и полагающейся стороной – с другой (A/CN.9/493, пункт 103).

Подпункт (e) *("Поставщик сертификационных услуг")*

249. Была высказана обеспокоенность в связи с отсутствием ясности в вопросе о том, соответствует ли определение термина "поставщик сертификационных услуг" пункту 1 *(b)* проекта статьи 8, в котором говорится о "любом лице, которое, как это можно предполагать, …предоставляет услуги в связи с электронными подписями", и пункту 1 *(b)* проекта статьи 12, в котором содержится ссылка на "эмитента". В ответ было высказано общее мнение о том, что оба этих положения, когда это уместно, могут пониматься как содержащие ссылку на поставщика сертификационных услуг. Что касается вопроса о необходимости более тесной увязки текста пункта 1 (*b)* проекта статьи 8 с формулировкой определения термина "поставщик сертификационных услуг" в подпункте (*e)* проекта статьи 2, то он был передан на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (f) *("Полагающаяся сторона")*

250. Была высказана обеспокоенность в связи с отсутствием ясности в вопросе о том, охватывает ли определение "полагающейся стороны" также лицо, охватываемое определением "поставщика сертификационных услуг". В ответ

было обращено внимание на пункты 139 и 150 проекта руководства, в которых четко указывается, что при определенных обстоятельствах понятие "полагающаяся сторона" может охватывать не только третью сторону, но и подписавшего или поставщика сертификационных услуг.

251. После обсуждения Комиссия одобрила содержание проекта статьи 2 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

252. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1), или иным образом отвечает требованиям применимого права".

253. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 3 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 4. *Толкование*

254. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

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

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

255. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 4 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 5. *Изменение по договоренности*

256. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву".

257. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 5 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 6. *Соблюдения требования в отношении наличия подписи*

258. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […]".

259. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 6 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

260. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) [*Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства*] может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права".

261. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 7 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 8. *Поведение подписавшего*

262. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет ответственность за невыполнение требований пункта 1".

263. С учетом проведенного ею ранее обсуждения проекта статьи 8 (см. пункты 212–222, выше) Комиссия одобрила содержание проекта этой статьи и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

264. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8 (1) *(b)*;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8 (1)*(b)*, и, в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет ответственность за невыполнение требований пункта 1".

265. С учетом проведенного ею ранее обсуждения проекта статьи 9 (см. выше, пункты 223–230) Комиссия одобрила содержание проекта этой статьи и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 10. *Надежность*

266. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"Для целей статьи 9 (1)*(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы".

267. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 10 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

268. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"Полагающая сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия ею разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия ею разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата".

269. Комиссия одобрила содержание проекта статьи 10, отметив предложение, согласно которому следует согласовать название данной статьи на всех языках. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 12. *Признание иностранных сертификатов и электронных подписей*

270. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего.

2) Сертификат, выданный за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и сертификат, выданный в [*принимающее государство*], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и электронная подпись, созданная или используемая в [*принимающее государство*], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву".

271. Было предложено исключить слово "видов" из пункта 5 статьи 12, с тем чтобы ссылка делалась на "определенные электронные подписи или сертификаты". Против данного предложения было высказано возражение, основанное на том, что Рабочая группа после продолжительного обсуждения специально решила включить это слово и его исключение, по существу, сузило бы охват данного пункта.

272. Было внесено еще одно предложение об исключении пункта 3 статьи 12. Хотя оно получило некоторую поддержку, после обсуждения Комиссия не одобрила это предложение.

273. После обсуждения Комиссия одобрила содержание проекта статьи 12 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

D. Рассмотрение проекта руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях

274. Завершив рассмотрение текста проекта типового закона, Комиссия приступила к рассмотрению проекта руководства по принятию, который был подготовлен Секретариатом (A/CN.9/493).

Пункты 135 и 159

275. Было представлено предложение (см. документ A/CN.9/492/Add.2) внести поправки в пункты 135 и 159, с тем чтобы отразить изменения, внесенные в пункт 69 по итогам работы тридцать восьмой сессии Рабочей группы, с тем чтобы ограничить риск того, что отраслевым процессам установления добровольных стандартов не будет уделяться должного внимания.

276. Предлагалось заменить второе предложение текста пункта 135 следующим текстом:

«Слово "стандарты" следует толковать в широком смысле – как охватывающее добровольную отраслевую практику и торговые обычаи, что может обеспечить гибкость, на которой основывается коммерческая практика, способствовать установлению открытых стандартов для упрощения возможности их взаимного применения, а также содействовать достижению цели трансграничного признания (как указано в статье 12). Примерами таких текстов являются тексты, подготовленные такими международными организациями, как Международная торговая палата, региональными аккредитационными органами, действующими под эгидой Международной организации по стандартизации (см. документ A/CN.9/484, пункт 66), Консорциумом World Wide Web (W3C), а также результаты работы самой ЮНСИТРАЛ (включая настоящий Типовой закон и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле)».

Хотя предлагаемая поправка получила определенную поддержку, общее мнение заключалось в том, что существующий текст отражает надлежащее признание роли добровольных стандартов. После обсуждения было достигнуто согласие в отношении того, что включение слов "добровольные стандарты (как указано в пункте 69, выше)" после слов "отраслевую практику и торговые обычаи" во втором предложении пункта 135 обеспечило бы надлежащую ссылку на такие добровольные стандарты.

277. В контексте данного обсуждения было внесено еще одно предложение, согласно которому в пункте 135 следует сделать ссылку на Европейскую инициативу по стандартам для электронных подписей (ЕИСЭП) в качестве примера региональной инициативы по стандартизации, который надлежит учитывать при рассмотрении стандартов, применимых в области электронных подписей. Хотя данное предложение получило поддержку, было подчеркнуто, что в рамках других региональных международных организаций существуют и другие подобные инициативы и что в руководстве не следует выделять какую-либо одну из таких региональных инициатив. После обсуждения было достигнуто согласие в отношении того, что в пункте 135 должна содержаться общая ссылка на "региональные инициативы по стандартизации".

278. В отношении пункта 159 было предложено заменить существующий текст следующим:

«Понятие "признанный международный стандарт" следует толковать широко – как охватывающее добровольные международные технические и коммерческие стандарты (т. е. существующие на рынке стандарты), а также стандарты и нормы, принятые правительственными и межправительственными органами (там же, пункт 49). "Признанным международным стандартом" может быть изложение принятых видов технической, правовой или коммерческой практики, будь то разработанных государственным или частным сектором (или обоими секторами), нормативного или толковательного характера, которые являются общепризнанными как международно применимые. Такие стандарты могут иметь форму требований, рекомендаций, руководящих принципов, кодексов поведения или изложения наилучших видов практики или норм (там же, пункты 101–104). Добровольные международные технические и коммерческие стандарты могут являться основой для спецификации продукции, инженерных и конструкторских критериев, а также консенсуса в отношении исследований и разработок в области будущей продукции. В целях обеспечения гибкости, на которой основывается такая коммерческая практика, содействия установлению открытых стандартов для упрощения возможности их взаимного применения и содействия достижению цели трансграничного признания (как указано в статье 12), государства, возможно, пожелают надлежащим образом учесть взаимосвязь между любыми спецификациями, включенными в национальные правила или санкционированными этими правилами, а также процесс добровольного установления технических стандартов (см. документ A/CN.9/484, пункт 46)».

По тем же причинам, что и высказывавшиеся в связи с отраженным выше обсуждением пункта 135 (см. выше, пункт 43), было достигнуто согласие в отношении того, что включение в конце первого предложения пункта 159 ссылки на "добровольные стандарты (как указано в пункте 69, выше)" обеспечило бы достаточный учет практики разработки добровольных стандартов.

Пункт 54

279. В дополнение к содержащемуся в пункте 54 упоминанию о том, что "подлинность цифровой подписи на сертификате выдавшего его поставщика сертификационных услуг может быть проверена путем использования публичного ключа поставщика сертификационных услуг, указанного в другом сертификате другим поставщиком сертификационных услуг", предлагалось добавить в конце второго предложения пункта 54 следующее:

«Среди других возможных способов проверки электронной подписи поставщика сертификационных услуг эта электронная подпись может также фиксироваться в сертификате, который выдается самим поставщиком сертификационных услуг и иногда называется "базовым сертификатом"».

Аналогично этому предлагалось сформулировать последнюю часть последнего предложения следующим образом: «…опубликование публичного ключа поставщика сертификационных услуг (см. документ A/CN.9/484, пункт 41) или некоторых данных, относящихся к базовому сертификату (например, "цифровых отпечатков пальцев"), в официальном бюллетене». Хотя это предложение получило определенную поддержку, против него были высказаны возражения, основанные на том мнении, что в некоторых странах существуют серьезные возражения против использования базовых сертификатов в коммерческой сфере по соображениям, касающимся издержек, связанных с созданием необходимых структур для такого использования, а также в связи с бытующим представлением о том, что такое использование могло бы привести к чрезмерной зарегулированности режима. Соответственно, было предложено упомянуть в пункте 54 и о таких возражениях. После обсуждения Комиссия решила, что эти различные предложения следует отразить в пункте 54.

Пункт 62

280. В отношении подпункта 3 было предложено заменить слова "полученный как из подписанного сообщения, так и из какого-либо частного ключа и относящийся только к ним" словами "полученный из подписанного сообщения и относящийся только к нему". Комиссия согласилась с этим предложением.

Пункт 93

281. Было предложено заменить слова "идентификации подписавшего и определения намерения подписать" фразой, основанной на следующей формулировке, которая используется в пункте 29 для описания основных функций подписи: "идентификация лица; подтверждение согласия данного лица с содержанием документа". Комиссия согласилась с этим предложением.

Пункт 153

282. Было предложено более подробно отразить в пункте 153 текст пункта 31 доклада Рабочей группы о работе ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/483). В частности, отмечалось, что в руководстве следует отразить указание на то, что "цель пункта 2 не заключается в том, чтобы поставить иностранных поставщиков сертификационных услуг в более благоприятное положение по сравнению с отечественными поставщиками". Комиссия согласилась с этим предложением.

283. С учетом любых поправок, которые могут потребоваться для того, чтобы отразить работу и решения текущей сессии Комиссии, в отношении как текста типового закона, так и самого проекта руководства, а также с учетом любых редакционных изменений, которые могут потребоваться для обеспечения терминологической согласованности, Комиссия сочла, что текст проекта руководства надлежащим образом отражает намерение Комиссии оказать государствам помощь в принятии и применении типового закона и обеспечить указания для других пользователей типового закона. Секретариату было предложено подготовить окончательный вариант руководства и опубликовать его вместе с текстом типового закона.

E. Принятие типового закона

284. Рассмотрев текст проекта типового закона, пересмотренный редакционной группой, и проект руководства по принятию, подготовленный секретариатом (A/CN.9/493), Комиссия на своем 727-м заседании 5 июля 2001 года приняла следующее решение:

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

ссылаясь на свой мандат в соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря

1966 года, в которой ей было поручено 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,

отмечая, что все большее число сделок в международной торговле заключается с помощью средств передачи данных, обычно называемых "электронной торговлей", которые предусматривают использование альтернативных бумажным формам методов передачи, хранения и подтверждения подлинности информации,

ссылаясь на рекомендацию относительно правового значения записей на ЭВМ, принятую Комиссией на ее восемнадцатой сессии в 1985 году, и на пункт 5*(b)* резолюции 40/71 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, в котором Ассамблея призвала правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле,

ссылаясь также на Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, принятый Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1996 году с дополнительной статьей 5 бис, принятой Комиссией на ее тридцать первой сессии в 1998 году,

будучи убеждена в том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле оказывает государствам значительную помощь в обеспечении возможности или облегчении использования электронной торговли за счет укрепления их законодательства, регулирующего использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения информации, а также за счет разработки такого законодательства в тех странах, где его в настоящее время не существует,

учитывая большую полезность новых технологий, используемых для идентификации лиц в электронной торговле и обычно называемых "электронными подписями",

стремясь к обеспечению применения основополагающих принципов, лежащих в основе статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в отношении выполнения функции подписи в условиях использования электронных средств,

будучи убеждена в том, что правовая определенность в электронной торговле повысится в результате согласования некоторых норм, касающихся правового признания электронных подписей на технологически нейтральной основе,

полагая, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях окажет государствам значительную помощь в укреплении их законодательства, регулирующего использование современных методов удостоверения подлинности, а также в разработке такого законодательства в тех странах, где его в настоящее время не существует,

придерживаясь мнения о том, что принятие типового законодательства, облегчающего использование электронных подписей таким образом, который был бы приемлем для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, могло бы способствовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

1. *принимает* Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, в том виде, в котором он содержится в приложении II к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии[7], вместе с Руководством по принятию Типового закона;

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях вместе с Руководством по принятию Типового закона правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам надлежащим образом учитывать новый принятый Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях совместно с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, принятым в 1996 году и дополненным в 1998 году, при принятии или пересмотре своих законов ввиду необходимости унификации законодательства, применимого к альтернативным бумажным формам методам передачи, хранения и подтверждения подлинности информации».

IV. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ

285. На тридцать второй сессии Комиссии в 1999 году были внесены различные предложения в отношении будущей работы в области электронной торговли после завершения подготовки Типового закона об электронных подписях. Напоминалось, что при закрытии тридцать второй сессии Рабочей группы было высказано предположение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в предварительном порядке вопрос о проведении работы по подготовке международной конвенции, основывающейся на соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и проекта типового закона об электронных подписях (A/CN.9/446, пункт 212). Комиссия была информирована о том, что в ряде стран был проявлен интерес к подготовке такого документа[10].

286. Внимание Комиссии было обращено на рекомендацию, принятую 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики для управления, торговли и транспорта (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии (ЕЭК)[11]. В этом тексте ЮНСИТРАЛ рекомендуется рассмотреть вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, допускали эквиваленты в электронной форме. Была выражена поддержка предложения о подготовке всеобъемлющего протокола, предусматривающего внесение изменений в многосторонние договорные режимы в целях содействия более широкому использованию электронной торговли.

287. Другие темы, предложенные для будущей работы, включали: правовое регулирование вопросов, касающихся электронных сделок и контрактов; электронную передачу прав в материальных товарах; электронную передачу нематериальных прав; права в отношении электронных данных и программного обеспечения (возможно, в сотрудничестве со Всемирной организацией интеллектуальной соб-

---

[10] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 209.

[11] Текст рекомендации в адрес ЮНСИТРАЛ содержится в документе TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. О принятии СЕФАКТ этой рекомендации упоминается в докладе СЕФАКТ о работе его пятидесятой сессии (TRADE/CEFACT/1999/19, пункт 60).

ственности (ВОИС)); стандартные условия заключения контрактов в электронной форме (возможно, в сотрудничестве с Международной торговой палатой (МТП) и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет"; применимое право и юрисдикцию (возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву) и систему урегулирования споров в интерактивном режиме[12].

288. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия провела предварительный обмен мнениями в отношении будущей работы в области электронной торговли. Комиссия сосредоточила свое внимание на трех темах из вышеупомянутых тем. Первая тема касалась электронного составления договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее именуемой "Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже" или "Конвенцией"). Вторая тема касалась урегулирования споров в интерактивном режиме. Третья тема касалась дематериализации документов, удостоверяющих правовой титул, особенно в секторе транспорта.

289. Комиссия приветствовала предложение о дальнейшем рассмотрении возможности проведения будущей работы по этим темам. Хотя какое-либо решение в отношении масштабов будущей работы не могло быть принято до дальнейшего обсуждения этого вопроса в Рабочей группе, Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении выполнения своей нынешней задачи, а именно подготовки проекта типового закона об электронных подписях, Рабочая группа, как можно предполагать, изучит на своей первой сессии в 2001 году некоторые или все вышеупомянутые темы, а также любую дополнительную тему, с целью внесения более конкретных предложений в отношении будущей работы Комиссии. Было решено, что работа, которая должна быть проведена Рабочей группой, может быть сопряжена с параллельным рассмотрением нескольких тем и предварительным обсуждением содержания возможных единообразных правил по некоторым аспектам вышеупомянутых тем[13].

290. Рабочая группа рассмотрела эти предложения на своей тридцать восьмой сессии в 2001 году на основе нескольких записок, касающихся возможной конвенции об устранении препятствий электронной торговле, содержащихся в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.89); дематериализации документов, удостоверяющих правовой титул (A/CN.9/WG.IV/WP.90) и электронного составления договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

291. Рабочая группа завершила свое обсуждение будущей работы принятием рекомендации Комиссии о том, чтобы она на приоритетной основе начала работу по подготовке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного составления договоров. В то же время было решено рекомендовать Комиссии поручить Секретариату подготовку необходимых исследований по трем другим темам, рассмотренным Рабочей группой, а именно: *a)* всесторонний обзор возможных правовых барьеров на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах, включая те документы, которые упомянуты в обзоре СЕФАКТ, но не ограничиваясь ими; *b)* дальнейшее исследование по вопросам, связанным с передачей прав, в частности прав в материальном имуществе, с помощью электронных средств и механизмов, предназначенных для опубликования и регистрации информации об актах передачи или создании обеспечительных интересов в таком имуществе; и *c)* исследование, посвященное оценке Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с точки зрения их пригодности для удовлетворения особых потребностей в арбитраже в режиме он-лайн (A/CN.9/484, пункты 94–127).

292. Рекомендации Рабочей группы получили широкую поддержку, и было сочтено, что они образуют прочную основу для проведения будущей работы Комиссией. Вместе с тем были высказаны различные мнения в отношении относительной приоритетности, которую следует придавать этим темам. Согласно одному из мнений, проект, направленный на устранение препятствий электронной торговле, содержащихся в существующих документах, должен обладать приоритетом по сравнению с другими темами, в частности по сравнению с подготовкой нового международного документа, касающегося электронного составления договоров. Было указано, что ссылки на "письменную форму", "подпись", "документ" и другие аналогичные положения, содержащиеся в существующих единообразных конвенциях и торговых соглашениях, уже породили правовые препятствия и привели к возникновению неопределенности в международных сделках, заключаемых с помощью электронных средств. Принятие мер по устранению этих препятствий не следует откладывать и не следует ими пренебрегать, для чего необходимо придать самый первоочередной характер вопросам, касающимся электронного составления договоров.

293. Однако превалирующее мнение заключалось в поддержке того порядка приоритетов, который был рекомендован Рабочей группой (см. пункт 291). В связи с этим было подчеркнуто, что подготовка международного документа, касающегося вопросов электронного составления договоров, и рассмотрение соответствующих способов устранения препятствий на пути электронной торговли, содержащихся в существующих единообразных конвенциях и торговых соглашениях, не являются взаимоисключающими. Комиссии напоминалось об общем понимании, достигнутом на ее тридцать третьей сессии, согласно которому работа, которая должна быть проведена Рабочей группой, может предусматривать параллельное рассмотрение нескольких тем, а также предварительное обсуждение содержания возможных единообразных правил, касающихся некоторых аспектов вышеупомянутых тем[14].

294. Кроме того, были высказаны разные мнения в отношении масштабов будущей работы по вопросу об электронном составлении договоров, а также соответствующего момента для начала такой работы. Согласно одному из мнений эта работа должна ограничиваться договорами купли-продажи материального имущества. Противоположная точка зрения, которая превалировала в ходе обсуждения этого вопроса в Комиссии, заключалась в том, что Рабочей группе по электронной торговле следует предоставить широкие полномочия для рассмотрения вопросов электронного составления договоров, не уменьшая с самого начала масштабов этой работы. Вместе с тем возникло

[12] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 315–318.

[13] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 384–388.

[14] Там же, пункт 387.

понимание, согласно которому Рабочая группа не будет касаться потребительских сделок и договоров, предусматривающих ограниченное использование прав в интеллектуальной собственности. Комиссия приняла к сведению одно из нескольких предварительных рабочих предположений, сделанных Рабочей группой, согласно которому формой документа, который должен быть подготовлен, может быть отдельная конвенция (хотя не представилось возможным принять окончательное решение в отношении формы). Будущий документ должен широко охватывать вопросы заключения договоров в электронной торговле (A/CN.9/484, пункт 124), и при этом следует избегать любого негативного вмешательства в установившийся режим Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (A/CN.9/484, пункт 95), а также ненадлежащего вмешательства в действие норм права, касающихся составления договоров в целом. В этой связи было указано, что направленность этой работы следует ограничить международными сделками. Широкую поддержку получило предложение, высказанное в контексте тридцать восьмой сессии Рабочей группы и предусматривающее, что, в возможной степени, режим сделок купли-продажи, осуществляемых через сеть "Интернет", не должен отличаться от режима сделок купли-продажи, осуществляемых с помощью более традиционных средств (A/CN.9/484, пункт 102).

295. Что касается времени начала работы, которая должна быть проведена Рабочей группой, то получило поддержку предложение о безотлагательном начале рассмотрения вопроса о будущей работе в течение третьего квартала 2001 года. Вместе с тем было высказано твердое мнение о том, что было бы предпочтительным, чтобы Рабочая группа подождала до первого квартала 2002 года, с тем чтобы предоставить государствам достаточное время для проведения внутренних консультаций. Комиссия приняла к сведению это предложение и решила вернуться к рассмотрению этого вопроса в ходе обсуждения ее общей программы работы и предлагаемого расписания сессий ее рабочих групп (см. пункт 425).

V. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

296. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии (A/AC.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия вследствие универсальности членства в ней, ее предшествующей успешной работы по теме трансграничной несостоятельности и ее установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и проявляющими заинтересованность в разработке законодательства о несостоятельности, представляет собой надлежащий форум для обсуждения вопросов, касающихся законодательства о несостоятельности. В этом предложении был высказан настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить одной из рабочих групп разработку типового закона о несостоятельности юридических лиц, с тем чтобы укрепить и стимулировать установление эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

297. В Комиссии прозвучало признание важности того, чтобы все страны имели надежные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности стал ключевым фактором определения международного кредитного рейтинга этой страны. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой на международном уровне в области законодательства о несостоятельности, в ходе которой приходится сталкиваться со сложными и потенциально несогласующимися социально-политическими реалиями. С учетом этих трудностей было выражено опасение в связи с тем, что эта работа может и не увенчаться успехом. Было указано, что разработать универсально приемлемый типовой закон, по всей видимости, не удастся и что любая работа должна быть сопряжена с гибким подходом, который предоставлял бы государствам возможность выбора вариантов и принципов. Хотя в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения относительно того, будет ли она заниматься учреждением рабочей группы для разработки типового закона или иного текста, не изучив предварительно итоги работы, уже проделанной другими организациями, и не проведя рассмотрение соответствующих вопросов.

298. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия решила провести одну сессию рабочей группы с целью подготовки предложения в отношении практической возможности проведения этой работы, которое должно было быть рассмотрено Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Такая сессия Рабочей группы была проведена в Вене 6–17 декабря 1999 года.

299. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков.

300. Было решено, что при выполнении своей задачи Рабочая группа должна учитывать итоги работы, которая ведется или была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом, Азиатским банком развития, Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ) и Комитетом J Секции коммерческого права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАА глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

301. На своей нынешней сессии Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495).

302. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и высоко оценила работу, проделанную до настоящего времени, в частности проведение глобального коллоквиума по вопросам несостоятельности, а также усилия по обеспечению координации с работой, проводимой другими международными организациями в области законодательства о несостоятельности. Комиссия обсудила рекомендации коллоквиума, особенно в отношении фор-

мы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии.

303. С учетом мандата, предоставленного Рабочей группе, Комиссия в целом придерживалась мнения о том, что его следует толковать широко, с тем чтобы позволить Рабочей группе разработать документ, который мог бы отражать элементы, упомянутые в мандате и подлежащие включению (см. пункт 299, выше, и документ A/CN.9/495, пункт 13). Что касается возможной формы будущей работы, то было подтверждено, что разработка типового закона, касающегося существенных характеристик режима несостоятельности, не будет ни желательной, ни практически возможной с учетом сложного характера и разнообразия вопросов, связанных с законодательством в области несостоятельности, и разных подходов, используемых в рамках различных правовых систем. Широкую поддержку получило мнение о том, что эта работа должна обеспечивать такую гибкость, какая является возможной, и в то же время обеспечивать максимальную полезность. Была выражена озабоченность в связи с тем, что, хотя руководство для законодательных органов может обеспечивать необходимую гибкость, эта работа может привести к подготовке документа, имеющего слишком общий характер и являющегося слишком абстрактным для того, чтобы обеспечивать требуемые ориентиры. Соответственно было предложено, чтобы Рабочая группа учитывала необходимость обеспечения такой конкретности в своей работе, какая является возможной, и в связи с этим было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже с учетом того, что в них затрагиваются лишь некоторые вопросы, подлежащие отражению в таком руководстве.

304. По мнению многих членов Комиссии, такая работа должна принять форму руководства для законодательных органов. Было подчеркнуто, что документ, подготовленный в этой форме, может оказаться весьма полезным не только для стран, которые не располагают эффективными и действенными режимами несостоятельности и нуждаются в разработке такого режима, но и для стран, которые приступили или должны приступить к процессу обновления и проведения обзора своих национальных систем. Было высказано мнение о том, что при разработке руководства Рабочая группа должна принимать во внимание цель содействия торговле и поощрения коммерческих операций, а не только цель согласования существующего законодательства.

305. Было высказано предположение о том, что три ключевых области организации этих материалов, которые должны быть включены в руководство, как изложено в докладе о работе коллоквиума (A/CN.9/495, пункты 30–33), обеспечивают надлежащий формат для включения этих чрезвычайно важных элементов и что работу следует продолжать именно на этой основе. В отношении существа содержания руководства были внесены несколько предложений, включая предложение о том, что при разработке руководства для законодательных органов Рабочая группа должна учитывать ряд ключевых принципов и целей, таких как учет соображений публичного порядка; усиление координирующей роли судов; установление специального режима для государственных требований; приоритет реорганизации по сравнению с ликвидацией; обеспечение дальнейшего функционирования предприятия и занятости; установление гарантий выплаты заработной платы; уважение роли судов в осуществлении контроля над действиями управляющих в деле о несостоятельности; обеспечение равного обращения с кредиторами и транспарентности совместного производства. Было отмечено, что эти принципы не следует толковать как ограничивающие мандат, предоставленный Рабочей группе, но Рабочая группа могла бы с пользой для дела учитывать их для целей подготовки руководства и во избежание придания этому руководству для законодательных органов слишком общего характера. Было предложено, чтобы и банки, и финансовые учреждения оставались за пределами сферы этой работы или чтобы для этих субъектов сохранялся специальный режим.

306. Другие предложения, которые получили некоторую поддержку, включали необходимость учитывать ряд вопросов, которые оказались сопряженными с проблемами в случае международной несостоятельности, таких как трудности в сборе и распространении информации о компаниях, которые являются объектом производства по делу о несостоятельности, предоставление доступа иностранным кредиторам, с тем чтобы они могли предъявлять свои требования, равное обращение с иностранными кредиторами и режим запоздалых требований, особенно в том случае, когда они предъявляются иностранными кредиторами. Упоминался еще один вопрос, связанный с проблемами, касающимися предоставления кредита и того обстоятельства, что часто возникают случаи, когда недостаточная осмотрительность, проявленная при принятии решений о предоставлении кредитов, оказывается, хотя, по всей видимости, и отдаленной, одной из причин несостоятельности. Напоминалось о том, что в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности уже урегулирован ряд этих проблем. Было отмечено, что, хотя некоторые из этих вопросов могут также иметь отношение к осуществлению нынешнего проекта по разработке руководства для законодательных органов, нет стремления к тому, чтобы нынешний проект был связан с внесением каких-либо изменений или поправок в Типовой закон.

307. Комиссия отметила большое значение подготовки специалистов и судебных работников по вопросам несостоятельности, а также по вопросам эффективного и упорядоченного функционирования режима несостоятельности и заслушала информацию о работе, проводимой для содействия достижению этой важной цели другими международными организациями.

308. После обсуждения Комиссия подтвердила, что мандат, предоставленный Рабочей группе на тридцать третьей сессии Комиссии, следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов.

VI. УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

309. На ее тридцать второй сессии в 1999 году Комиссии была представлена записка, озаглавленная “Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража” (документ A/CN.9/460)[15]. Приветствуя воз-

[15] Записка была подготовлена на основе идей, предложений и соображений, высказанных на различных форумах, например в ходе празднования Дня Нью-Йоркской конвенции (*Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention,* цит. выше*);* на Конгрессе Международного совета по торговому арбитражу, Париж, 3–6 мая 1998 года (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention,*

можность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу о том, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[16].

310. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которую она назвала Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными пунктами для Рабочей группы являются следующие: согласительная процедура[17], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[18], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[19] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[20].

311. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения тем, предложенных для будущей работы. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и практически осуществимо, и вопросам, возникающим в случае, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее именуемой "Нью-Йоркской конвенцией" (A/CN.9/468, пункт 109*(k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107*(g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108*(c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года (пункт 109*(i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (пункт 107*(j)*). С одобрением было отмечено, что в вопросе об арбитражных разбирательствах в режиме "он-лайн" (т.е. таких арбитражных разбирательствах, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений) (пункт 113) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (пункт 107*(m)*), то было высказано мнение, согласно которому этот вопрос, как ожидается, не вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции[21].

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

313. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, пересматривающего пункт 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14), и проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (пункт 16). С учетом мнения, высказанного на тридцать четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/487, пункт 30), была выражена озабоченность по поводу того, может ли простая ссылка на условия арбитражного разбирательства или на какой-либо стандартный арбитражный регламент удовлетворять требованию в отношении письменной формы. Было указано, что такую ссылку нельзя рассматривать как удовлетворяющую требованию в отношении формы, поскольку письменный текст, на который делается ссылка, является не фактическим соглашением провести арбитражное разбирательство, а скорее совокупностью процессуальных норм для проведения такого разбирательства (т. е. текстом, который чаще всего будет существовать до заключения такого соглашения и будет результатом действий лиц, которые не являются сторонами фактического соглашения о проведении арбитражного разбирательства). Было подчеркнуто, что при наиболее практических обстоятельствах следует требовать, чтобы именно соглашение сторон о проведении арбитражного разбирательства было составлено в такой форме, которая позволяет облегчать предоставление последующих свидетельств намерения сторон. В ответ на эту озабоченность было высказано общее мнение о том, что, хотя Рабочая группа не должна терять из виду важное значение обеспечения определенности в отношении намерения сторон провести арбитражное разбирательство, важно также стремиться к содействию более гибкому толкованию жесткого требования в отношении формы, содержащегося в Нью-Йоркской конвенции, с тем чтобы не нанести ущерба устремлениям сторон, когда они соглашаются провести арбитражное разбирательство.

International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999); и в рамках других международных конференций и форумов, например в ходе Фрешфилдской лекции в 1998 году (Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International,* vol. 15, No. 3 (1999), p. 211).

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

[17] Там же, пункты 340–343.

[18] Там же, пункты 344–350.

[19] Там же, пункты 371–373.

[20] Там же, пункты 374 и 375.

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

В связи с этим Комиссия приняла к сведению возможность того, что Рабочая группа подвергнет дальнейшему изучению значение и последствия положения статьи VII Нью-Йоркской конвенции о наиболее благоприятном праве.

314. В связи с вопросами, касающимися обеспечительных мер, Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект текста, в котором пересматривается текст статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и текст пункта 1*(a)*(i) проекта новой статьи, подготовленного секретариатом для включения в данный Типовой закон (A/CN.9/WG.II/WP.113, пункт 18). Рабочей группе было предложено продолжить свою работу на основе пересмотренных проектов положений, которые должны быть подготовлены Секретариатом.

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

VII. НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА

316. Напоминалось о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D MAA и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-Йоркской конвенции[22]. Было подчеркнуто, что задача этого утвержденного Комиссией проекта ограничивается именно данной целью и, в частности, она не заключается в наблюдении за отдельными судебными решениями, связанными с применением Конвенции. Для того чтобы подготовить доклад по этой теме, секретариат направил государствам – участникам Конвенции вопросник относительно действующего в этих государствах правового режима, регулирующего признание и исполнение иностранных арбитражных решений.

317. Было отмечено, что по состоянию на начало нынешней сессии Комиссии секретариат получил ответы на вопросник от 59 (из 125 существующих в настоящее время) государств-участников.

318. Комиссия вновь обратилась к государствам – участникам Конвенции, которые еще не ответили на вопросник, с призывом сделать это как можно скорее и в необходимом объеме информировать секретариат о любых новых событиях, произошедших после направления ими предшествующих ответов на вопросник. Секретариату было предложено подготовить для будущей сессии Комиссии записку с изложением выводов на основе анализа собранной информации.

VIII. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА

319. В процессе рассмотрения будущей работы в области электронной торговли после принятия на ее двадцать девятой сессии в 1996 году Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[23] Комиссия обсудила предложение о включении в свою программу работы обзора существующей практики и законодательства в области международной морской перевозки грузов в целях установления необходимости в единообразных правилах в областях, в которых таких правил не существует, и достижения большей унификации законов[24].

320. На той же сессии Комиссии было сообщено, что в существующих национальных законах и международных конвенциях имеются существенные пробелы в том, что касается таких вопросов, как функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами в отношениях между продавцом и покупателем груза, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование одной из сторон договора перевозки. В некоторых государствах имеются положения, относящиеся к этим вопросам, однако тот факт, что эти положения отличаются друг от друга и что во многих государствах они отсутствуют, представляет собой препятствие на пути свободного потока товаров и повышает стоимость сделок. Все более широкое использование электронных средств связи в области перевозки грузов еще более усугубляет последствия этих фрагментарных и различных законов, а также вызывает необходимость разработки единообразных положений по вопросам, конкретно связанным с использованием новых технологий[24].

321. Затем было предложено, чтобы секретариат запросил мнения и соображения по этим сложным моментам не только у правительств, но и, в частности, у соответствующих межправительственных и неправительственных организаций, представляющих различные интересы в области международной морской перевозки грузов[25]. Анализ этих мнений и соображений позволил бы секретариату представить на одной из будущих сессий доклад, который дал бы Комиссии возможность принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности[25].

322. В отношении этого предложения был высказан ряд оговорок[26]. Одна из оговорок заключалась в том, что, поскольку предстоит охватить многочисленные и сложные вопросы, это ляжет тяжелым бременем на ограниченные ресурсы секретариата. Вместо этого первоочередное внимание следует уделить другим темам, которые уже включены или вскоре будут включены в повестку дня Комиссии. Кроме того, было отмечено, что с учетом сохраняющегося сосуществования различных международных договоров, регулирующих вопросы ответственности в области морской перевозки грузов, и медленного процесса присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила), маловероятно, что добавление еще одного договора к уже существующим приведет к большему единообразию законов. Скорее существует определенная опас-

[22] Там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункты 401–404, и там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 238–243.

[23] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17).

[24] Там же, пункт 210.

[25] Там же, пункт 211.

[26] Там же, пункты 211–214.

ность того, что диссонанс в законодательстве может углубиться[27].

323. Кроме того, было отмечено, что любая работа, которая будет связана с пересмотром режима ответственности, может воспрепятствовать присоединению государств к Гамбургским правилам, что было бы нежелательным результатом. Было подчеркнуто, что любое исследование, если таковое будет проводиться, не должно охватывать режим ответственности. Однако в ответ на это было указано, что пересмотр режима ответственности не является главной целью предлагаемой работы; что действительно необходимо – это найти современные решения вопросов, которые не регулируются или неадекватно регулируются международными договорами[27].

324. С учетом различных высказанных мнений Комиссия в тот момент не включила рассмотрение предложенных вопросов в свою повестку дня. Тем не менее она постановила, что секретариат должен выполнять функции координационного центра для сбора информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Было также решено, что такой сбор информации должен проводиться на широкой основе и должен охватывать, помимо правительств, международные организации, представляющие коммерческие секторы, участвующие в морской перевозке грузов, такие как Международный морской комитет (ММК), МТП, Международный союз морского страхования (МСМС), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (МФТЭА), Международная палата судоходства (МПС) и Международная ассоциация портов и гаваней[28].

325. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия заслушала сделанное от имени ММК заявление о том, что он с признательностью принимает приглашение сотрудничать с секретариатом в изучении мнений секторов, участвующих в международной перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации. Было указано, что этот анализ позволит Комиссии принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности[29]. На этой сессии была заявлена энергичная поддержка работы по сбору информации, проводимой ММК и секреатриатом. Комиссия выразила свою признательность ММК за его готовность приступить к осуществлению этого важного и имеющего далеко идущие последствия проекта, аналогичных которому на международном уровне не проводилось или почти не проводилось[30].

326. На тридцать второй сессии Комиссии в 1999 году от имени ММК было сообщено, что одной рабочей группе ММК было поручено подготовить исследование по широкому кругу вопросов международного транспортного права в целях определения тех областей, в которых соответствующим секторам требуется унификация или согласование[31]. При проведении этого исследования было установлено, что соответствующие секторы чрезвычайно заинтересованы в продолжении осуществления этого проекта и предложили свой технический и юридический опыт для оказания помощи в этой деятельности. На основе этой благоприятной реакции и предварительных выводов рабочей группы ММК можно высказать мнение о том, что дальнейшее согласование в области транспортного права принесет значительную пользу международной торговле. Рабочая группа ММК выявила ряд вопросов, не охваченных действующими инструментами по унификации. Некоторые из этих вопросов регулируются национальными законами, которые не согласованы на международном уровне. Если рассматривать эту проблему в контексте электронной торговли, то такая несогласованность становится еще более значительной. Было сообщено, что рабочая группа ММК выявила многочисленные элементы взаимосвязи между различными видами договоров, применяемыми в международной торговле и международной перевозке грузов (например, договорами купли-продажи, договорами перевозки, страховыми договорами, аккредитивами, договорами на экспедирование груза, а также рядом других вспомогательных договоров). Рабочая группа ММК намерена уточнить характер и функции этих элементов взаимосвязи, а также проводить сбор и анализ норм, регулирующих эти элементы в настоящее время. Эта работа на более позднем этапе будет включать проведение новой оценки принципов ответственности в целях выявления их сопоставимости с более широкой областью норм, касающихся перевозки грузов[31].

327. На той же сессии Комиссии было также сообщено о том, что эта рабочая группа направила всем организациям – членам ММК вопросник, охватывающий многочисленные правовые системы. ММК намеревался после получения ответов на вопросник создать международный подкомитет с целью анализа данных и отыскания основы для дальнейшей работы в направлении согласования права в области международной перевозки грузов. Комиссия получила заверения в том, что ММК предоставит свою помощь в подготовке универсально приемлемого инструмента согласования[32].

328. Кроме того, на той же сессии Комиссия выразила признательность ММК за принятие мер по направленной ею просьбе о сотрудничестве и просила секретариат продолжить сотрудничество с ММК в работе по сбору и анализу информации. Комиссия выразила надежду на то, что на одной из следующих сессий будет представлен доклад с изложением результатов исследований и предложений относительно будущей работы[33].

329. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области транспортного права (A/CN.9/476), в котором был изложен ход работы, проводимой ММК в сотрудничестве с секретариатом. Комиссия также заслушала устный доклад, сделанный от имени ММК. В сотрудничестве с секретариатом рабочая группа ММК приступила к проведению исследования, основанного на охватывающем различные правовые системы вопроснике, который был направлен организациям – членам ММК. Было также отмечено, что одновременно был проведен ряд совещаний за круглым столом для обсуждения аспектов будущей работы с международными организациями, представляющими различные секторы. На этих совещаниях были продемонстрированы дальнейшая поддержка и заинтересованность таких секторов в осуществлении проекта.

---

[27] Там же, пункт 213.

[28] Там же, пункт 215.

[29] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 264.

[30] Там же, пункт 266.

[31] Там же, *пятьдесят четвертая сессии, Допол-нение № 17* (A/54/17), пункт 413.

[32] Там же, пункт 415.

[33] Там же, пункт 418.

330. Было сообщено, что с учетом полученных ответов на вопросник ММК создал международный подкомитет в целях анализа информации и поиска основы для дальнейшей работы по унификации правовых норм в области международной перевозки грузов. Было также сообщено, что с учетом энтузиазма, проявленного до настоящего времени соответствующим сектором, и предварительных выводов относительно областей права, нуждающихся в дальнейшем согласовании, существует вероятность того, что в конечном счете данный проект будет преобразован в универсально приемлемый инструмент согласования.

331. В ходе обсуждений в рамках подкомитета ММК было отмечено, что, несмотря на продолжающееся использование коносаментов, особенно в тех случаях, когда требуется наличие оборотного документа, на практике морская перевозка грузов нередко представляет собой лишь относительно ограниченный этап международной перевозки грузов. В случае контейнерных перевозок даже использование коносамента при перевозках между портами может быть связано с получением грузов и их доставкой в определенный пункт, непосредственно не связанный с погрузкой на морское судно или выгрузкой с него. Кроме того, в большинстве ситуаций невозможно принимать поставленные грузы у борта судна. В случае же использования различных видов транспорта нередко возникают пробелы между обязательными режимами применительно к различным использованным видам транспорта. В этой связи было предложено в процессе разработки согласованного на международном уровне режима, охватывающего взаимоотношения между сторонами договора перевозки в течение всего периода, когда груз находится в ведении перевозчика, учитывать также вопросы, возникающие в связи с теми видами деятельности, которые являются неотъемлемыми компонентами перевозки, согласованными сторонами, и которые имеют место до погрузки и после разгрузки, а также вопросы, возникающие в случаях, когда предусмотрены перевозки с использованием более чем одного вида транспорта. Было отмечено, что в ходе этой работы основное внимание, как первоначально планировалось, уделялось изучению тех областей права, которые регулируют перевозку грузов и которые ранее не были охвачены международными соглашениями. Однако все чаще высказывалось мнение о том, что нынешний имеющий широкую базу проект следует еще более расширить, охватив им обновленный режим ответственности, который будет призван дополнять условия предлагаемого инструмента согласования.

332. В рамках Комиссии высказывались различные заявления о том, что настало время для активного стремления к согласованию в области морской перевозки грузов, что расширяющийся диссонанс в области международной перевозки грузов является источником обеспокоенности и что необходимо обеспечить определенную правовую основу для современных договоров и практики в области транспорта. Было также отчемено, что все чаще морская перевозка грузов является частью операции перевозки между складами, и этот фактор следует учитывать в процессе разработки будущих решений. Поддержку получила концепция работы, выходящей за рамки вопросов ответственности и рассматривающей договор перевозки таким образом, чтобы способствовать облегчению экспортно-импортных операций, включая взаимоотношения между продавцом и покупателем (и возможными последующими покупателями), а также взаимоотношения между сторонами коммерческой сделки и сторонами, предоставляющими финансирование. Было признано, что для применения столь широкого подхода потребуется в определенной мере вновь рассмотреть нормы, регулирующие ответственность за утрату или повреждение груза.

333. В контексте тридцать третьей сессии Комиссии 6 июля 2000 года в Нью-Йорке был проведен коллоквиум по транспортному праву, совместно организованный секретариатом и ММК. Цель коллоквиума состояла в обобщении идей и заключений экспертов по проблемам, возникающим в процессе международной перевозки грузов, в частности морской перевозки грузов, с изложением таких вопросов в области транспортного права, в отношении которых Комиссия, возможно, пожелает предпринять будущую работу и, по возможности, выдвинуть новые решения. Коллоквиум позволил самым различным заинтересованным организациям, а также представителям секторальных органов, объединяющих как перевозчиков, так и грузоотправителей, изложить свои мнения в отношении возможных областей, в которых транспортное право нуждается в реформировании.

334. Большинство ораторов признали, что в существующих национальных законах и международных конвенциях имеются существенные пробелы по таким вопросам, как функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами между продавцом и покупателем товаров, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование одной из сторон договора перевозки. Был достигнут общий консенсус в отношении того, что в результате изменений, обусловленных развитием смешанных перевозок и использованием электронной торговли, режим транспортного права нуждается в реформировании, с тем чтобы обеспечить регулирование всех договоров перевозки независимо от того, применяются ли они к одному или нескольким видам транспорта и был ли заключен договор в электронной или письменной форме. Некоторые вопросы, которые были поставлены в ходе рассмотрения любого процесса реформирования, охватывали разработку более точных определений роли, ответственности, обязанностей и прав всех участвующих сторон и более четкое определение сроков, когда поставка считается осуществленной; нормы, регулирующие случаи, когда неясно, на каком этапе перевозки груз был утрачен или поврежден; определение условий или режима ответственности, которые должны применяться, и финансовых пределов ответственности, а также включение положений, призванных предотвращать мошенническое использование коносаментов.

335. На той же сессии Комиссия с удовлетворением отметила плодотворное сотрудничество между ММК и секретариатом. Был сделан ряд заявлений о том, что на протяжении всего периода подготовительной работы необходимо привлекать и другие заинтересованные организации, в том числе организации, представляющие интересы владельцев грузов. Комиссия просила Секретариат продолжать тесное сотрудничество с ММК в целях представления Комиссии на ее следующей сессии доклада с указанием таких вопросов в области транспортного права, в отношении которых Комиссия могла бы предпринять будущую работу.

336. Было с удовлетворением отмечено, что Международный подкомитет ММК, участвовать в работе которого приглашены все ассоциации морского права, являющиеся членами ММК, провел в 2000 году четыре совещания для рассмотрения сферы применения и возможных решений вопросов существа в связи с будущим документом по

транспортному праву (27–28 января, 6–7 апреля, 7–8 июля и 12–13 октября). В работе этих совещаний в качестве наблюдателей приняли участие ряд других неправительственных организаций, в том числе МФТЭА, Балтийский международный морской совет (БИМКО), МТП, МПС, МСМС и Международная группа ассоциаций взаимного страхования. Задачи Подкомитета, сформулированные ММК в консультации с секретариатом, заключаются в рассмотрении вопроса о том, в каких областях транспортного права, не регулируемых в настоящее время международными режимами ответственности, может быть обеспечена большая степень международного согласования; в подготовке предварительного проекта документа, призванного обеспечить единообразие транспортного права, а затем в разработке положений для включения в предлагаемый документ, включая положения, касающиеся ответственности. Кроме того, Подкомитет должен рассмотреть вопрос о том, каким образом в этом документе могут быть учтены другие виды перевозки, связанные с морской перевозкой. Предварительный проект документа, а также документ по вопросам доставки грузов "от двери до двери" обсуждались на крупной международной конференции ММК, проходившей в Сингапуре 12–16 февраля 2001 года. Было сообщено, что с учетом результатов обсуждений, проведенных на этой конференции, Подкомитет продолжит свою работу в целях выявления решений, для которых есть вероятность получения согласия секторов, участвующих в международной морской перевозке грузов.

337. На ее тридцать четверой сессии Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря (A/CN.9/497), подготовленный по просьбе Комиссии.

338. В представленном Комиссии докладе были обобщены соображения и предложения, явившиеся результатом проведенных до настоящего времени обсуждений в Международном подкомитете ММК. Подробные аспекты возможных законодательных решений не представлялись, поскольку в настоящее время они прорабатываются Подкомитетом. Цель этого доклада состояла в том, чтобы дать Комиссии возможность оценить направленность и охват будущих решений и принять решение по вопросу о путях проведения дальнейшей работы. Затронутые в докладе вопросы, которые необходимо будет рассмотреть в будущем документе, включали следующее: сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя, транспортные документы, фрахт, доставка грузополучателю, право сторон, имеющих интерес в грузе в ходе перевозки, распоряжаться грузом, переход прав на груз, сторона, имеющая право предъявлять иск к перевозчику, а также исковая давность для исков к перевозчику.

339. В докладе отмечалось, что консультации, проводимые секретариатом во исполнение мандата, сформулированного для него Комиссией в 1996 году, свидетельствуют о том, что в настоящее время можно приступить к плодотворной работе над международным документом, возможно, имеющим характер международного договора, который обеспечил бы модернизацию норм права, регулирующих перевозку, с учетом последних технологических достижений, включая электронную торговлю, и устранил бы выявленные Комиссией правовые трудности, возникающие в процессе международной морской перевозки грузов. Рассмотрение возможных законодательных вариантов ММК проходит довольно успешно, и, как ожидается, предварительный текст, содержащий проекты возможных решений для включения в будущий нормативный документ, а также альтернативные варианты и замечания, может быть подготовлен к декабрю 2001 года.

340. Было выражено мнение о том, что Комиссия могла бы приступить к рассмотрению желательности, сферы применения и содержания будущего законодательного документа в 2002 году, поручив эту работу рабочей группе.

341. Комиссия заслушала сообщение представителя ММК о том, что работа его Подкомитета получила широкую поддержку со стороны его членов. В ходе консультаций, проведенных ММК, признавалась важность этого проекта наряду с необходимостью обеспечения того, чтобы его цели соответствовали условиям электронной торговли, а также необходимость дальнейшего прояснения взаимосвязи между грузоотправителем, перевозчиком и грузополучателем, даже в тех случаях, когда такие взаимосвязи уже охватываются существующими международными режимами. Комиссия выразила признательность ММК за проведенные к настоящему времени активные и результативные консультации.

342. Было выражено мнение о том, что важно сосредоточить внимание на вопросах, не охваченных существующими международными конвенциями. В частности, указывалось, что нет необходимости в разработке новых норм, касающихся таких вопросов, как ответственность перевозчика, которые уже охвачены международными договорами, поскольку не ясно, согласятся ли государства принять новый режим. Кроме того, было высказано мнение о том, что режим, который должен быть разработан, должен охватывать только транспортные операции по перевозке грузов из порта в порт и не должен распространяться на внутренний транспорт или касаться операций по перевозке грузов "от двери до двери". Было высказано противоположное мнение, согласно которому в существующих международных конвенциях их предмет зачастую регулируется непоследовательно и наличествуют пробелы между существующими текстами и возникающими проблемами, поскольку разные государства являются сторонами различных документов. Было высказано мнение, согласно которому Комиссии не следует затрагивать вопросы перевозок "от двери до двери" без проведения всестороннего анализа существующих национальных и международных режимов, регулирующих смешанные перевозки. От имени ЮНКТАД было сообщено, что Конференция недавно приступила к проведению исследований по вопросам смешанных перевозок, которые показывают, что даже хотя Конвенция Организации Объединенных Наций о смешанных перевозках грузов не вступила в силу и хотя к ней присоединилось лишь небольшое число государств, она оказала влияние на национальное законодательство и региональные меры по согласованию норм, касающихся данного вопроса[34]. Было указано, что, хотя предлагаемая работа, которая должна быть проделана ЮНСИТРАЛ, представляет интерес для ЮНКТАД, в связи с ней возникает также определенная озабоченность, поскольку считается нецелесообразным распространять нормы, регулирующие морскую перевозку грузов, на внутренний транспорт.

[34] *Осуществление правил смешанных перевозок грузов,* доклад, подготовленный секретариатом ЮНКТАД, UNCTAD 15 DTE/TLB/2, 25 июня 2001 года.

343. Другая точка зрения состояла в том, что работа не должна ограничиваться вопросами, не охваченными существующими международными конвенциями, и что указанный в докладе о возможной будущей работе в области транспортного права (A/CN.9/497) охват работы является уместным, поскольку включены вопросы ответственности и предполагаемая возможность – с учетом результатов дальнейших более подробных исследований – рассмотрения вопросов, возникающих за пределами морского этапа перевозок в контексте операций по перевозке грузов "от двери до двери". Предложение о предоставлении рабочей группе такого широкого мандата получило значительную поддержку.

344. Было сообщено, что секретариат ЕЭК в сотрудничестве с правительственными экспертами и представителями различных секторов, участвующих в международной перевозке грузов, изучает возможности согласования и унификации режимов гражданской ответственности, регулирующих смешанные перевозки. Проведенные ЕЭК слушания показали, что пока еще нет консенсуса в отношении мер, которые должны быть приняты на международном уровне в этой области. Эксперты, представляющие главным образом интересы морских перевозчиков, а также экспедиторов и страховщиков, в целом не выступают за подготовку международного обязательного правового режима гражданской ответственности, регулирующего операции по смешанным перевозкам грузов. Вместе с тем эксперты, представляющие автомобильный и железнодорожный транспорт, операторов смешанных перевозок, клиентов транспортных компаний и грузоотправителей, считают, что следует в срочном порядке провести работу по унификации существующих режимов ответственности, регулирующих различные виды транспорта, и что необходим единый международный режим гражданской ответственности, регулирующий смешанные перевозки. Было отмечено, что ЕЭК продолжает свою исследовательскую работу в отношении смешанных перевозок и готова поделиться с Комиссией своим опытом в этой области. Вместе с тем было высказано мнение о том, что на данной стадии Комиссия должна избегать вопросов, касающихся смешанных перевозок, с учетом трудностей, связанных с возникающими видами практики в области этих четырех видов перевозки.

345. После обсуждения Комиссия приняла решение учредить рабочую группу для рассмотрения вопросов, указанных в докладе о возможной будущей работе (A/CN.9/497). Ожидается, что секретариат подготовит для рабочей группы предварительный рабочий документ с изложением проектов возможных решений для подготавливаемого в настоящее время ММК будущего законодательного документа с альтернативными вариантами и замечаниями. Что касается охвата этой работы, то было принято решение о том, что она должна включать вопросы ответственности. Комиссия также решила, что первоначально рабочей группе следует рассмотреть вопросы транспортных операций по перевозке из порта в порт; вместе с тем рабочая группа будет вправе самостоятельно изучить желательность и возможность рассмотрения также вопросов, касающихся операций по перевозке грузов "от двери до двери" или некоторых аспектов этих операций, и в зависимости от результатов этого изучения рекомендовать Комиссии надлежащим образом расширить мандат рабочей группы. Было указано, чо следует также тщательно учитывать решения, предусмотренные Конвенцией Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год). Было также решено, что эта работа будет проводиться в тесном сотрудничестве с заинтересованными межправительственными организациями, участвующими в деятельности в области транспортного права (такими, как ЮНКТАД, ЕЭК и другие региональные комиссии Организации Объединенных Наций, Организация американских государств (ОАГ)), а также с международными неправительственными организациями.

IX. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ

346. Комиссия рассмотрела записку секретариата по вопросу об обеспечительных интересах (A/CN.9/496). Напоминалось о том, что на своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад о текущей деятельности в области обеспечительных интересов (A/CN.9/475). В этом докладе не только упоминаются проявленный ранее Комиссией интерес и проделанная ею работа по теме обеспечительных интересов еще в конце 1970-х годов и изменения, которые произошли в этой области в течение последних 25 лет, но и содержатся предложения в отношении областей для возможной будущей работы.

347. На той же сессии было решено, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую было своевременно обращено внимание Комиссии, в частности, с учетом тесной связи обеспечительных интересов с работой Комиссии в области законодательства о несостоятельности. По мнению большого числа членов Комиссии, современное законодательство об обеспеченном кредитовании может оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредитов и, таким образом, на международную торговлю. Кроме того, по мнению этих членов Комиссии, современное законодательство об обеспеченном кредитовании могло бы в какой-то мере устранить неравенство с точки зрения доступа к недорогим кредитам между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также с точки зрения той доли выгоды, которую такие стороны извлекают из международной торговли. Однако в связи с этим было высказано предостережение о том, что в таком законодательстве должен быть обеспечен надлежащий баланс в режиме привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов, с тем чтобы оно стало приемлемым для государств. Кроме того, было указано, что с учетом различий в политике государств было бы целесообразным придерживаться гибкого подхода, направленного на подготовку совокупности принципов вместе с руководством, а не типового закона[35].

348. Кроме того, на той же сессии были внесены несколько предложений в отношении масштабов этой работы. Одно из предложений заключалось в том, что следует подготовить единообразный закон, касающийся обеспечительных интересов в инвестиционном имуществе (например акциях, облигациях, свопах и производных). Было указано, что такие ценные бумаги, которыми в силу записи в регистре владеет посредник, а физически – депозитное учреждение, являются важными инструментами, на основании которых предоставляются огромные суммы кредитов не только коммерческими банками их клиентам, но и центральными банками коммерческим банкам. Было

[35] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

также отмечено, что с учетом глобализации финансовых рынков задействуются обычно несколько государств, законы которых зачастую несовместимы друг с другом или же недостаточны в плане урегулирования соответствующих проблем. В результате этого возникает значительная неопределенность с точки зрения того, обладают ли инвесторы, владеющие ценными бумагами, и финансовые агенты, предоставляющие кредит и принимающие в залог ценные бумаги, вещным правом и пользуются ли они защитой, особенно в случае несостоятельности посредника. Было также подчеркнуто, что значительная неопределенность возникает даже в отношении права, применимого к обеспечительным интересам в инвестиционном имуществе, находящемся во владении посредника, а то обстоятельство, что Гаагская конференция по международному частному праву собирается рассмотреть этот вопрос, свидетельствует о его как важности, так и насущном характере. В этом отношении было отмечено, что работа ЮНСИТРАЛ могла бы вполне сочетаться с любой работой Гаагской конференции и дополнять ее, особенно с учетом ограничений, присущих нормам международного частного права в вопросах императивных норм и публичного порядка[36].

349. На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить исследование, содержащее подробный анализ соответствующих проблем в области права обеспеченного кредитования и возможные решения для рассмотрения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году, а также решение в отношении возможной будущей работы.

350. В отношении проведения такого исследования от имени Международного института по унификации частного права (МИУЧП) было сделано заявление, в котором отмечалось, что, затратив ресурсы на проведение исследований и разработку типовых положений, касающихся права обеспеченных сделок, секретариат МИУЧП осознал большое значение этой области права. Кроме того, было отмечено, что, поскольку секретариат МИУЧП проделал определенную работу в области, названной в исследовании областью “обеспечительных интересов в инвестиционных ценных бумагах”, и с учетом необходимости предпринять все возможные усилия во избежание дублирования работы, представляется целесообразным, чтобы Комиссия воздержалась от проведения работы по этой теме. Была выражена надежда на то, что упущение, выразившееся в невключении информации об изменениях, происходящих в этой же области права, будет исправлено в будущей документации. В частности, были упомянуты проект конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании, который касается многих тех же вопросов и который, как ожидается, будет завершен в ноябре 2001 года, а также типовой национальный закон об обеспеченных сделках, который, как также ожидается, будет завершен ОАГ в ноябре 2001 года.

351. Выразив признательность за исследование, подготовленное секретариатом, Комиссия начала обсуждение этих вопросов. Были высказаны разные мнения относительно целесообразности проведения Комиссией работы в области обеспечительных интересов. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что необходимо проделать такую работу с учетом благоприятного экономического воздействия современного законодательства об обеспеченном кредитовании. Было указано, что, как показал опыт, недостатки в этой области могут оказывать серьезное негативное воздействие на экономическую и финансовую систему какой-либо страны. Было также указано, что наличие эффективной и предсказуемой правовой основы принесет и краткосрочные, и долгосрочные макроэкономические выгоды. В краткосрочном плане, а именно тогда, когда страны сталкиваются с кризисом в своем финансовом секторе, эффективная и предсказуемая правовая основа является необходимой, в частности, с точки зрения обеспечения удовлетворения финансовых требований, с тем чтобы оказать банкам и другим финансовым учреждениям помощь в борьбе со снижением обеспеченности их требований посредством создания механизмов безотлагательного обеспечения удовлетворения таких требований и содействия реструктуризации компаний путем обеспечения инструмента, который создавал бы стимулы для промежуточного финансирования. В долгосрочном плане гибкая и эффективная правовая основа обеспечительных прав могла бы служить в качестве полезного средства ускорения экономического роста. И действительно, без доступа к недорогим кредитам нельзя содействовать экономическому росту, конкуренции и международной торговле, а это будет препятствовать предприятиям в их расширении до достижения их полного потенциала.

352. С другой стороны, было отмечено, что, как показало данное исследование, тема обеспечительных интересов является весьма насыщенной и сложной для рассмотрения. Была выражена озабоченность в связи с тем, что это исследование не позволило разъяснить, каким образом результаты любых усилий в этой области права будут влиять на внутреннее право. Было отмечено, что в ходе этого исследования не рассматривался вопрос о том, каким образом будет осуществляться координация работы ЮНСИТРАЛ и работы других организаций, занимающихся смежными вопросами. По этой причине было предложено отложить принятие решения о том, следует ли проводить работу в этой области права, поскольку пока нет возможности принять взвешенное решение, в частности потому, что в этом исследовании не были изучены глубоко все соответствующие вопросы.

353. Эта озабоченность не получила поддержки по разным причинам. С одной стороны, было указано, что это исследование действительно является основой для принятия взвешенного решения на нынешней сессии. С другой стороны, было отмечено, что непринятие какого-либо решения в отношении данной области права означало бы потерю возможности оказать содействие предоставлению недорогих кредитов. По мнению большого числа членов Комиссии, ряд учреждений подтвердили необходимость создания правового режима, касающегося обеспечительных интересов. Было указано, что такой режим принес бы пользу не только тем странам, которые хотели бы участвовать в международной торговле и которые не располагают нормами, касающимися обеспеченных сделок, но и тем странам, в которых существуют устаревшие режимы. В качестве примера были упомянуты несколько стран, которые недавно приняли новые нормы, касающиеся обеспечительных интересов, и в которых увеличился поток недорогого кредитования. По этой причине было предложено учредить рабочую группу для рассмотрения вопроса об обеспечительных интересах. Это предложение получило широкую поддержку.

354. Отметив, что предложение об учреждении рабочей группы пользуется широкой поддержкой, Комиссия сосредоточила свое внимание на масштабах работы, которая должна быть проведена такой группой. Было предложено,

[36] Там же, пункт 462.

чтобы рабочая группа не занималась обеспечительными интересами в инвестиционных ценных бумагах, поскольку к этой области проявляет интерес МИУЧП. Комиссия согласилась с этим предложением.

355. Кроме того, было предложено, чтобы рабочая группа не занималась обеспечительными интересами в правах в интеллектуальной собственности, поскольку существует менее острая необходимость проведения работы в этой области и по этой причине работе в этой области не следует придавать первоочередной характер. Было также указано, что в то время вопрос о взаимосвязи между правом интеллектуальной собственности, договорным правом и правом обеспеченного финансирования оказался трудным вопросом для других форумов, и в настоящее время отсутствует консенсус в отношении этого вопроса. Было указано, что если на какой-то более поздней стадии будет решено провести работу в этой области, то любые усилия по разработке режима обеспечительных интересов в правах в интеллектуальной собственности необходимо будет координировать с работой других организаций, таких как ВОИС, которые обладают особым опытом в отношении права интеллектуальной собственности. Это предложение также получило достаточную поддержку в Комиссии.

356. Кроме того, было внесено предложение сосредоточить внимание рабочей группы на обеспечительных интересах в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности. В частности, была подчеркнута необходимость установления эффективного режима в отношении обеспечительных интересов в инвентарных запасах, которые используются в производстве или предназначены для продажи. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что такое сосредоточение усилий было бы слишком ограниченным. Было подчеркнуто, что в этом исследовании также предполагается более широкая направленность, поскольку в своей главе IV исследование сосредоточивается на "обеспечительных правах в целом". В ответ было указано, что глава IV сосредоточивается не столько на предметах, которые могут служить обеспечением, сколько на вопросах, которые необходимо урегулировать при рассмотрении обеспечительных прав в иных предметах, чем те предметы, которые обосновывают установление специального режима, например, права в интеллектуальной собственности и инвестиционные ценные бумаги. Далее было указано, что сосредоточение внимания на вышеупомянутых предметах позволило бы быстрее достичь результата, чем в том случае, если усилия будут сосредоточены на обеспечительных правах в целом. Кроме того, было указано, что решение о сосредоточении усилий рабочей группы на товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, используемые в производстве или предназначенные для продажи, не исключало бы возможность расширения масштабов такой работы на более поздней стадии.

357. Были также сделаны различные заявления в отношении формы работы, которую необходимо проделать. Согласно одному из мнений, типовой закон может быть слишком жестким, а документ, который предстоит разработать, должен быть весьма гибким. Важным вопросом является достижение целей, лежащих в основе создания режима обеспечительных интересов. Было указано, что эти цели могут быть достигнуты путем использования различных форм для удовлетворения различных нужд. В связи с этим было предложено, чтобы рабочая группа разработала проект совокупности основных принципов, касающихся эффективного правового режима, который регулировал бы обеспеченные сделки, для включения в руководство для законодательных органов (предусматривающее использование гибких подходов к осуществлению таких принципов и обсуждение возможных альтернативных подходов, а также преимуществ и недостатков, связанных с такими подходами). Далее было предложено, чтобы руководство для законодательных органов также содержало, где это является практически возможным, типовые законодательные положения.

358. После обсуждения Комиссия решила учредить рабочую группу, поручив ей разработать эффективный правовой режим обеспечительных прав в товарах, являющихся предметом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения, оформления обеспечения, числа формальностей, которые необходимо соблюдать, необходимости в установлении эффективного и сбалансированного режима обеспечения соблюдения, размера долга, который может быть обеспечен, способов обнародования факта существования обеспечительных прав, ограничений, если таковые установлены, в отношении кредиторов, которые вправе обладать обеспечительным интересом, последствий банкротства для принудительной реализации обеспечительного права, а также определенности и предсказуемости приоритета кредитора по сравнению с коллидирующими интересами.

359. Осознавая финансовые последствия проведения в течение двух или трех дней коллоквиума по обеспечительным интересам, Комиссия подчеркнула большое значение этой темы и необходимость проведения консультаций с практическими работниками и организациями, обладающими знаниями и опытом в этой области. В связи с этим она рекомендовала провести такой коллоквиум до начала следующей сессии Рабочей группы по обеспечительным интересам (см. пункт 425*(f)*). Ожидается, что расходы на проведение такого коллоквиума будут покрыты за счет существующего регулярного бюджета Организации Объединенных Наций.

X. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА ПО ПРОЕКТАМ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫМ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

360. Напоминалось о том, что на своей тридцать третьей сессии Комиссия приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, содержащее рекомендации по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.9) с изменениями, принятыми Комиссией на той же сессии, и комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.1–8), разработку которых секретариату было поручено завершить с учетом итогов работы Комиссии[37]. Было отмечено, что впоследствии Руководство было опубликовано на всех официальных языках.

361. Напоминалось также о том, что на той же сессии Комиссия также рассмотрела предложение в отношении будущей работы в этой области. Было высказано предположение о том, что, хотя Руководство для законодатель-

[37] Там же, пункты 195–368 и 372.

ных органов может оказаться полезным справочным документом для законодателей различных стран при разработке правовых основ, благоприятствующих частным инвестициям в государственную инфраструктуру, было бы тем не менее желательным, чтобы Комиссия разработала более конкретное руководство в форме типовых законодательных положений или даже в форме типового закона, регулирующего конкретные вопросы[38].

362. Рассмотрев это предложение, Комиссия решила, что вопрос о желательности и практической возможности подготовки типового закона или типовых законодательных положений по отдельным вопросам, охватываемым Руководством для законодательных органов, должен быть рассмотрен Комиссией на ее тридцать четвертой сессии. Для того чтобы способствовать принятию Комиссией взвешенного решения по этому вопросу, секретариату было предложено организовать в сотрудничестве с другими заинтересованными международными организациями и международными финансовыми учреждениями коллоквиум для распространения информации о Руководстве для законодательных органов[39].

363. Коллоквиум по теме "Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: правовые основы и техническая помощь" был проведен при участии и организационной помощи со стороны Консультативного комитета по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной/частной собственности (ККОИ), являющегося организацией по предоставлению с участием большого числа доноров технической помощи, которая направлена на оказание развивающимся странам содействия в повышении качества их инфраструктуры посредством обеспечения участия в этом частного сектора. Коллоквиум был проведен в Вене 2–4 июля 2001 года в течение второй недели тридцать четвертой сессии Комиссии.

364. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению результаты Коллоквиума, которые обобщены в записке секретариата (A/CN.9/488), и выразила признательность ККОИ за предоставленную им финансовую и организационную поддержку. Комиссия также выразила признательность различным международным межправительственным и неправительственным организациям, которые были представлены на этом мероприятии, а также тем, кто выступил на Коллоквиуме. Наконец, Комиссия согласилась с тем, что материалы Коллоквиума должны быть опубликованы Организацией Объединенных Наций.

365. Комиссия одобрила вынесенную на Коллоквиуме рекомендацию о том, что секретариату следует в сотрудничестве с другими организациями предпринять совместные меры по обеспечению широкого распространения информации о Руководстве.

366. Были высказаны различные мнения по вопросу о желательности и практической возможности дальнейшей работы Комиссии по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

367. Было широко поддержано мнение о том, что существует значительная потребность в типовом законодательстве, обеспечивающем более конкретное руководство, особенно в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. В этой связи высказывалось предположение о том, что Руководство для законодательных органов следует осуществлять путем выработки ряда основных типовых положений, касающихся некоторых из вопросов существа, которые определены и рассмотрены в Руководстве для законодательных органов. Было подчеркнуто, что, хотя Руководство само по себе является полезным инструментом оказания национальным законодательным органам помощи в процессе принятия или пересмотра законодательства в этой области, наличие типовых законодательных положений существенно повысило бы эффективность этого процесса. Было также отмечено, что срочное проведение такой будущей работы позволило бы воспользоваться преимуществами, связанными с обширным и значительным опытом, накопленным в ходе процесса, результатом которого стало принятие Руководства для законодательных органов, и более простым и эффективным путем достижения этой цели в разумный срок. И наконец, было отмечено, что нет никакого противоречия между проведением подобной будущей работы, с одной стороны, и принятием мер по содействию распространению Руководства для законодательных органов и информации о нем, с другой стороны.

368. Как представляется, многие разделяли также озабоченность в отношении того, что слишком малый промежуток времени между принятием Руководства для законодательных органов и проведением будущей работы в той же области может неблагоприятно повлиять на результаты серьезной и ценной работы, результатом которой стало принятие Руководства, что в конечном счете может снизить его практическое значение. Отмечалось, что отраженные в Руководстве для законодательных органов гибкие подходы уже обеспечивают достаточное руководство для законодательных органов, желающих использовать его в качестве образца при принятии или пересмотре национального законодательства. Еще одно мнение состояло в том, что не следует ожидать какого-либо дополнительного существенного руководства от составления ограниченного набора типовых законодательных положений, поскольку необходимость обращаться к рекомендациям, изложенным в Руководстве, при этом не уменьшится. Соответственно, было предложено отложить на более поздний этап рассмотрение вопроса о желательности будущей работы, с тем чтобы дать законодательным органам возможность узнать о существовании Руководства и лучше ознакомиться с его содержанием, а также проверить на практике его полезность. Еще одно мнение состояло в том, что такая отсрочка могла бы оказаться также полезной, поскольку она позволила бы точно определить вопросы, на которые должны быть фактически ориентированы усилия в области унификации.

369. Рассмотрев различные высказанные точки зрения, Комиссия согласилась с тем, что рабочей группе следует поручить задачу составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Что касается возможного содержания таких типовых положений, то было высказано предложение о том, что этот проект должен касаться, в основном, этапа выбора концессионера. Комиссия пришла к тому мнению, что для выполнения в разумный срок дальнейшей работы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, необходимо выделить какую-либо конкретную область из числа многочисленных вопросов, рассматриваемых в Руководстве для законодательных органов. Соответственно, было достигнуто согласие в отношении того, что первая сессия такой рабочей группы должна быть посвящена оп-

[38] Там же, пункт 375.

[39] Там же, пункт 379.

ределению конкретных вопросов, по которым могут быть сформулированы типовые законодательные положения, которые, возможно, станут добавлением к Руководству для законодательных органов.

XI. РАСШИРЕНИЕ ЧЛЕНСКОГО СОСТАВА КОМИССИИ

370. Комиссия отметила, что в пункте 13 своей резолюции 55/151 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представить ей на ее пятьдесят шестой сессии доклад о последствиях расширения членского состава Комиссии и предложила государствам представить свои мнения по этому вопросу. Было также отмечено, что в соответствии с вербальной нотой от 25 января 2001 года примерно 30 государств представили свои замечания. Кроме того, было отмечено, что, для того чтобы предоставить государствам возможность изложить свои мнения и, возможно, сформулировать рекомендацию для Генеральной Ассамблеи, секретариат подготовил записку по этому вопросу (A/CN.9/500). С удовлетворением приняв к сведению содержащуюся в этой записке справочную информацию, Комиссия отметила, что применительно к обслуживанию конференций последствия расширения членского состава являются слишком незначительными для количественной оценки. В частности, было отмечено, что не ожидается никаких последствий для устного перевода, письменного перевода предсессионной и послесессионной документации, а также для обслуживания заседаний, поскольку расходы на такие услуги являются фиксированными независимо от числа членов Комиссии. Было также отмечено, что в том, что касается размножения сессионной документации, расширение членского состава, как ожидается, не окажет достаточно существенного воздействия, чтобы оно имело какие-либо финансовые последствия. Кроме того, было отмечено, что все государства, представившие замечания, выступают за расширение членского состава Комиссии.

371. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что членский состав Комиссии следует расширить. Указывалось, что такое расширение позволило бы обеспечить, чтобы в Комиссии по-прежнему были представлены все правовые традиции и экономические системы, особенно с учетом существенного расширения членского состава Организации. В дополнение к этому указывалось, что расширение членского состава Комиссии поможет ей лучше осуществлять свой мандат, поскольку это позволит ей привлекать экспертов из большего числа стран и будет содействовать повышению приемлемости разрабатываемых ею текстов. Было также отмечено, что такое расширение членского состава надлежащим образом отражало бы растущую важность права международной торговли для экономического развития и сохранения мира и стабильности. Кроме того, указывалось, что такое расширение членского состава Комиссии способствовало бы участию тех государств, которые, не будучи членами Комиссии, не могли бы обосновать выделение людских и прочих ресурсов, необходимых для подготовки к заседаниям Комиссии и ее рабочих групп и участия в их работе. Было также указано, что расширение членского состава будет способствовать координации с работой других организаций, занимающихся вопросами унификации частного права, постольку поскольку при этом возросло бы число членов Комиссии, являющихся одновременно и членами этих организаций. Было также отмечено, что расширение членского состава Комиссии не нанесет ущерба ее эффективности или ее методам работы, в частности, участию в качестве наблюдателей государств, не являющихся членами Комиссии, а также международных организаций – будь то правительственных или неправительственных, – работающих в области права международной торговли, или же принципу принятия решений консенсусом без проведения формального голосования.

372. Вместе с тем выражалась озабоченность в отношении того, что фактически существенного увеличения участия может не произойти, если не будут приняты необходимые меры по оказанию помощи делегатам из развивающихся стран. С тем чтобы снять эту озабоченность, предлагалось активизировать меры по увеличению добровольных взносов в целевой фонд, созданный для содействия участию делегатов из развивающихся стран в работе совещаний Комиссии и ее рабочих групп. Комиссия одобрила это предложение.

373. Затем Комиссия рассмотрела вопрос, касающийся размеров увеличения ее членского состава. Высказывались различные точки зрения, согласно которым в состав Комиссии должны входить от 48 до 72 государств-членов. Было также высказано мнение о том, что решение вопроса о точном числе членов Комиссии, которое должно быть рекомендовано Генеральной Ассамблее, следует оставить на усмотрение секретариата при том понимании, что окончательное решение будет принято Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. Во всех высказанных мнениях подчеркивалась необходимость обеспечения того, чтобы Комиссия стала более представительным органом, лучше отражающим членский состав Организации, без ущерба для ее эффективности или методов работы. Большинство выступало за увеличение членского состава до 72 государств, в частности потому, что такое расширение могло бы привести к сохранению нынешнего пропорционального соотношения между региональными группами.

374. Вместе с тем выражалась озабоченность в отношении того, что такое расширение членского состава, возможно, является чрезмерным и, поскольку не все члены смогут присутствовать на совещаниях, может не привести к расширению участия. Одна из делегаций высказала мнение о том, что при принятии решения относительно размеров увеличения членского состава Комиссии следует учитывать возможное воздействие такого решения на другие органы Организации Объединенных Наций. Эта делегация отметила, что удвоение числа государств-членов может создать прецедент, которому, возможно, будет трудно следовать в отношении других органов Организации Объединенных Наций. Выражалась также озабоченность по поводу того, что в связи с изменением методов работы, согласованным Комиссией на нынешней сессии, такое расширение могло бы непреднамеренно привести к уменьшению эффективности работы Комиссии. В ответ на эти мнения и озабоченность было отмечено, что на нынешней сессии Комиссии присутствуют представители 74 государств, и это не нанесло ущерба эффективности работы Комиссии, о чем свидетельствует принятие двух важных текстов. Было также отмечено, что из-за того лишь, что членский состав удвоится, эффективность необязательно должна уменьшиться. Многие также выразили мнение о том, что для того, чтобы избежать возникновения политических трудностей в связи с пропорциональным представительством региональных групп, следует сохранить существующие пропорции. В связи с этим Комиссия решила представить Генеральной Ассамблее реко-

мендацию о том, что членский состав Комиссии должен быть удвоен и что региональные группы должны получить такую же долю мест, какую они имеют в настоящее время. Комиссия также решила рекомендовать Ассамблее избрать новых членов Комиссии как можно скорее, если это будет возможно, определив сроки полномочий новых членов таким образом, чтобы сохранить практику обновления членского состава Комиссии каждые три года. Региональным группам было предложено провести консультации заблаговременно до начала пятьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи и согласовать кандидатуры на занятие новых мест. По завершении обсуждения одна из делегаций напомнила о своих оговорках в отношении размеров увеличения (рекомендуемых в пункте 375) и заявила, что этот вопрос нуждается в дальнейшем обсуждении в контексте Шестого комитета.

375. На своем 236-м заседании 11 июля 2001 года Комиссия приняла следующую рекомендацию Генеральной Ассамблее:

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

рассмотрев записку секретариата [40], подготовленную с целью оказания Комиссии помощи в формулировании соответствующей рекомендации Генеральной Ассамблее о возможном расширении членского состава Комиссии,

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой Ассамблея учредила Комиссию и предоставила ей полномочия по содействию прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли, в соответствии с которой Комиссия должна учитывать интересы всех народов и в особенности интересы развивающихся стран в деле широкого развития международной торговли,

будучи удовлетворена практикой приглашения государств, не являющихся членами Комиссии, и соответствующих межправительственных и международных неправительственных организаций участвовать в качестве наблюдателей в сессиях Комиссии и ее рабочих групп и принимать участие в разработке текстов Комиссией, а также практикой принятия решений консенсусом без проведения формального голосования,

учитывая, что основным последствием членства в Комиссии может быть побуждение государств к тому, чтобы они были представлены на заседаниях Комиссии и ее рабочих групп, что существует большая вероятность того, что представители государств – членов Комиссии будут назначаться из числа лиц, особенно компетентных в области права международной торговли, как это предусмотрено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 2205 (XXI), и что членство в Комиссии может стимулировать проявление интереса к работе Комиссии и в большей мере обосновывать выделение людских и других ресурсов на цели подготовки к заседаниям и участия в них,

отмечая, что значительное число государств, которые участвовали в качестве наблюдателей и внесли ценный вклад в работу Комиссии, указывает на то, что проявляется интерес к активному участию в работе Комиссии помимо нынешних 36 государств-членов, являющихся членами Комиссии,

подчеркивая важное значение работы Комиссии для развивающихся стран и стран с переходной экономикой и будучи обеспокоена случаями непоследовательного и менее чем оптимального представительства экспертов из развивающихся стран на сессиях Комиссии и ее рабочих групп в течение последних лет вследствие отчасти нехватки ресурсов для финансирования поездок таких экспертов,

вновь подтверждая важное значение Целевого фонда оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем,

призывая правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и частных лиц рассмотреть вопрос о принятии мер по увеличению их добровольных взносов в Целевой фонд для обеспечения полного участия государств – членов Комиссии в сессиях Комиссии и ее рабочих групп,

будучи осведомлена о том, что воздействие расширения членского состава Комиссии на услуги секретариата, требуемые для оказания содействия работе Комиссии, не будет достаточно существенным, чтобы определить его в количественном выражении, и что по этой причине такое расширение не повлечет за собой каких-либо финансовых последствий,

рекомендует Генеральной Ассамблее утвердить расширение членского состава Комиссии с нынешних 36 государств до 72 и, сохраняя нынешние пропорции между региональными группами, одобрить следующее распределение дополнительных мест: 18 от Группы государств Африки, 14 от Группы государств Азии, 10 от Группы восточноевропейских государств, 12 от Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна и 18 от Группы западноевропейских и других государств и избрать новых членов Комиссии как можно скорее".

XII. МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ

376. В связи с обсуждением последствий расширения ее членского состава (см. пункты 370–375) Комиссия решила провести обзор своих нынешних методов работы в целях изучения путей как можно более эффективного использования ресурсов, имеющихся в ее распоряжении. Комиссия согласилась использовать в качестве основы для обсуждения записку, подготовленную с этой целью секретариатом (A/CN.9/499).

377. В этой записке содержится обзор тем, рассматриваемых в настоящее время Комиссией, и тем, предложенных для будущей работы Комиссии. В записке также приводятся краткий обзор нынешних методов работы Комиссии и ее рабочих групп, а также предложения относительно их пересмотра. В записке подчеркивается, что, поскольку Комиссия в целом имеет право на проведение только шести сессий рабочих групп в год, увеличение числа проектов, над которыми она работает, будет означать, что каждому проекту в обычном порядке может быть посвящена только одна сессия рабочей группы в год. С учетом общего ограничения времени для проведения сессий, на которое имеет право каждый вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи, маловероятно, что Комиссии будет выделено более длительное время для проведения совещаний.

[40] A/CN.9/500.

378. В этих условиях Комиссия рассмотрела следующие предложения о пересмотре своих методов работы: *a)* увеличить число рабочих групп до шести, причем каждая из них будет проводить две сессии в год продолжительностью только в одну неделю; или *b)* поручить каждой рабочей группе заниматься двумя различными темами (по неделе на каждую) в течение своих сессий или принять меры к тому, чтобы две рабочие группы совместно использовали один двухнедельный срок для проведения заседаний, причем одна сессия проводилась бы в течение первой недели, а вторая – в течение второй недели (т. е. две сессии проводились бы одна за другой).

379. Комиссия приветствовала предложения о пересмотре своих методов работы. Было сочтено, что такой пересмотр является необходимым с учетом увеличения объема работы Комиссии и возможного расширения ее членского состава. Однако ряд делегаций также выразили обеспокоенность в связи с тем, что государства-члены будут, возможно, испытывать все более значительные трудности с выделением ресурсов на участие в работе Комиссии по шести различным проектам одновременно. Была выражена озабоченность по поводу того, что работе Комиссии может быть причинен ущерб, поскольку рабочие группы будут иметь меньше времени для обсуждения своих вопросов, что может привести к более позднему достижению результатов. Далее было указано, что обслуживание шести различных рабочих групп накладывает дополнительное бремя на секретариат Комиссии и что, если ресурсы, выделяемые в распоряжение секретариата, не будут существенно увеличены, это может сказаться на прогрессе в работе Комиссии. По этой причине Комиссии настоятельно предлагалось установить относительную приоритетность каждого из ее проектов и создать возможности для их осуществления разными темпами.

380. Что касается рассматриваемых двух основных вариантов, то Комиссия отдала предпочтение решению, согласно которому каждой рабочей группе будет поручено рассмотрение двух различных тем в ходе их сессий (по неделе на каждую) и будут приняты меры к тому, чтобы две рабочие группы совместно использовали один двухнедельный срок для проведения заседаний, причем одна сессия проводилась бы в течение первой недели, а вторая – в течение второй недели (т. е. две сессии проводились бы одна за другой). Комиссия не поддержала вариант, при котором все шесть тем рассматривались бы по отдельности путем проведения двух однонедельных сессий в год по каждой теме, поскольку это означало бы дополнительные путевые расходы для делегаций и секретариата в результате чередующегося порядка проведения совещаний Комиссии и ее рабочих групп.

381. С тем чтобы наиболее эффективно использовать конференционные ресурсы, имеющиеся в распоряжении рабочих групп, Комиссия согласилась с тем, что рабочие группы могли бы проводить обсуждение основных вопросов в течение первых восьми полудневных заседаний (например, с понедельника по четверг), причем секретариат будет готовить проект доклада за весь период для принятия на десятом и последнем заседании рабочей группы (в пятницу во второй половине дня). Комиссия признала, что в этом случае невозможно будет подготовить подробный доклад об обсуждениях, проведенных на девятом заседании (в пятницу в первой половине дня). Некоторые делегации высказали мнение о том, что последняя часть обсуждения вопросов существа могла бы не отражаться в докладе или что рабочие группы могли бы принимать оставшиеся нерассмотренными части докладов в начале своей следующей сессии, что соответствует практике некоторых организаций, или что доклад мог бы быть опубликован впоследствии секретариатом в качестве его собственного отчета о проделанной работе. Однако в рамках Комиссии возобладало мнение о важности практики, при которой рабочие группы принимают весь доклад на самой сессии. С этой целью Комиссия согласилась, что основные заключения, сделанные рабочей группой на ее девятом заседании, должны быть в краткой форме зачитаны для внесения в отчет Председателем на десятом заседании, а затем включены в доклад.

382. Комиссия выразила понимание того, что новые организационные меры должны применяться гибко и что в зависимости от своих относительных приоритетов рабочая группа может посвятить всю двухнедельную сессию рассмотрению только одной темы, в то время как другие темы могли бы быть объединены для рассмотрения какой-либо рабочей группой в течение двухнедельного срока проведения заседаний. В этом контексте следует предпринять все возможные усилия для отбора сходных тем для последовательного рассмотрения рабочей группой. С целью наиболее оптимального использования конференционного времени Комиссия предложила делегациям до проведения заседаний использовать неофициальные консультации, что позволит зарезервировать конференционное время только для тех вопросов, которые требуют интенсивного официального и неофициального обсуждения в контексте заседаний Комиссии и рабочих групп.

383. Комиссия выразила надежду на то, что новые методы работы позволят учесть расширение программы работы Комиссии без снижения высоких стандартов профессионализма, которые отличают работу Комиссии и которые в столь значительной мере способствовали ее высокой репутации. Комиссия решила рассмотреть вопрос о практическом применении новых методов работы на одной из своих будущих сессий.

XIII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ

384. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу по этой системе, которая была создана для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). В связи с этим было подчеркнуто, что до начала нынешней сессии Комиссии были опубликованы 34 выпуска ППТЮ, охватывающие 393 дела. Было отмечено, что ППТЮ является одним из самых важных средств содействия единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ, которое позволяет заинтересованным лицам, таким, как судьи, арбитражные судьи, адвокаты и стороны коммерческих сделок, учитывать судебные и арбитражные решения других государств при вынесении своих собственных решений или заключений или же при корректировке своих решений с учетом преобладающего толкования этих текстов.

385. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам за их ценную работу по сбору соответствующих судебных и арбитражных решений и подготовку ими выдержек из дел. Она также выразила признательность секретариату за сбор, редактирование, выпуск и распространение выдержек из судебных решений.

XIV. КРАТКИЙ СБОРНИК ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА ПО КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ: ТОЛКОВАНИЕ ТЕКСТОВ

386. Комиссия рассмотрела записку секретариата, содержащую предложение о том, каким образом далее осуществлять мандат Комиссии по содействию прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли, а именно путем изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в этой области (A/CN.9/498). Напоминалось о том, что, когда Генеральная Ассамблея предоставила Комиссии ее мандат, она также поручила ей осуществлять его, в частности, путем изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли и сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических мероприятиях, включая прецедентное право, в области права международной торговли[41].

387. Кроме того, напоминалось о том, что, когда Комиссия в 1988 году решила создать систему ППТЮ, она также рассмотрела вопрос о желательности учреждения редакционного совета, который мог бы, в частности, проводить сравнительный анализ собранных решений и представлять Комиссии доклады о положении в области применения правовых текстов. В этих докладах предполагалось отразить случаи единообразного подхода или расхождений в толковании отдельных положений правовых текстов, а также наличие пробелов в положениях, которые могут обнаружиться в фактической судебной практике. Однако Комиссия решила не создавать в то время редакционный совет, а вновь вернуться к рассмотрению этого предложения с учетом опыта, накопленного в процессе сбора решений и распространения информации в рамках системы ППТЮ[42].

388. В документе, подготовленном секретариатом для рассмотрения на тридцать четвертой сессии Комиссии, высказывается предположение о том, что Комиссии, возможно, целесообразно возобновить рассмотрение вопроса о том, каким образом она могла бы содействовать единообразному толкованию текстов, разработанных в результате ее деятельности. Такое повторное рассмотрение является своевременным, что подтверждается тем обстоятельством, что после создания системы ППТЮ были представлены доклады примерно по 393 делам, включая 250 дел, связанных с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. С учетом того факта, что были выявлены определенные расхождения в толковании Конвенции, пользователи этих материалов неоднократно высказывали предположение о том, что для содействия более единообразному толкованию Конвенции было бы целесообразно разработать определенные рекомендации и руководящие принципы. Одним из методов обеспечения таких рекомендаций и руководящих принципов могла бы стать подготовка краткого аналитического сборника судебных и арбитражных решений, в котором выявлялись бы тенденции, связанные с толкованием. При подготовке такого краткого сборника можно было бы просто отметить расхождения в прецедентном праве для информационных целей; в качестве альтернативы можно было бы дать руководящие указания в отношении толкования Конвенции на основе, в частности, истории подготовки и основополагающих причин разработки соответствующих положений (A/CN.9/498, пункт 3).

389. В документе, представленном Комиссии на ее нынешней сессии, приводятся резюме прецедентного права по статьям 6 и 78 Конвенции, а также предпринимается попытка предложить Комиссии пример порядка представления судебных и арбитражных решений в целях содействия единообразному толкованию. В документе предлагается, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности подготовки секретариатом в консультации с экспертами из различных регионов полного сборника дел, которые касаются различных статей Конвенции и по которым были представлены доклады. Если это будет сочтено целесообразным, то Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли надлежащим подход, который был использован при подготовке представленного в обсуждавшемся документе примерного краткого сборника, включая метод представлений и уровень детализации (A/CN.9/498, пункт 4).

390. В этой записке секретариата высказано предположение о том, что причины, по которым Комиссия, возможно, пожелает предпринять шаги в целях содействия единообразному толкованию Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, относятся также к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год). В отношении Типового закона были представлены доклады примерно по 135 делам, и при этом были выявлены определенные тенденции к неурегулированности отдельных вопросов и расхождению в толковании. С учетом этого было высказано предположение о том, что Комиссия, возможно, пожелает просить секретариат проанализировать дела, в которых дается толкование единообразных положений Типового закона, и представить краткий сборник таких дел на рассмотрение Комиссии на одной из будущих сессий или ее Рабочей группы по арбитражу, с тем чтобы Комиссия смогла принять решение о целесообразности проведения какой-либо работы, аналогичной работе, предложенной в отношении Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (A/CN.9/498, пункт 5).

391. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению данный документ в целом и в частности приведенные в нем примеры того, каким образом могут быть представлены судебные и арбитражные решения с целью содействия единообразному толкованию. Комиссия дала высокую оценку секретариату за его новаторский подход к осуществлению мандата Комиссии, предоставленного ей Генеральной Ассамблеей, по содействию и обеспечению единообразного толкования и применения международных конвенций. По мнению многих членов Комиссии, с учетом объема собранной информации решение, принятое в 1988 году, следует пересмотреть, а этот документ представляет собой хорошую основу для начала обсуждения этого вопроса. Было высказано предположение, согласно которому секретариат должен также изучить вопрос о том, можно ли предпринять другие инициативы, касающиеся содействия Комиссии в осуществлении ее мандата.

392. В связи с содержанием этого документа было высказано предположение о том, что в рамках данного проекта следует рассматривать не только прецедентное право,

---

[41] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, часть II, пункт *8(d)* и *(e)*; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том I: 1968–1970 годы, часть первая, II. E.

[42] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 107–109.

но и существующие работы по вопросам права. В отношении процедуры подготовки краткого сборника было предложено, чтобы секретариат воспользовался услугами сети национальных корреспондентов, поскольку они обладают познаниями по вопросам ППТЮ и его содержания. Кроме того, было предложено, чтобы краткий сборник не только преследовал цель удостоверения расхождений в прецедентном праве различных стран или предоставления указаний в отношении толкования единообразных правовых текстов, но и позволял выявить пробелы в этих текстах. Впоследствии уже в задачу Комиссии будет входить принятие решения о том, каким образом устранять такие пробелы. Далее было предложено, чтобы этот проект осуществлялся на постоянной основе, с тем чтобы его можно было непрерывно обновлять по мере возникновения новых дел.

393. В ответ была выражена определенная озабоченность. Было указано, что не вполне ясно, кому будет адресован такой краткий сборник, поскольку естественными адресатами любого текста ЮНСИТРАЛ являются государства. Однако государства могут и не нуждаться в таком кратком сборнике, какой сейчас рассматривается. Что касается практиков и судебных работников, то было высказано мнение о том, что они не нуждаются в таком кратком сборнике, поскольку существует обширная литература, направленная на оказание содействия в понимании Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. В связи с содержанием такого краткого сборника было высказано предположение о том, что он может представлять собой всего лишь компиляцию различий в толковании Конвенции, а не какое-либо руководство. В поддержку этой точки зрения было указано, что если такой краткий сборник будет составлен таким образом, чтобы функционировать в качестве руководства, то в нем неизбежно будет отдаваться предпочтение одним мнениям по сравнению с другими мнениями. Было сочтено, что такое предпочтение может рассматриваться как критика решений, принятых национальными судами, и это было сочтено неприемлемым результатом.

394. С целью устранения вышеупомянутой озабоченности по некоторым аспектам было указано, например, что, хотя верно то, что в некоторых странах существует обширная литература, касающаяся Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, в других странах такой литературы нет. Было также указано, что любой документ, подготовленный ЮНСИТРАЛ, сопряжен не только с тем преимуществом, что он переводится на шесть официальных языков Организации Объединенных Наций (и, таким образом, обеспечивается весьма широкий охват), но и с тем, что в нем в большей степени отражается международное мнение, чем в большинстве существующих комментариев и работ, которые составлены с национальной точки зрения.

395. Поскольку было высказано замечание о том, что любое решение, принятое Комиссией в отношении такого краткого сборника, подвергнется пересмотру на любой будущей сессии, было высказано мнение о том, что секретариату следует предоставить полномочия на продолжение разработки такого краткого сборника. Было вновь подчеркнуто, что в соответствии с примерными положениями, изложенными в этой записке секретариата (A/CN.9/498), в таком кратком сборнике не должны содержаться критические замечания в отношении внутреннего прецедентного права. После обсуждения Комиссия просила секретариат составить краткий сборник по всем положениям Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. Выполняя эту просьбу, секретариат должен воспользоваться помощью сети национальных корреспондентов и избегать критики решений национальных судов.

XV. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

396. Комиссия имела в своем распоряжении записку секретариата (A/CN.9/494), в которой излагаются мероприятия, осуществленные после проведения тридцать третьей сессии, и указываются направления планируемой будущей деятельности, особенно с учетом увеличения числа просьб, получаемых секретариатом. Было отмечено, что деятельность по подготовке кадров и оказанию технической помощи, как правило, осуществляется посредством семинаров и информационных миссий, предназначенных для разъяснения основных положений текстов ЮНСИТРАЛ и тех выгод, которые государства получат от принятия этих текстов.

397. Было сообщено, что со времени проведения предыдущей сессии в 2000 году были организованы следующие семинары и информационные миссии: Гавана (22–26 мая); Ташкент (16–19 октября); Сеул (6–9 ноября); Пекин (13–16 ноября); Каир (20–23 ноября). В дополнение к участию сотрудников секретариата в ряде совещаний, созванных другими организациями, было также сообщено о том, что в сотрудничестве с Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) был проведен симпозиум в Болонье, Италия (2 и 3 апреля 2001 года). Секретариат Комиссии сообщил о том, что ряд просьб был отклонен из-за отсутствия достаточных ресурсов и что в оставшуюся часть 2001 года можно будет удовлетворить лишь некоторые просьбы, поступившие от стран Африки, Азии, Латинской Америки и Восточной Европы.

398. Комиссия выразила свою признательность секретариату за деятельность, осуществленную после проведения ее предыдущей сессии, и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для повышения осведомленности о подготовленных ею правовых текстах и расширения круга стран, принявших эти тексты. Подготовка кадров и техническая помощь особенно полезны для развивающихся стран, которым недостает опыта в областях торгового и коммерческого права, охватываемых работой ЮНСИТРАЛ, и деятельность секретариата по подготовке кадров и оказанию технической помощи может играть важную роль в предпринимаемых многими странами усилиях по экономической интеграции.

399. Комиссия отметила различные формы технической помощи, которая может оказываться государствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ, такие, как оценка предварительных законопроектов с точки зрения текстов ЮНСИТРАЛ, подготовка подзаконных актов, принимаемых во исполнение такого законодательства, и замечания по докладам комиссий по законодательной реформе, а также брифинги для законодателей, судей, арбитров, должностных лиц закупочных организаций и других пользователей текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальное законодательство. Всплеск активности в области реформы коммерческого права дает Комиссии огромную возможность значительно продвинуть вперед решение задач по обеспечению существенной координации и ускорения процесса согласования и унификации международного торгового права, как это предусмотрено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года.

400. Комиссия с признательностью приняла к сведению взносы Греции, Канады, Кипра, Мексики, Финляндии, Франции и Швейцарии на осуществление программы семинаров. Она также выразила свою признательность Австрии, Камбодже, Кении, Кипру и Сингапуру за их взносы в целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам – членам ЮНСИТРАЛ после создания этого целевого фонда. Кроме того, Комиссия выразила признательность другим государствам и организациям, которые способствовали осуществлению ее программы по подготовке кадров и оказанию помощи путем предоставления финансовых средств или персонала или путем проведения у себя семинаров.

401. Подчеркнув важность внебюджетного финансирования для осуществления мероприятий в области подготовки кадров и технической помощи, Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным субъектам с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевые фонды ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы секретариат Комиссии мог удовлетворять растущие потребности развивающихся стран и новых независимых государств в области подготовки кадров и оказания помощи и чтобы делегаты из развивающихся стран могли участвовать в совещаниях ЮНСИТРАЛ. Было также высказано мнение о том, что секретариату следует предпринять усилия по активному поиску взносов от стран и организаций-доноров, например путем разработки конкретных предложений относительно проекта, направленного на поддержку мероприятий по подготовке кадров и оказанию технической помощи. Было также отмечено, что Целевой фонд для симпозиумов не может использоваться для финансирования предоставления правительствам технической помощи и что этот факт вызывает сожаление с учетом расширяющейся потребности в такой помощи и увеличения числа запросов, получаемых секретариатом. В силу этого было высказано мнение – с которым согласилась Комиссия – о том, что в мандат Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для симпозиумов следует внести изменения с тем, чтобы позволить использовать ресурсы этого Целевого фонда для финансирования деятельности секретариата по оказанию технической помощи.

402. Ввиду ограниченности ресурсов, имеющихся в распоряжении секретариата, будь то из бюджетных или внебюджетных источников, была высказана серьезная обеспокоенность по поводу того, что Комиссия не может в полном объеме выполнять свой мандат в отношении подготовки кадров и оказания технической помощи. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что без эффективного сотрудничества и координации между секретариатом и учреждениями по оказанию помощи в целях развития, предоставляющими или финансирующими техническую помощь, международная помощь может привести к принятию таких национальных законов, которые не будут отражать согласованные на международном уровне стандарты, включая конвенции и типовые законы ЮНСИТРАЛ.

403. В целях обеспечения эффективного осуществления своей программы по подготовке кадров и оказанию помощи и своевременной публикации и распространения информации о своей работе Комиссия решила рекомендовать Генеральной Ассамблее рассмотреть вопрос о направлении Генеральному секретарю просьбы существенно увеличить как людские, так и финансовые ресурсы, имеющиеся в распоряжении ее секретариата.

XVI. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

404. На основе записки секретариата (A/CN.9/501) Комиссия рассмотрела вопрос о статусе конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия с удовлетворением отметила новые акты, принятые в различных государствах и правовых системах после 7 июля 2000 года (дата завершения тридцать третьей сессии Комиссии) в отношении следующих документов:

a) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, принятая в Нью-Йорке 14 июня 1974 года, с внесенными Протоколом от 11 апреля 1980 года поправками. Число государств-участников – 17;

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров [без поправок] (Нью-Йорк, 1974 год). Новый акт Югославии; число государств-участников – 24;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Новые акты Иордании и Сент-Винсента и Гренадин; число государств-участников – 28;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продаже товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Исландии, Сент-Винсента и Гренадин и Югославии; число государств-участников – 59;

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год). Участниками Конвенции являются два государства; для ее вступления в силу требуется присоединение еще восьми государств;

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год). Участниками Конвенции являются два государства; для ее вступления в силу требуется присоединение еще трех государств;

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). Участниками Конвенции являются пять государств;

h) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Албании, Гондураса, Сент-Винсента и Гренадин и Югославии; число государств-участников – 126;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Беларусь, Греция, Мадагаскар и Республика Корея;

j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года;

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года;

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Ирландия, остров Джерси (владения Короны, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии), Словения и Филиппины;

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года. Новая правовая система, принявшая законодательство на основе Типового закона: Южная Африка.

405. Была выражена признательность по поводу указанных выше законодательных мер, принятых в связи с текстами Комиссии. В адрес государств, которые приняли или намереваются принять какой-либо типовой закон, подготовленный Комиссией, или рассматривают возможность принятия законодательного акта в отношении той или иной конвенции, подготовленной в результате работы Комиссии, была высказана просьба сообщить информацию о подобных действиях секретариату Комиссии. Такая информация будет полезна для других государств при рассмотрении ими вопроса о принятии аналогичных законодательных мер.

406. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили, что в этих государствах рассматривается вопрос о принятии официальных мер с целью присоединения к различным конвенциям и принятия законодательства на основе различных типовых законов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, в частности на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

407. Было отмечено, что, несмотря на универсальное значение и полезность этих текстов, ряд государств еще не приняли ни одного из них. К представителям и наблюдателям, принимающим участие в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп, был обращен призыв способствовать – в той мере, в какой они сочтут это уместным, рассмотрению текстов Комиссии законодательными органами их стран.

XVII. РЕЗОЛЮЦИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ

408. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 55/151 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года о докладе Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии. В частности, Комиссия с удовлетворением отметила, что в пункте 2 этой резолюции Ассамблея выразила Комиссии признательность за завершение разработки и принятие Руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, а также за важный прогресс, достигнутый в ее работе по вопросам финансирования под дебиторскую задолженность.

409. Комиссия также с признательностью отметила, что в пункте 3 резолюции 55/151 Генеральная Ассамблея призвала правительства, которые еще не сделали этого, прислать ответы на распространенный секретариатом вопросник относительно правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений.

410. Комиссия далее с признательностью отметила, что в пункте 5 резолюции 55/151 Ассамблея вновь подтвердила мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи призвала все органы системы Организации Объединенных Наций и предложила другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходимость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли и рекомендовала Комиссии через ее секретариат продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, которые ведут работу в области права международной торговли.

411. Комиссия с признательностью отметила изложенное в пункте 6 резолюции 55/151 решение Генеральной Ассамблеи вновь подтвердить важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на основе правовых текстов Комиссии, и отметила, что в пункте 7 Ассамблея заявила о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи.

412. Комиссия также с признательностью отметила, что в пункте 7*(b)* этой резолюции Ассамблея призвала правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов. Далее было отмечено, что в пункте 8 Ассамблея призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии (Целевой фонд был учрежден в соответствии с резолюцией 48/32 Ассамблеи от 9 декабря 1993 года).

413. Комиссия также высоко оценила тот факт, что в пункте 9 этой резолюции Генеральная Ассамблея призвала правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в Целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем (рекомендацию Комиссии Ассамблее о корректировке круга ведения Целевого фонда, с тем чтобы ресурсы, имеющиеся в Фонде, можно было использовать для осуществления проектов по оказанию технической помощи, см. в пункте 401).

414. Комиссия далее с признательностью отметила содержащееся в пункте 10 резолюции 55/151 решение Генеральной Ассамблеи продолжить в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят пятой сессии Ассамблеи рассмотрение вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем.

415. Комиссия приветствовала обращенную к Генеральному секретарю в пункте 11 этой резолюции просьбу Генеральной Ассамблеи укрепить секретариат Комиссии в

пределах имеющихся ресурсов, с тем чтобы обеспечить и повысить эффективность осуществления программы Комиссии. В связи с этим Комиссия с удовлетворением отметила первоначальные шаги, предпринятые в направлении выполнения этой просьбы Ассамблеи. Однако Комиссия отметила, что в штате ее секретариата состоит меньше сотрудников категории специалистов, чем на момент создания Комиссии. В связи с этим она рекомендовала Генеральной Ассамблее обратиться к Генеральному секретарю с просьбой активизировать и ускорить усилия по укреплению секретариата Комиссии в пределах ресурсов, которыми располагает Организация, с учетом значительного увеличения объема работы Комиссии и ее секретариата, а также большого значения унификации торгового права для экономического развития и, следовательно, для поддержания мира и стабильности.

416. Комиссия также с признательностью отметила, что в пункте 12 Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

417. Комиссия также отметила, что в пункте 13 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представить ей на ее пятьдесят шестой сессии доклад о последствиях расширения членского состава Комиссии и предложила государствам-членам представить свои мнения по этому вопросу.

XVIII. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

A. Афро-азиатская консультативно-правовая организация

418. От имени Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО, ранее ААКПК) было сделано заявление о том, что с учетом значения, которое ААКПО придает работе Комиссии, она на своей сороковой ежегодной сессии рассмотрела доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии и выразила признательность за прогресс, достигнутый Комиссией. ААКПО приветствовала завершение разработки Руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. ААКПО с интересом и признательностью приняла к сведению результаты значительной работы, проделанной в отношении завершения подготовки проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, которая сопряжена с возможностью расширения наличия кредитов по более доступным ставкам. Кроме того, ААКПО поддержала работу Комиссии над типовым законом об электронных подписях, в частности с учетом общего признания, которое получил Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Интерес ААКПО к работе Комиссии по вопросам арбитражного разбирательства был усилен вследствие успешной деятельности региональных арбитражных центров в Каире, Куала-Лумпуре и Лагосе. Было объявлено, что четвертый арбитражный центр в Тегеране начнет свою деятельность в ближайшем будущем. Кроме того, ряд членов ААКПО проявили интерес к расширению членского состава Комиссии.

B. Постоянная палата третейского суда

419. От имени Постоянной палаты третейского суда в Гааге было заявлено, что Палата продолжает с глубоким интересом следить за работой Комиссии и расширила свою смежную деятельность. Палата недавно подготовила новые арбитражный и согласительный регламенты для использования государствами, межправительственными организациями и частными сторонами, а также Регламент для урегулирования споров, касающихся природных ресурсов и окружающей среды, который был принят 19 июня 2001 года. Эти регламенты основываются на Арбитражном и Согласительном регламентах ЮНСИТРАЛ. Другие новые виды деятельности включали проведение семинаров по международному праву по таким темам, как воздушное и космическое право, урегулирование инвестиционных споров и охрана окружающей среды, а также создание судов по урегулированию групповых требований. Эта деятельность дополняется программой публикаций, которая предусматривает издание документов семинаров в сотрудничестве с “Клувер ло интернэшнл”, выпуск арбитражных материалов на КД-ПЗУ, а также издание в сотрудничестве с Международным советом по торговому арбитражу (МСТА) Ежегодника МСТА по торговому арбитражу. В связи с этим была выражена признательность секретариату Комиссии за его работу по предоставлению текстов ЮНСИТРАЛ на КД-ПЗУ. Палата и МСТА в сотрудничестве с секретариатом ЮНСИТРАЛ продолжали анализировать ответы на вопросник, направленный государствам в контексте осуществления проекта ЮНСИТРАЛ/МАА по законодательному осуществлению Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. Было объявлено, что первый документ будет готов в ближайшем будущем.

C. Организация Юго-Восточной европейской совместной инициативы

420. От имени Организации Юго-Восточной европейской совместной инициативы (ОЮВЕСИ) было заявлено, что ОЮВЕСИ была учреждена в 1996 году на основе положений меморандума о взаимопонимании между Европейским союзом и Соединенными Штатами Америки в целях разработки жизнеспособной экономической стратегии для этого региона. ОЮВЕСИ сосредоточивает свои усилия на осуществлении трансграничных проектов в области развития инфраструктуры, торговли и транспорта, а также по вопросам безопасности, энергетики, охраны окружающей среды и развития частного сектора. ОЮВЕСИ также проделала определенную работу, в частности в отношении упрощения процедур пересечения границ, развития транспортной инфраструктуры, укрепления взаимосвязи между сетями транспортировки природного газа и развития взаимосвязи между электроэнергетическими системами, очистки рек и озер, борьбы с трансграничной преступностью, содействия инвестициям, а также в отношении торгового арбитража и посредничества. Кроме того, было указано, что проекты ОЮВЕСИ осуществляются экспертами из участвующих и содействующих государств при технической поддержке со стороны ЕЭК и других учреждений, в ходе их осуществления принимаются во внимание тексты, разработанные ЮНСИТРАЛ, и ОЮВЕСИ надеется извлечь пользу из программы технической помощи Комиссии.

XIX. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Библиография

421. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся деятельности Комиссии (A/CN.9/502). Комиссия подчеркнула важность наличия возможно более полной библиографии и в связи с этим просила правительства, учебные заведения, другие соответствующие организации и отдельных авторов направлять экземпляры таких публикаций в секретариат.

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

422. Было отмечено, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс в Нью-Йорке организовал восьмое международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене 5–12 апреля 2001 года. Кроме того, было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Арбитражном регламенте Международной торговой палаты. Кроме того, было отмечено, что в учебном разбирательстве 2001 года приняли участие около 94 групп, представляющих юридические факультеты примерно 31 страны, в которые входили около 550 студентов и примерно 240 арбитражных судей. Было также отмечено, что девятое учебное разбирательство планируется провести в Вене с 22 по 28 марта 2002 года.

423. Комиссия выразила признательность Институту международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс за организацию учебного разбирательства и секретариату за оказанное содействие в его проведении. По мнению многих членов Комиссии, это учебное разбирательство, отличающееся широким международным участием, является отличным методом распространения информации о единообразных правовых документах и преподавания права международной торговли.

XX. СРОКИ И МЕСТО ПРОВЕДЕНИЯ БУДУЩИХ СОВЕЩАНИЙ

A. Тридцать пятая сессия Комиссии

424. Было решено, что Комиссия проведет свою тридцать пятую сессию в Нью-Йорке 10–28 июня 2002 года.

B. Сессии рабочих групп

425. Комиссия утвердила следующий график заседаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа I, которая, как планируется, будет вести работу по вопросам, касающимся проектов в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, проведет свою четвертую сессию в Вене в течение одной недели с 24 по 28 сентября 2001 года;

b) Рабочая группа II, работающая в настоящее время над вопросами арбитража, проведет свою тридцать пятую сессию в Вене в течение двух недель с 19 по 30 ноября 2001 года и свою тридцать шестую сессию в Нью-Йорке в течение одной недели с 4 по 8 марта 2002 года непосредственно до начала работы тридцать девятой сессии Рабочей группы IV по электронной торговле (см. подпункт *(d),* ниже);

c) Рабочая группа III, которая, как планируется, будет вести работу по вопросам транспортного права, проведет свою девятую сессию в Нью-Йорке в течение двух недель с 15 по 26 апреля 2002 года;

d) Рабочая группа IV, работающая в настоящее время над вопросами электронной торговли, проведет свою тридцать девятую сессию в Нью-Йорке в течение одной недели с 11 по 15 марта 2002 года, непосредственно после завершения работы тридцать шестой сессии Рабочей группы II по арбитражу (см. подпункт *(b),* выше);

e) Рабочая группа V, работающая в настоящее время над вопросами, касающимися несостоятельности, проведет свою двадцать четвертую сессию в Нью-Йорке в течение двух недель с 23 июля по 3 августа 2001 года, свою двадцать пятую сессию в Вене в течение двух недель с 3 по 14 декабря 2001 года и свою двадцать шестую сессию в Нью-Йорке в течение одной недели с 13 по 17 мая 2002 года непосредственно до начала работы первой сессии Рабочей группы VI по обеспечительным интересам (см. подпункт *(f),* ниже);

f) Рабочая группа VI, которая, как планируется, будет вести работу по вопросам обеспечительных интересов, проведет свою первую сессию в Нью-Йорке в течение одной недели с 20 по 24 мая 2002 года непосредственно после завершения работы двадцать шестой сессии Рабочей группы V по несостоятельности (см. подпункт *(e),* выше).

Приложения

Приложения I и II и перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать четвертой сессии, содержатся в части третьей настоящего *Ежегодника.*

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его сорок восьмой сессии (TD/B/48/18 (Vol. I))

I.D.4 Прогрессивное развитие права международной торговли: тридцать четвертый ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

2. На своем 925-м пленарном заседании 4 октября 2001 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать четвертой сессии (A/56/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии: доклад Шестого комитета (A/56/588)

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 3-м пленарном заседании 19 сентября 2001 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей пятьдесят шестой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассмотрел этот пункт на своих 2–4-м и 24, 27 и 28-м заседаниях 8 и 9 октября и 9, 19 и 21 ноября 2001 года. Мнения представителей, выступивших в ходе рассмотрения Комитетом данного пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/56/SR.2–4, 24, 27 и 28).

3. При рассмотрении данного пункта Комитет имел в своем распоряжении следующие документы:

a) доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии[1];

b) доклад Генерального секретаря о расширении членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (A/56/315).

4. На 2-м заседании 8 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцать четвертой сессии внес на рассмотрение доклад Комиссии о работе на этой сессии (см. A/C.6/56/SR.2).

5. На 4-м заседании 9 октября Председатель Комиссии выступил с заключительным заявлением (см. A/C.6/56/SR.4).

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

A. Проект резолюции A/C.6/56/L.8

6. На 24-м заседании 9 ноября представитель Австрии от имени *Австралии, Австрии, Азербайджана, Алжира, Анголы, Аргентины, Армении, Беларуси, Белиза, Бельгии, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Ботсваны, Бразилии, Буркина-Фасо, бывшей югославской Республики Македонии, Венгрии, Венесуэлы, Гаити, Гватемалы, Гвинеи, Гвинеи-Бисау, Германии, Гренады, Греции, Грузии, Дании, Доминиканской Республики, Израиля, Индии, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Лесото, Ливана, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мадагаскара, Малайзии, Мальты, Марокко, Мексики, Монако, Непала, Нигерии, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Норвегии, Пакистана, Парагвая, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сан-Марино, Свазиленда, Сенегала, Сент-Винсента и Гренадин, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Судана, Сьерра-Леоне, Таиланда, Турции, Уганды, Украины, Уругвая, Фиджи, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швеции, Эквадора, Эстонии, Эфиопии, Югославии, Южной Африки, Ямайки* и *Японии* внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии" (A/C.6/56/L.8).

7. На своем 27-м заседании 19 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/56/L.8 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/56/L.11

8. На 24-м заседании 9 ноября Председатель Комитета внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли об электронных подписях" (A/C.6/56/L.11).

9. На своем 27-м заседании 19 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/56/L.11 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции II).

C. Проект резолюции A/C.6/56/L.12 и Corr.1

10. На 24-м заседании 9 ноября Председатель Комитета внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле" (A/C.6/56/L.12 и Corr.1).

11. На своем 27-м заседании 19 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/56/L.12 и Corr.1 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции III).

D. Проект резолюции A/C.6/56/L.10 и проект решения A/C.6/56/L.26

12. На 24-м заседании 9 ноября Председатель внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Расширение членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли" (A/C.6/56/L.10), который гласил:

"*Генеральная Ассамблея,*

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1996 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,

ссылаясь также на свою резолюцию 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года, которой она расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств,

принимая к сведению рекомендацию Комиссии о том, что ее членство следует расширить с сохранением нынешнего соотношения между региональными группами,

будучи убеждена в том, что более широкое участие государств в работе Комиссии Организации Объединен-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3).

ных Наций по праву международной торговли будет содействовать прогрессу в работе Комиссии,

рассмотрев замечания государств, а также доклад Генерального секретаря о последствиях расширения членского состава Комиссии, представленный в соответствии с пунктом 13 резолюции 55/151 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года,

будучи удовлетворена практикой приглашения Комиссией государств, не являющихся членами Комиссии, и соответствующих межправительственных и международных неправительственных организаций для участия в качестве наблюдателей в сессиях Комиссии и ее рабочих групп и участия в разработке текстов Комиссией, а также практикой принятия решений консенсусом без проведения официального голосования,

считая, что расширение членского состава Комиссии может стимулировать интерес к работе Комиссии и способствовать обоснованию выделения людских и других ресурсов для подготовки заседаний и участия в них,

отмечая, что то значительное число государств, которые участвовали в качестве наблюдателей и внесли ценный вклад в работу Комиссии, указывает на наличие интереса к активному участию в работе Комиссии не только у нынешних тридцати шести государств-членов,

вновь подтверждая важное значение Целевого фонда, созданного для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем,

1. *отмечает*, что последствия расширения членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для услуг Секретариата, требуемых для надлежащего обеспечения работы Комиссии, не были бы достаточно существенными, чтобы их просчитывать, и что по этой причине такое расширение не повлекло бы за собой никаких финансовых последствий;

2. *постановляет* расширить членский состав Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с тридцати шести до шестидесяти государств;

3. *постановляет также*, что все двадцать четыре дополнительных члена Комиссии избираются Генеральной Ассамблеей на ее пятьдесят седьмой сессии в соответствии со следующими правилами:

a) Генеральная Ассамблея соблюдает следующее распределение мест:

i) шесть — от государств Африки;

ii) пять — от государств Азии;

iii) три — от государств Восточной Европы;

iv) четыре — от государств Латинской Америки и Карибского бассейна;

v) шесть — от государств Западной Европы и других государств;

b) из двадцати четырех дополнительных членов срок полномочий одиннадцати членов истекает в последний день перед открытием двадцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году, а срок полномочий тринадцати членов истекает в последний день перед открытием сороковой сессии Комиссии в 2007 году; Председатель Генеральной Ассамблеи выбирает этих членов по жребию следующим образом:

i) на срок, завершающийся в последний день перед открытием тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году;

a. трех членов из числа избранных от африканских государств и трех членов из числа избранных от западноевропейских и других государств;

b. двух членов из числа избранных от азиатских государств и двух членов из числа избранных от государств Латинской Америки и Карибского бассейна;

c. одного члена из числа избранных от восточноевропейских государств;

ii) на срок, завершающийся в последний день перед открытием сороковой сессии Комиссии в 2007 году:

a. трех членов из числа избранных от африканских государств, трех членов из числа избранных от азиатских государств и трех членов из числа избранных от западноевропейских и других государств;

b. двух членов из числа избранных от восточноевропейских государств и двух членов из числа избранных от государств Латинской Америки и Карибского бассейна;

c) двадцать четыре дополнительных члена приступают к исполнению обязанностей с 1 января 2003 года;

d) положения пунктов 4 и 5 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи также применяются к дополнительным членам;

4. *призывает* правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в Целевой фонд, учрежденный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

5. *просит* Комиссию на ее сороковой сессии провести оценку результатов нынешнего расширения, а также изучить последствия расширения членского состава Комиссии до 72 государств и представить о них доклад Генеральной Ассамблее".

13. На 28-м заседании 21 ноября Председатель Комитета по итогам неофициальных консультаций, состоявшихся по данному проекту резолюции, снял с рассмотрения проект резолюции A/C.6/56/L.10 и внес на рассмотрение проект решения, озаглавленный "Расширение членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли" (A/C.6/56/L.26).

14. На этом же заседании Комитет принял проект решения A/C.6/56/L.26 без голосования (см. пункт 16).

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

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

[В настоящем разделе данные тексты не воспроизводятся. Проекты резолюций были приняты с редакционнными поправками в качестве резолюций Генеральной Ассамблеи 56/79, 56/80 и 56/81 (см. раздел D, ниже).]

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 56/79, 56/80 и 56/81 от 12 декабря 2001 года

РЕЗОЛЮЦИИ, ПРИНЯТЫЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕЕЙ

[*по докладу Шестого комитета (A/56/588 и Corr.1)*]

56/79. *Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой 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 прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в осуществлении международной торговли, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и, тем самым, благосостоянию всех народов,

подчеркивая, что необходимо уделять больше внимания работе Комиссии ввиду повышения значения модернизации права международной торговли для мирового экономического развития, а значит и для поддержания дружественных отношений между государствами,

подчеркивая ценность участия государств, находящихся на всех уровнях экономического развития и имеющих различные правовые системы, в процессе согласования и унификации права международной торговли,

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

будучи обеспокоена тем, что деятельность, осуществляемая другими органами системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли без координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели повышения эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, как указано в ее резолюции 37/106 от 16 декабря 1982 года,

подчеркивая важность дальнейшего развития прецедентного права по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для поощрения единообразного применения правовых текстов Комиссии и его значение для государственных служащих, лиц, занимающихся практической деятельностью, и ученых,

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

2. *с удовлетворением принимает к сведению* завершение и принятие Комиссией проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[2] и типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли об электронных подписях[3];

3. *принимает к сведению* прогресс, достигнутый в работе Комиссии в области арбитража и законодательства о несостоятельности, а также ее решение начать работу в сферах электронного составления договоров, проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, обеспечительных интересов и транспортного права и выражает признательность Комиссии за ее решение скорректировать свои методы работы, с тем чтобы справиться с возросшей рабочей нагрузкой без ущерба для высокого качества ее работы;

4. *выражает признательность* секретариату Комиссии за опубликование и распространение Руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[4], призывает секретариат, совместно с такими межправительственными организациями, как региональные комиссии Организации Объединенных Наций, Программа развития Организации Объединенных Наций, Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, с организациями группы Всемирного банка и региональными банками развития, обеспечить широкое распространение Руководства для законодательных органов и просит государства положительно рассмотреть его положения при пересмотре или принятии законов в этой области;

5. *призывает* правительства, которые еще не сделали этого, прислать ответы на распространенный Секретариатом вопросник относительно правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности законодательного осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[5];

6. *предлагает* государствам назначить лиц для работы с частным фондом, учрежденным для поощрения оказания помощи Комиссии со стороны частного сектора;

7. *вновь подтверждает* мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи:

a) призывает все органы системы Организации Объединенных Наций и предлагает другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходи-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.1 и 3).

[2] Там же, приложение I.

[3] Там же, приложение II.

[4] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

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

мость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли;

b) рекомендует Комиссии через ее секретариат продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, которые ведут работу в области права международной торговли;

8. *вновь подтверждает также* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на основе правовых текстов Комиссии;

9. *заявляет о желательности* активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи и в этой связи:

a) выражает признательность Комиссии за проведение семинаров и информационных миссий в Беларуси, Буркина-Фасо, Доминиканской Республике, Египте, Кении, Китае, Колумбии, Кубе, Литве, Перу, Республике Корея, Тунисе, Узбекистане, Украине и Хорватии;

b) выражает признательность правительствам, взносы которых позволили организовать эти семинары и информационные миссии, 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 помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, в частности в развивающихся странах, а также в предоставлении стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они имели возможность участвовать в таких семинарах и симпозиумах;

10. *призывает* Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии;

11. *призывает* правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

12. *постановляет* в целях обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи рассмотрение вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

13. *вновь просит* Генерального секретаря, в связи с возросшей программой работы Комиссии, укрепить секретариат Комиссии в пределах имеющихся у Организации ресурсов, с тем чтобы обеспечить и повысить эффективность осуществления программы Комиссии;

14. *просит* Генерального секретаря скорректировать круг ведения Целевого фонда Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов, с тем чтобы ресурсы этого Целевого фонда можно было также использовать для финансирования мероприятий в области подготовки кадров и оказания технической помощи, осуществляемых Секретариатом;

15. *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.

85-е пленарное заседание,
12 декабря 2001 года

56/80. *Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли об электронных подписях*

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,

отмечая, что в международной торговле все больше сделок заключается с помощью средств передачи данных, обычно именуемых электронной торговлей и предусматривающих использование альтернативных бумажным формам методов передачи, хранения и подтверждения подлинности информации,

ссылаясь на рекомендацию относительно правового значения записей на ЭВМ, принятую Комиссией на ее восемнадцатой сессии в 1985 году, и на пункт 5*(b)* резолюции 40/71 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, в котором Ассамблея призвала правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии[1] в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле,

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), глава VI, раздел B.

напоминая, что Типовой закон об электронной торговле был принят Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1996 году[2] и дополнен статьей 5 бис, принятой Комиссией на ее тридцать первой сессии в 1998 году[3], и ссылаясь на пункт 2 резолюции 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, в котором Ассамблея рекомендовала всем государствам при принятии или пересмотре своих законов должным образом учитывать положения Типового закона ввиду необходимости унификации законодательства, применимого к альтернативным бумажным методам передачи и хранения информации,

будучи убеждена в том, что Типовой закон об электронной торговле оказывает государствам значительную помощь в обеспечении возможностей или облегчении использования электронной торговли, как об этом свидетельствуют введение в действие этого Типового закона в ряде стран и его всеобщее признание в качестве важнейшего эталона в области законодательства, касающегося электронной торговли,

учитывая большую полезность новых технологий, используемых для идентификации лиц в электронной торговле и обычно именуемых электронными подписями,

стремясь обеспечить применение основополагающих принципов, лежащих в основе статьи 7 Типового закона об электронной торговле[4], в отношении выполнения функции подписи в условиях использования электронных средств с целью содействия использованию электронных подписей для создания правовых последствий там, где такие электронные подписи функционально равнозначны подписям, выполненным от руки,

будучи убеждена в том, что правовая определенность в электронной торговле повысится в результате согласования некоторых норм, касающихся правового признания электронных подписей на технологически нейтральной основе и в результате установления метода для оценки технологически нейтральным образом практической надежности и коммерческой адекватности способов выполнения электронной подписи,

полагая, что Типовой закон об электронных подписях послужит полезным дополнением к Типовому закону об электронной торговле и окажет государствам значительную помощь в укреплении их законодательства, регулирующего использование современных методов удостоверения подлинности, и в разработке такого законодательства в тех странах, где его в настоящее время не существует,

придерживаясь мнения о том, что принятие типового законодательства, облегчающего использование электронных подписей таким образом, который был бы приемлем для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, могло бы способствовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение разработки и принятие Типового закона об электронных подписях, содержащегося в приложении к настоящей резолюции, и за подготовку Руководства по принятию Типового закона;

2. *рекомендует* всем государствам надлежащим образом учитывать Типовой закон об электронных подписях совместно с Типовым законом об электронной торговле, принятым в 1996 году и дополненным в 1998 году, при принятии или пересмотре своих законов ввиду необходимости унификации законодательства, применимого к альтернативным бумажным формам методам передачи, хранения и подтверждения подлинности информации;

3. *рекомендует также* прилагать все усилия для обеспечения общеизвестности и общедоступности Типового закона об электронной торговле и Типового закона об электронных подписях вместе с соответствующими руководствами по их принятию.

85-е пленарное заседание,
12 декабря 2001 года

ПРИЛОЖЕНИЕ

ТИПОВОЙ ЗАКОН КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

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

56/81. *Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле*

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,

принимая во внимание, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступке дебиторской задолженности, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждена в том, что принятие конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле усилит транспарентность, будет содействовать преодолению возникающих ввиду неопределенности проблем в этой области и способствовать расширению возможностей получения денежных средств и кредита по более доступным ставкам, обеспечивая при этом защиту существующей практики уступок и способствуя развитию новых видов практики, а также обеспечивая надлежащую защиту интересов должника при уступке дебиторской задолженности,

напоминая о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия постановила подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность и поручила Рабочей группе по

[2] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), глава III, раздел F, пункт 209.

[3] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), глава III, раздел B.

[4] Резолюция 51/162, приложение.

международной договорной практике подготовить проект[1],

отмечая, что Рабочая группа по международной договорной практике посвятила девять сессий, проведенных в период с 1995 по 2000 год, подготовке проекта Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и что Комиссия рассматривала этот проект Конвенции на своей тридцать третьей сессии в 2000 году[2] и на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году[3],

обращая внимание на тот факт, что все государства и заинтересованные международные организации были приглашены принять участие в подготовке проекта Конвенции на всех сессиях Рабочей группы, а также на тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях Комиссии либо в качестве членов, либо в качестве наблюдателей с предоставлением им полной возможности выступать и вносить предложения,

с удовлетворением отмечая, что текст проекта Конвенции был распространен впервые до начала тридцать третьей сессии Комиссии и во второй раз в пересмотренном варианте до начала тридцать четвертой сессии Комиссии среди всех правительств и международных организаций, приглашенных участвовать в заседаниях Комиссии и Рабочей группы в качестве наблюдателей, с тем чтобы они высказали свои замечания по нему, и что полученные замечания были рассмотрены Комиссией на ее тридцать третьей[4] и тридцать четвертой сессиях,

с удовлетворением принимая к сведению решение Комиссии, принятое на ее тридцать четвертой сессии, представить проект Конвенции на рассмотрение Генеральной Ассамблее[5],

принимая к сведению проект Конвенции, принятый Комиссией[6],

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за подготовку проекта Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[6];

2. *принимает* и *открывает для подписания или присоединения* Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, содержащуюся в приложении к настоящей резолюции;

3. *призывает* все правительства рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками этой Конвенции.

85-е пленарное заседание,
12 декабря 2001 года

ПРИЛОЖЕНИЕ

КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

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

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункт 381.

[2] Там же*, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), глава III.

[3] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), глава III.

[4] См. A/CN.9/472 и Add.1–5.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 200.

[6] Там же, приложение I.

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать третьей сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года) (A/CN.9/486)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
	ВВЕДЕНИЕ	1–9	76
I.	ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	10–11	77
II.	ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ	12–136	77
	Раздел II. Должник	12–38	77
	Статья 18. Уведомление должника	12–20	77
	Статья 19. Освобождение должника от ответственности в результате платежа	21–29	79
	Статья 20. Возражения и права на зачет со стороны должника	30–32	80
	Статья 21. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет	33–34	81
	Статья 22. Изменение первоначального договора	35–36	81
	Статья 23. Возврат уплаченных сумм	37–38	81
	Раздел III. Другие стороны	39–69	81
	Статья 24. Право, применимое к коллизии прав других сторон	39–63	81
	Статья 25. Публичный порядок и преференциальные права	64–65	86
	Статья 26. Специальные правила в отношении поступлений	66–67	86
	Статья 27. Субординация	68–69	87
	Глава V. Коллизия норм права	70–90	87
	Сфера действия или цель главы V (пункт 4 статьи 1)	70–75	87
	Форма уступки	76	88
	Статья 28. Право, применимое к правам и обязательствам цедента и цессионария	77–79	88
	Статья 29. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	80–84	88
	Статья 30. Право, применимое к коллизии прав других сторон	85–86	89
	Статья 31. Императивные нормы	87–88	90
	Статья 32. Публичный порядок	89–90	90
	Глава VI. Заключительные положения	91–136	90
	Статья 33. Депозитарий	91–92	90
	Статья 34. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	93–94	90
	Статья 35. Применение в отношении территориальных единиц	95–97	90
	Статья 36. Коллизии с другими международными соглашениями	98–108	91
	Статья 37. Применение главы V	109–111	92
	Статья 38. Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов	112–114	93
	Статья 39. Другие исключения	115–118	93
	Статья 40. Применение приложения	119–120	94

		Пункты	*Стр.*
Статья 41.	Действие заявления	121–123	94
Статья 42.	Оговорки	124–126	94
Статья 43.	Вступление в силу	127–131	95
Статья 44.	Денонсация	132–133	95
Статья 41.	Пункт 5	134	95
Статья X.	Пересмотр и внесение поправок	135–136	96
III. ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ		137–169	96
Общие замечания		137–142	96
Раздел I.	Правила о приоритете, основывающиеся на регистрации	143–149	97
Статья 1.	Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями	143–145	97
Статья 2.	Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	146–149	97
Раздел II.	Регистрация	150–161	97
Статья 3.	Создание системы регистрации	150–153	97
Статья 4.	Регистрация	154–159	98
Статья 5.	Поиск данных в регистре	160–161	99
Раздел III.	Правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки	162–165	99
Статья 6.	Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями	162–163	99
Статья 7.	Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	164–165	99
Дополнительные правила о приоритете		166–168	100
Статья 40.	Применение приложения	169	100
IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ		170–173	100
V. БУДУЩАЯ РАБОТА		174–175	101

ПРИЛОЖЕНИЯ

I.	Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле	102
II.	Изменение нумерации статей проекта конвенции	111

ВВЕДЕНИЕ

1. На нынешней сессии Рабочая группа по международной договорной практике продолжила свою работу по подготовке проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать третьей сессии, проходившей в Нью-Йорке 12 июня – 7 июля 2000 года[1].

2. На своей предыдущей сессии, которая была проведена в Вене 11–22 октября 1999 года, Рабочая группа завершила свою работу и передала проект конвенции на рассмотрение Комиссии (A/CN.9/466, пункт 19). Однако ввиду нехватки времени Комиссия рассмотрела и приняла только проекты статей 1–17 проекта конвенции, за исключением тех формулировок этих положений, которые были заключены в квадратные скобки[2], и возвратила проект конвенции на рассмотрение Рабочей группы, поручив ей следующие задачи: рассмотреть проекты статей 18–44 проекта конвенции и проекты статей 1–7 приложения к проекту конвенции, а также остающийся заключенным в квадратные скобки текст проектов статей 1–17 проекта конвенции; обеспечить согласованность и последовательность текста проекта конвенции в целом с учетом изменений, внесенных Комиссией в проекты статей 1–17 проекта конвенции; довести до сведения Комиссии любые новые принципиальные вопросы, которые могут быть выявлены Рабочей группой в проектах статей 1–17, а также представить ей рекомендации относительно разрешения этих вопросов; и внести в проект конвенции только те изменения, которые получат существенную поддержку[3].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 186–192.

[2] Там же, пункт 180.

[3] Там же, пункт 187.

3. Комиссия просила Рабочую группу оперативно провести свою работу, с тем чтобы завершить подготовку проекта конвенции и представить его для окончательного принятия Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[4]. Комиссия также просила секретариат подготовить и распространить пересмотренный вариант комментария к проекту конвенции после завершения Рабочей группой ее работы. Кроме того, Комиссия просила секретариат по завершении работы Рабочей группы распространить для комментариев текст проекта конвенции среди всех государств и международных организаций, включая неправительственные организации, которые обычно приглашаются на заседания Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей, и подготовить и распространить аналитическую компиляцию этих комментариев[5].

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела нынешнюю сессию в Вене 11–22 декабря 2000 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Венгрии, Германии, Гондураса, Египта, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Нигерии, Российской Федерации, Румынии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Франции и Японии.

5. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Боливии, Индонезии, Ирака, Канады, Ливана, Малайзии, Перу, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словакии, Турции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

6. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Азиатско-африканского консультативно-правового комитета (ААКПК), Общего рынка для государств Восточной и Южной Африки (КОМЕСА), Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка (ААГНЮ), Ассоциации коммерческого финансирования (АКФ), Европейской федерации национальных факторинговых ассоциаций (ЕВРОПАФАКТОРИНГ), Европейского центрального банка (ЕЦБ), "Фэкторс Чейн Интернэшнл" (ФЧИ), Банковской федерации Европейского союза и Латиноамериканской федерации банков (ФЕЛАБАН).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Хоссейн Газизаде (Исламская Республика Иран).

8. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.51), проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, принятый Рабочей группой в октябре 1999 года (A/CN.9/466, приложение I); проекты статей 1–17 проекта конвенции, принятые Комиссией в июле 2000 года (A/55/17, приложение I); и аналитический комментарий к проекту конвенции, подготовленный секретариатом (A/CN.9/470). Рабочей группе были также представлены замечания по проекту конвенции, представленные правительствами и международными организациями (A/CN.9/472 и добавления 1–5).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Подготовка проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.
4. Другие вопросы.
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела пункт 4 проекта статьи 1, пункт 4 проекта статьи 4 и проекты статей 18–44 проекта конвенции, а также проекты статей 1–7 приложения.

11. Обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже в главах III–V. За исключением пункта 4 проекта статьи 4 и проекта статьи 39, которые были сохранены в квадратных скобках и переданы на рассмотрение Комиссии, Рабочая группа утвердила пункт 4 проекта статьи 1, проекты статей 18–38 и 40–44 проекта конвенции, а также проекты статей 1–7 приложения. Завершив свою работу, Рабочая группа приняла решение представить проект конвенции Комиссии для принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проведена в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года.

II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

…

Раздел II. *Должник*

…

Статья 18. *Уведомление должника*

12. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 18:

"1. Уведомление об уступке и платежная инструкция являются действительными, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3. Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке".

Пункт 1

13. В ответ на вопрос о взаимосвязи между уведомлением и платежной инструкцией было отмечено, что согласно подпункту *(d)* проекта статьи 5, а также проектам статей 15 и 18 в уведомлении, для того чтобы оно имело силу, не обязательно должна содержаться платежная инструкция, но что платежная инструкция может быть дана только в уведомлении или после уведомления цессионарием (см. также пункт 24).

[4] Там же, пункт 188.

[5] Там же, пункт 191.

Пункт 3

14. В связи с пунктом 3 был отмечен ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них состоял в том, что если должник не получит уведомлений обо всех уступках в цепочке уступок, то ему будет весьма трудно установить, какая из таких последующих уступок была последней, с тем чтобы действительным образом освободиться от ответственности в соответствии с пунктом 4 проекта статьи 19. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что в случае, когда имеют место и двойные уступки, и последующие уступки, должнику будет еще труднее определить, следует ли произвести платеж в соответствии с первым уведомлением, полученным до платежа (пункт 2 проекта статьи 19), или же в соответствии с уведомлением о последней из последующих уступок (пункт 4 проекта статьи 19).

15. С тем чтобы снять высказанную обеспокоенность, был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, чтобы пересмотреть редакцию пункта 3 следующим образом:

> "Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке в той мере, в которой в уведомлении разумно идентифицируется любой цедент такой предшествующей уступки".

16. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно непреднамеренно приведет к излишнему усложнению порядка направления уведомлений о последующих уступках, поскольку для того, чтобы такие уведомления имели силу, будет введено дополнительное требование и поскольку будет сделана ссылка на такое расплывчатое понятие, как "разумная идентификация любого предшествующего цедента" (обсуждение аналогичного предложения в отношении пункта 5 проекта статьи 19 см. пункты 25–29). Было также отмечено, что ситуации, когда имеют место и уведомления о двойных уступках, и уведомления о последующих уступках, достаточным образом регулируются пунктами 2 и 4 статьи 19. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы пересмотреть пункт 3 таким образом, чтобы в нем упоминалось только об одной предшествующей уступке. В поддержку этого предложения было указано, что использование такого подхода будет достаточным для урегулирования ситуаций, связанных с международными факторинговыми механизмами, которые и стоят в центре внимания пункта 3. Это предложение не получило достаточной поддержки.

17. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что пункт 3 в его нынешней формулировке не устанавливает достаточно четко, что цедент какой-либо предшествующей уступки может направить уведомление в отношении какой-либо последующей уступки, стороной которой этот цедент не является. Было указано, что подобная ситуация является обычной для практики международных факторинговых операций, когда экспортер (цедент) вместе со счетом-фактурой непосредственно направляет импортеру (должнику) уведомление о последующей уступке фактором в стране экспортера (первым цессионарием) фактору в стране экспортера (второму цессионарию). С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было внесено предложение включить в конце пункта 3 формулировку примерно следующего содержания: "даже если уведомление о последующей уступке направлено цедентом по предшествующей уступке". Рабочая группа пришла к мнению о том, что необходимости в этой поправке не имеется и что она может вызвать проблемы толкования в контексте других касающихся уведомления положений проекта конвенции, в которых предложенная формулировка будет отсутствовать. Было также принято решение о том, чтобы отразить в комментарии то понимание, что ни определение уведомления в проекте статьи 5 *(d)*, ни проект статьи 15, касающийся уведомления в отношениях между цедентом и цессионарием, ни проект статьи 18 не создают препятствий тому, чтобы цедент какой-либо предшествующей уступки направлял должнику имеющее силу уведомление о последующей уступке.

Уведомление об уступках частей дебиторской задолженности или неделимых интересов в ней

18. Напомнив, что Комиссия не имела времени для рассмотрения вопроса о юридическом положении должника в случае, когда имеется одно или несколько уведомлений об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них[6], Рабочая группа отметила, что этот вопрос может быть урегулирован в проекте статьи 18. Была выражена поддержка включению такого положения, согласно которому должник, по своему усмотрению, будет рассматривать уведомление как не имеющее силы для целей проекта статьи 19 (освобождение должника от ответственности в результате платежа), если согласно соответствующей платежной инструкции он должен будет произвести указанному получателю платеж в сумме, меньшей, чем сумма, причитающаяся по первоначальному договору.

19. Было указано, что в соответствии с таким подходом должнику будет обеспечена достаточная защита, причем она будет обеспечиваться гибко, без установления предписаний в отношении тех действий, которые должны предпринять цедент, должник или цессионарий, и без установления какой-либо финансовой ответственности. Было также отмечено, что с помощью использования такого подхода будет обеспечен охват всех возможных комбинаций единых или множественных уступок частей дебиторской задолженности или неделимых интересов в ней, независимо от того, связаны ли такие уступки с паушальными или периодическими платежами. Кроме того, было указано, что использование подобного подхода не затронет действительности уведомления о частичной уступке в любых иных целях, чем освобождение должника от ответственности (например, с целью замораживания прав на зачет, которые возникают из контрактов, не связанных с первоначальным договором, и которые может использовать должник после уведомления). В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что если подобное разграничение будет проведено, должник может утратить возможность избежать двойного платежа путем ссылки на право на зачет. В силу этого было предложено предоставить должнику возможность для любых целей не принимать во внимание уведомление о частичной уступке. Было указано, что подобный результат уже косвенно подразумевается проектом статьи 17, в котором предусматривается, что проект конвенции не затрагивает прав или обязательств должника, если на то не имеется согласия должника, "за исключением случаев, когда настоящей Конвенцией предусмотрено иное". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно непреднамеренно наносит ущерб полезным видам практики. Было также указано, что действительность частичных уступок и уведомлений о частичных уступках признается в проектах статей 9 и 18, соответственно, и что проект статьи 17 никоим образом не наносит ущерба действительности таких уступок или уведомлений. При этом понимании

[6] Там же, пункт 173.

Рабочая группа постановила, что следует урегулировать вопрос только об освобождении должника от ответственности в случае частичных уступок и что надлежащим местом текста проекта конвенции, в котором этот вопрос должен быть урегулирован, является проект статьи 19, касающийся освобождения должника от ответственности.

20. После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 18 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы. Редакционной группе также было поручено подготовить для включения в проект статьи 19 положение, аналогичное тому, которое было описано в пункте 19, выше.

Статья 19. *Освобождение должника от ответственности в результате платежа*

21. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 19:

"1. До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 2–6 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности, только произведя платеж цессионарию и, если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если он впоследствии получил от цессионария в письменной форме иные инструкции, – в соответствии с такими инструкциями.

2. Если должник получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с первым полученным уведомлением.

3. Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной и той же уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

4. Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

5. Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка была совершена, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности, произведя платеж цеденту. Надлежащие доказательства включают, в частности, любую письменную форму, исходящую от цедента, с указанием, что уступка была совершена.

6. Настоящая статья не затрагивает никаких иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд, освобождает должника от ответственности".

Освобождение от ответственности в результате добросовестного платежа "предполагаемому цессионарию"

22. С тем чтобы обеспечить такой порядок, при котором должник смог бы полагаться на уведомление, являющееся prima facie законным, было отмечено, что в проекте статьи 19 следует предусмотреть, что должник освобождается от ответственности, если он производит добросовестный платеж предполагаемому цессионарию. Рабочая группа пришла к мнению о том, что подобный вопрос на практике возникает весьма редко и что регулировать его в проекте конвенции нет необходимости. Было также принято решение о том, что правило, предусматривающее действительное освобождение должника от ответственности в случае предполагаемой уступки, будет противоречить юридической практике во многих правовых системах, в которых не допускается добросовестное приобретение имущественных прав в дебиторской задолженности.

Пункт 1

23. Было отмечено, что право должника исполнить свое обязательство до уведомления путем платежа цессионарию, а не цеденту может нанести ущерб практике, согласно которой ожидается, что должник будет продолжать платежи цеденту даже после получения уведомления (например, секьюритизации). Рабочая группа согласилась с тем, что никаких изменений в пункт 1 вносить не следует, так как на практике подобная ситуация будет возникать весьма редко, в особенности поскольку должник, производящий платеж цессионарию до уведомления, сталкивается с риском, что ему придется осуществить платеж дважды.

24. Было высказано мнение о том, что во втором предложении пункта 1 следует достаточно четко указать, что изменение в способе исполнения должником его обязательства будет обусловливаться платежной инструкцией, а не просто уведомлением. В ответ было отмечено, что в пункте 1 внимание должным образом в первую очередь уделяется уведомлению, поскольку в большинстве случаев уведомления будут сопровождаться платежной инструкцией, и что такая практика, при которой уведомление будет направляться без платежной инструкции, также заслуживает признания. Было также высказано мнение о том, что цессионарию не следует предоставлять возможности направлять уведомление в случае несостоятельности цедента, поскольку в силу этого цессионарий может получить ненадлежащее преимущество по отношению к другим кредиторам. Было указано, однако, что уведомление само по себе не может предоставить цессионарию каких-либо преимуществ, поскольку этот вопрос оставляется на разрешение на основании права, регулирующего порядок очередности требований. Было также дополнительно отмечено, что если согласно такому праву порядок очередности основывается на моменте уведомления, цессионарий не сможет получить преимущество по отношению к кредиторам цедента или управляющему в деле о несостоятельности, если только уведомление не будет подано до возбуждения процедур несостоятельности и при условии, что соответствующая операция не будет рассматриваться как мошенническая или преференциальная передача.

Пункт 5 бис

25. С тем чтобы учесть вызвавшие обеспокоенность моменты, о которых говорилось в пункте 14, выше, было предложено включить в проект статьи 19 следующий новый пункт 5 бис:

"Если должник получает уведомление о последующей уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащие доказательства того, что эта последующая уступка и любые другие предшествующие

уступки были совершены, и должник освобождается от ответственности посредством платежа последнему цессионарию последующей уступки, в отношении которой были представлены такие надлежащие доказательства. Надлежащие доказательства включают любой исходящий от цедента письменный документ с указанием того, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим".

26. Это предложение получило поддержку. Было указано, что будет достаточно обеспечить защиту должника в том случае, когда имеются сомнения в вопросе о том, каким образом должнику следует исполнить свое обязательство, если он получил несколько уведомлений, касающихся последующих уступок. В редакционном плане было высказано предположение о том, что такой же результат может быть достигнут путем объединения пункта 5 с предлагаемым пунктом 5 бис. Было указано, что в новом пункте 5 можно предусмотреть право должника требовать надлежащих доказательств единой уступки или всех уступок в цепочке уступок. Было также отмечено, что такой новый пункт 5 мог бы предусматривать, что, если в течение разумного срока должнику не будет представлено таких надлежащих доказательств, он, в случае единой уступки, может освободиться от ответственности в соответствии с пунктом 1, а в случае цепочки уступок – в соответствии с пунктом 4. Кроме того, было отмечено, что, согласно предлагаемому объединению пункта 5 и предложенного пункта 5 бис, если в случае уступок между A и B, B и C и C и D уведомление направляет только B, должник будет освобождаться от ответственности в результате платежа B и что если уведомление направит D, но не B или C, то должник будет освобождаться от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором.

27. Хотя это предложение получило поддержку, были высказаны определенные сомнения относительно необходимости в каком-либо пересмотре пункта 5. Было указано, что пункт 5 уже является достаточно гибким положением, позволяющим суду толковать его таким образом, который приведет к получению надлежащих результатов. Было также отмечено, что между предложенным новым пунктом 5 и пунктом 3 статьи 18, согласно которому уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о всех предыдущих уступках, будет, возможно, возникать определенное несоответствие. В ответ было указано, что пункт 5 в его нынешней формулировке не в полной мере регулирует вопрос о том, может ли должник запросить представление надлежащих доказательств в отношении цепочки уступок в целом, или же вопрос о том, каким образом должник может исполнить свое обязательство в отсутствие таких надлежащих доказательств. В дополнение к этому было отмечено, что пункт 3 проекта статьи 18 преследует цель урегулирования вопроса о действительности уведомления в случае цепочки уступок, в то время как пункт 5 проекта статьи 19 направлен на обеспечение такого порядка, при котором должник будет иметь возможность потребовать надлежащих доказательств и выяснить, каким образом ему следует исполнить свое обязательство в отсутствие таких доказательств.

28. В целях урегулирования этих вопросов было сделано предложение пересмотреть редакцию пункта 5 примерно следующим образом:

"Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка и все предыдущие уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства включают любой исходящий от цедента письменный документ с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим".

29. Было достигнуто общее согласие с тем, что предлагаемый текст наилучшим образом снимает выраженную обеспокоенность (см. пункт 14). С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 19 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 20. *Возражения и права на зачет со стороны должника*

30. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 20:

"1. Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора и любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.

2. Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника в момент получения уведомления об уступке.

3. Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 11 мог бы ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария".

31. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что если толкование слова "имелось" в пункте 2 будет оставлено на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции, и если такое право не будет оговорено, то это создаст неопределенность в вопросе о том, должно ли право на зачет быть, на момент уведомления, фактическим и установленным, подлежащим применению по срокам или выраженным в количественном выражении. Было отмечено, что здесь затрагивается не только принцип, заключающийся в том, что уступка не должна наносить ущерб юридическому положению должника, но также и принцип, согласно которому должник, после уведомления, не должен иметь возможности нарушать права цессионария. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было внесено предложение оставить вопрос о том, когда право на зачет должно считаться "имеющимся" у должника, на разрешение на основании права, регулирующего дебиторскую задолженность. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что положение, аналогичное пункту 2, включено в Конвенцию МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год; "Оттавская конвенция") и не вызывает каких-либо проблем. Было также отмечено, что хотя можно указать, что правом, применимым к правам зачета, возни-

кающим из первоначального договора и связанных с ним контрактов, является право, регулирующее дебиторскую задолженность, такой подход будет неуместным применительно к другим правам на зачет, таким, например, как права, возникающие из иных контрактов, деликтов или судебных решений. В дополнение к этому было отмечено, что указание права, регулирующего зачет, может и не привести к обеспечению желаемой определенности, поскольку во многих правовых системах вопросы зачета рассматриваются в качестве процедурных и как таковые подлежат разрешению на основании права страны суда. Кроме того, было указано, что для обеспечения разрешения вопросов о правах на зачет, возникающих из первоначального договора и связанных с ним контрактов, на основании права, регулирующего первоначальный договор, вполне может быть достаточно проекта статьи 29.

32. После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 20 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 21. *Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет*

33. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 21:

"1. Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершенных в личных, семейных или домашних целях в государстве, в котором он находится, должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которые он мог бы использовать согласно статье 20. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2. Должник не может отказаться:

a) от возражений, вытекающих из обманных действий со стороны цессионария;

b) от возражений, основанных на недееспособности должника.

3. Такая договоренность может быть изменена только путем письменного соглашения, подписанного должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 22".

34. Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 21 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 22. *Изменение первоначального договора*

35. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 22:

"1. Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2. После уведомления об уступке договоренность между цедентом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3. Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают никаких прав цедента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними".

36. Было высказано мнение о том, что пункт 2 является, возможно, уместным применительно к вопросам проектного финансирования, но не к вопросам факторинговых операций, при которых изменение первоначального договора после уведомления не имеет обязательной силы для цессионария. Было указано, что если такое изменение будет иметь обязательную силу для цессионария, цессионарию по меньшей мере должно направляться уведомление о таком изменении. В ответ было отмечено, что этот вопрос обычно регулируется в договоре между цедентом и цессионарием. Кроме того, было указано, что в любом случае пункт 2 основывается на той предпосылке, что цессионарию будет направляться уведомление об изменении, даже несмотря на то, что на практике этот вопрос решается по усмотрению цедента. После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 22 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 23. *Возврат уплаченных сумм*

37. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 23:

"Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых в личных, семейных или домашних целях в государстве, в котором он находится, и прав должника согласно статье 20, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права на возврат от цессионария сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию".

38. Рабочая группа согласилась с тем, что ссылка на "права должника согласно статье 20" является неясной и что ее следует исключить. Широкую поддержку получило мнение о том, что проект статьи 23, в котором прямо говорится о возврате уплаченных сумм, и проект статьи 20, в котором говорится только о возражениях и правах на зачет, отнюдь не дублируют друг друга. С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 23 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел III. *Другие стороны*

Статья 24. *Право, применимое к коллизии прав других сторон*

39. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 24:

"За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и при условии соблюдения положений статей 25 и 26 право государства, в котором находится цедент, регулирует:

a) степень права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и приоритет права цессионария в отношении коллидирующих прав в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащих:

i) другому цессионарию той же дебиторской задолженности от того же цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является

международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитору цессионария; и

iii) управляющему в деле о несостоятельности;

b) наличие и степень права лиц, указанных в пункте 1*(a)* (i)–(iii), в поступлениях от уступленной дебиторской задолженности, а также приоритет права цессионария в этих поступлениях в отношении коллидирующих прав таких лиц; и

c) вопрос о том, имеет ли в силу закона кредитор право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, а также степень любого такого права в уступленной дебиторской задолженности".

Вступительная формулировка

40. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимости во включении во вступительную формулировку ссылки на проект статьи 27 не имеется. Широкую поддержку получило мнение о том, что в отличие от проектов статей 25 и 26 проект статьи 27 не преследует цели установления преимущественного порядка по отношению к праву, применимому согласно проекту статьи 24, а предназначен для признания действительности соглашений о субординации. Широкое распространение также получила та точка зрения, что соглашения о субординации, которые рассматриваются в проекте статьи 27, должным образом охватываются словами "за исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции". После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание вступительной формулировки без изменений и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (a)

41. В связи со вступительной формулировкой подпункта *(a)* был отмечен ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них заключался в том, что право страны местонахождения цедента может эффективно охватить все коллизии приоритетов в отношении уступленной дебиторской задолженности. Был приведен пример уступки дебиторской задолженности, для признания юридической силы которой согласно праву страны местонахождения цедента необходима регистрация, в то время как согласно праву страны местонахождения цессионария эта уступка будет иметь силу даже в отсутствие регистрации, но только в отношениях между цедентом и цессионарием, а согласно праву страны местонахождения должника уступка будет иметь силу только в том случае, если она не связана с будущей дебиторской задолженностью. Было указано, что в этом случае право страны местонахождения цедента не может заменить местное право, особенно в случае несостоятельности цедента или должника. Было также отмечено, что в тех правовых системах, в которых для создания обеспечительного права предусматриваются формальные требования (например, нотариальное заверение, уведомление или регистрация) и в которых не проводится разграничения между наличием, объемом и приоритетом права цессионария, все подобные вопросы будут передаваться на урегулирование на основании права страны, в которой были выполнены формальные требования. В ответ было указано, что проект конвенции именно и предназначен для урегулирования случаев, подобных описанному. Любые ограничения на возможность уступки будущей дебиторской задолженности будут отменены проектом конвенции. Кроме того, порядок, при котором вопросы коллизии приоритетов в описанном случае будут передаваться на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента, будет особенно уместным, поскольку это право требует регистрации и третьи стороны будут обычно ожидать применения права страны цедента. Более того, применение права страны цедента является уместным, поскольку оно будет являться правом, регулирующим основное производство по делу о несостоятельности в отношении цедента. Если производство по делу о несостоятельности будет возбуждено в другой юрисдикции (например, в стране, в которой находится должник), право страны цедента будет регулировать вопросы приоритета, за исключением каких-либо правил, которые будут явно противоречить публичному порядку страны должника, и с учетом недоговорных преференциальных прав, предусматриваемых в этой стране.

42. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что ссылка на "степень" права цессионария в уступленной дебиторской задолженности чрезмерно расширяет сферу действия проекта статьи 24 или, по меньшей мере, создает неопределенность относительно этой сферы действия. Было указано, что понятие "степени" права цессионария является весьма расплывчатым. Было также отмечено, что если понятие "степени" права цессионария относится к вопросам приоритета (т. е. связано с личным (ad personam) или имущественным (in rem) характером права цессионария или с вопросом о том, идет ли речь о полном правовом титуле или только об обеспечительном праве), то оно охватывается ссылкой на приоритет, а если эта концепция не связана с вопросами приоритета, то она выходит за пределы сферы действия проекта конвенции. Кроме того, было указано, что порядок, при котором урегулирование вопроса о полном имущественном или обеспечительном характере права цессионария будет осуществляться на основании права страны местонахождения цедента, может и не обеспечить желаемой определенности, поскольку, например, чистая передача в соответствии с законодательством одной правовой системы может характеризоваться в качестве обеспечительного права в другой правовой системе. В дополнение к этому было отмечено, что ссылка на "степень" или "характер" уступки в качестве чистой прямой передачи или обеспечительного механизма может быть неуместной, поскольку во многих правовых системах проводится четкое разграничение между уступкой и основной сделкой (или целью, для которой была совершена уступка), и эти вопросы в проекте конвенции затрагивать не следует. С тем чтобы снять высказанную обеспокоенность, было предложено исключить ссылку на "степень права цессионария в уступленной дебиторской задолженности".

43. Против этого предложения были высказаны возражения. Хотя было указано на согласие с возможностью улучшения формулировки вводной части подпункта *(a)*, было выражено мнение о том, что если вопросы о вещном или личном характере права цессионария или о том, является ли оно обеспечительным или же полным имущественным правом, не будут охвачены, то это значительно уменьшит ценность проекта конвенции в целом. Было разъяснено, что в отсутствие определенности относительно порядка приобретения вещного права цессионарий не может быть уверен в том, что он получит платеж в случае несостоятельности цедента. Было также разъяснено, что неопределенность относительно права, применимого к вопросам характера права цессионария в качестве полного имущественного или обеспечительного права, будет по-

прежнему затруднять такие сделки, как секьюритизация, при которой важнейшее значение имеет юридическая сила соответствующей чистой передачи. В дополнение к этому было указано, что порядок, при котором эти вопросы будут оставляться на урегулирование на основании права страны цедента, является особенно уместным в случае несостоятельности цедента, поскольку именно это право в большинстве случаев будет, по всей вероятности, регулировать производство по этому делу.

44. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что вводной формулировки подпункта *(a)*, возможно, недостаточно для охвата вопроса о существовании права цессионария в уступленной дебиторской задолженности. Было указано, что, хотя проект конвенции охватывает ряд вопросов, связанных с существованием права цессионария в уступленной дебиторской задолженности, он, возможно, охватывает не все такие вопросы и, в частности, не охватывает вопрос о существовании такого права в качестве предварительного условия для предоставления приоритета, а этот аспект должен быть передан на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента. Был приведен пример уведомления в качестве предварительного условия признания как существования, так и приоритета права цессионария в уступленной дебиторской задолженности. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено включить во вводную формулировку подпункта *(a)* ссылку на "существование права цессионария в уступленной дебиторской задолженности".

45. Против этого предложения были также высказаны возражения. Было указано, что вопрос о существовании права цессионария в уступленной дебиторской задолженности полностью охватывается главой III проекта конвенции и, в частности, проектами статей 8 и 9, которые касаются формальной и материальной действительности уступки даже единой статьи имеющейся дебиторской задолженности. Было также отмечено, что если этот вопрос будет оставлен на урегулирование на основании права страны цедента, то такой порядок нанесет ущерб определенности, достигаемой, в частности, с помощью проекта статьи 9. В связи с вышеприведенным примером было указано, что в качестве вопроса формальной действительности вопрос об уведомлении будет подчиняться праву страны местонахождения цедента или любому другому применимому праву, в то время как в качестве вопроса материальной действительности требование об уведомлении будет отменяться проектом статьи 9 (т. е. уступка будет иметь силу и право цессионария будет "существовать" даже в отсутствие уведомления), а в качестве вопроса приоритета вопросы уведомления будут подчиняться праву страны местонахождения цедента.

46. С учетом отсутствия консенсуса относительно путей урегулирования вопроса о существовании и степени права цессионария в уступленной дебиторской задолженности было напомнено о том, что согласно указанию Комиссии (см. пункт 2) Рабочая группа не должна утверждать никаких изменений, если они не получают существенной поддержки. В ответ было указано, что подобное правило не может быть применено в отношении ссылки на "степень" права цессионария в дебиторской задолженности (подпункт *(a)*) или на "наличие и степень" прав третьих сторон в поступлениях (подпункт *(b)*), поскольку ссылки на эти концепции были добавлены редакционной группой на предыдущей сессии Рабочей группы без специального мандата и без достаточного обсуждения в рамках Рабочей группы (A/CN.9/466, пункты 45–49). В то же время было указано, что на предыдущей сессии Рабочая группа рассмотрела доклад редакционной группы и утвердила его без каких-либо возражений. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос должен быть урегулирован на основе материально-правовых, а не процедурных соображений. Было также решено, что Рабочей группе следует приложить все возможные усилия для решения максимально возможного числа проблем и следует избегать передачи этих проблем на рассмотрение Комиссии, в особенности поскольку у Комиссии может и не иметься достаточного времени для их разрешения.

47. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что в подпункте *(a)* не следует делать ссылки на существование права цессионария в уступленной дебиторской задолженности. Было также решено пересмотреть подпункт *(a)*, с тем чтобы более четко отразить тот аспект, что "степень" права цессионария относится к характеру этого права в качестве личного или имущественного права и в качестве полного правового титула или обеспечительного права и что этот вопрос охватывается только применительно к коллизии приоритетов. Что касается наилучшего способа реализации этой идеи в подпункте *(a)*, то были внесены различные предложения, в том числе предложение о включении ссылки на "характер и приоритет" или на "приоритет, включая характер" права цессионария и предложение определить термин "приоритет" как охватывающий "характер" права цессионария в уступленной дебиторской задолженности. Цель всех этих предложений состояла в обеспечении того, чтобы установить в проекте статьи 24 не автономную норму относительно степени или характера права цессионария в уступленной дебиторской задолженности, которая применялась бы для любых целей, а такое правило, которое было бы ограничено контекстом коллизии приоритетов. Было также внесено предложение объединить подпункт *(c)* с подпунктом *(a)* (ii). Это предложение получило широкую поддержку (см., однако, пункт 147). С учетом этого изменения и изменений, необходимых для обеспечения охвата вещного или личного характера и полного имущественного или обеспечительного характера права цессионария в уступленной дебиторской задолженности в контексте коллизии приоритетов, Рабочая группа утвердила содержание подпункта *(a)* и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Коллизии приоритетов при последующих уступках

48. В ответ на заданный вопрос было указано, что коллизии приоритетов в отношениях между цессионариями в цепочке последующих уступок возникать не может. Было также отмечено, что такая коллизия может возникнуть между любым цессионарием и кредиторами цедента или управляющим в деле о несостоятельности цедента, от которого цессионарий получил дебиторскую задолженность. В подобном случае, как было указано, проект статьи 24 обеспечит надлежащее решение путем передачи такой коллизии приоритетов на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента, от которого соответствующий цессионарий непосредственно получил дебиторскую задолженность.

Подпункт (b)

49. В связи с подпунктом *(b)* был поднят ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них был связан с тем, что первая часть этого подпункта выходит за рамки сферы действия проекта конвенции, поскольку она регулирует не вопрос о приоритетных правах в поступлениях, а

вопрос о существовании и степени прав третьих лиц в поступлениях по дебиторской задолженности (и в поступлениях от поступлений). Было указано, что в той мере, в которой такие поступления будут включать материальные активы, вопросы о существовании и степени прав третьих сторон в таких активах должны быть переданы на урегулирование на основании права страны, в которой они расположены, с тем чтобы не наносить ущерба нормальным ожиданиям сторон, предоставивших финансирование цеденту, исходя из права, действующего в месте нахождения таких активов. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было внесено предложение исключить первую часть подпункта *(b)*.

50. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что неопределенность относительно права, применимого к вопросам существования и степени прав конкурирующих сторон в поступлениях, значительно снизит ценность проекта статьи 24 и степень достигаемой с его помощью определенности. В то же время в целом было признано, что вопрос о существовании и степени прав конкурирующих сторон в поступлениях отличается от вопроса о приоритете и что его необходимо урегулировать в другом порядке в отдельном положении. При этом понимании Рабочая группа постановила исключить первую часть подпункта *(b)* (продолжение обсуждения этого вопроса см. пункты 55–61).

51. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что подпункт *(b)* является неполным, поскольку он охватывает приоритет права цессионария в поступлениях применительно к коллизии с правами третьих сторон, однако не охватывает вопроса о существовании и степени права цессионария. Было достигнуто согласие с тем, что вопрос о существовании и приоритете права цессионария в поступлениях относительно прав конкурирующих третьих сторон должен быть охвачен и что с этой целью подпункт *(b)* должен быть приведен в соответствие с подпунктом *(a)*, в котором регулируется вопрос о существовании и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности относительно прав конкурирующих третьих сторон. В то же время было указано, что вопрос о существовании права цессионария в поступлениях в качестве предварительного условия предоставления приоритета уже охватывается в проекте статьи 16 и что его не следует подчинять праву страны местонахождения цедента. Было также указано, что любая ссылка на существование права цессионария в поступлениях в подпункте *(b)* непреднамеренно приведет к созданию неопределенности относительно охвата этого вопроса в проекте статьи 16.

52. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что передача вопроса о приоритете права цессионария в поступлениях относительно прав конкурирующих третьих сторон на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента будет неуместной в том случае, если поступления принимают форму иных активов, чем дебиторская задолженность. Было указано, что в отношении приоритета в поступлениях, иных, чем дебиторская задолженность, более уместным было бы применение права страны, в которой находятся эти поступления, поскольку кредиторы цедента, предоставляющие заемные средства на основании использования этих активов в качестве обеспечения, будут, как правило, ожидать применения именно этого права. С тем чтобы снять высказанную обеспокоенность, было предложено ограничить действие правила, устанавливаемого во второй части подпункта *(b)*, только поступлениями, являющимися дебиторской задолженностью. Это предложение получило широкую поддержку. Вопрос о приоритете между правом цессионария и правами третьих сторон в иных поступлениях, чем дебиторская задолженность, был оставлен на урегулирование в отдельном положении вместе с вопросами о существовании и степени права таких третьих сторон в подобных поступлениях (см. пункт 50).

53. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о существовании права цессионария в поступлениях уже достаточным образом охватывается в проекте статьи 16 (равно как и вопрос о существовании права цессионария в уступленной дебиторской задолженности в проектах статей 8 и 9; см. пункты 45 и 49). С учетом исключения правила, содержащегося в первой части подпункта *(a)*, при том понимании, что этот вопрос будет урегулирован в ином порядке в отдельном положении (см. пункты 55–61), добавления ссылки на степень или характер права цессионария в поступлениях применительно к правам конкурирующих третьих сторон и ограничения устанавливаемого в подпункте *(b)* правила поступлениями, которые являются дебиторской задолженностью, Рабочая группа утвердила содержание подпункта *(b)* и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (c)

54. Напомнив о своем решении относительно объединения подпункта *(c)* с подпунктом *(a)* (ii) (см. пункт 47), Рабочая группа утвердила содержание подпункта *(c)* и передала его на рассмотрение редакционной группы (см., однако, пункт 147).

Новый предложенный текст

55. Рабочая группа продолжила обсуждение проекта статьи 24 на основе следующего предложения:

"1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении прав конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией; и

b) вопросы о наличии и характерных свойствах права конкурирующих заявителей требований в поступлениях, описанных ниже, и – в отношении прав таких конкурирующих заявителей требований – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в таких поступлениях регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с

ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк".

56. Было указано, что основная цель этого предложения, которое было представлено в целях содействия обсуждению и которое может быть доработано, состоит в том, чтобы дать указание на право, применимое к наиболее часто встречающимся видам поступлений в самых обычных случаях, когда уступается краткосрочная задолженность и цессионарий не получает платежа (как, например, это имеет место при передаче обеспечения или в случае тех видов практики, которые не предусматривают уведомления). Было также отмечено, что это предложение не преследует цели затронуть характеризацию прав в поступлениях в качестве личных или имущественных прав, поскольку этот вопрос оставляется на урегулирование на основании применимого права. В дополнение к этому было указано, что предлагаемые решения широко признаны и, в частности, в том, что касается права, применимого к инвестиционным ценным бумагам, такое решение рассматривается Гаагской конференцией по международному частному праву и Европейским союзом. В этой связи было высказано мнение о том, что формулировку этой нормы следует привести в соответствие с нормой, которая будет выработана этими организациями. В то же время было высказано предостережение в связи с тем, что вопросы права, применимого к инвестиционным ценным бумагам как к поступлениям по дебиторской задолженности, не стоят в центре внимания этих организаций.

57. Хотя это предложение было встречено с интересом, было указано на ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них состоял в том, что реализация этого предложения, касающегося только некоторых видов активов, может непреднамеренно привести к созданию особых режимов, применение которых, возможно, и не будет способствовать укреплению определенности. В этой связи к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв тщательно рассмотреть взаимосвязь между предлагаемым текстом и специальными правилами о поступлениях, содержащимися в проекте статьи 26. С тем чтобы учесть высказанную обеспокоенность, было предложено оставить урегулирование коллизии приоритетов в отношении поступлений в целом на усмотрение права страны местонахождения поступлений (lex situs*)*. Хотя это предложение принципиальных возражений не вызвало, было высказано предостережение в связи с тем, что достижение согласия относительно правила lex situs, которое было бы повсеместно применимым, может оказаться практически невозможным. Было указано, что это предложение касается наиболее вероятных поступлений по дебиторской задолженности и будет охватывать огромное большинство случаев. В силу этого, как было отмечено, следует попытаться в первоочередном порядке рассмотреть вопрос о праве, применимом к вопросам приоритета в отношении таких активов, не отказываясь от намерения подготовить специальное правило лишь на том основании, что подготовка общепримени мой нормы представляется невозможной. В этой связи были выражены сомнения относительно уместности новой попытки включить в проект конвенции в качестве поступлений те активы, которые были исключены в качестве дебиторской задолженности. Было указано, что любая работа, в особенности по инвестиционным ценным бумагам, должна осуществляться в координации с работой, проводимой в рамках Гаагской конференции. Рабочая группа приняла к сведению сообщение о том, что может быть организовано совещание группы экспертов с участием специалистов по частному международному праву, в частности из Гаагской конференции, с тем чтобы рассмотреть этот вопрос, а также проблемы урегулирования вопросов, связанных с обеспечительными интересами, с точки зрения частного международного права, что является одной из тем, которая должна быть рассмотрена в исследовании, подготовкой которого занимается секретариат. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что предлагаемый текст может затронуть внутриправовые концепции в том, что касается поступлений и характеризации прав в поступлениях. В ответ было указано, что это предложение не преследует цели затронуть личный или имущественный характер прав в поступлениях, поскольку этот вопрос оставляется на урегулирование на основании внутреннего права. Было также указано, что, используя подход, основывающийся на правиле lex situs, авторы предложения учитывали необходимость в должной защите прав сторон, предоставляющих кредит цеденту на основании таких активов.

58. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что правило lex situs может быть неуместным во всех тех случаях, которые связаны с банковскими депозитами. Было указано, что в некоторых странах вопросы приоритета применительно к поступлениям по депозитным счетам подчиняются праву страны местонахождения цедента. В ответ был приведен довод о том, что передача таких вопросов на урегулирование на основании права местонахождения банка является уместной по целому ряду причин, включая те из них, которые связаны с вопросами регулирования, отмывания денег и государственных гарантий. В то же время было выражено согласие с тем, что с учетом различных высказанных мнений государствам потребуется время для проведения консультаций о надлежащем принципе урегулирования вопроса о применимом праве до начала следующей сессии Комиссии.

59. В ходе обсуждения был выявлен ряд вопросов, которые потребуют дальнейшего разъяснения. Один из них был связан с местом нахождения. Было указано, что необходимо разъяснить, имеется ли в виду – в случае банков – местонахождение главной конторы или также отделения банка. Другой вопрос был связан с точным смыслом терминов "инвестиционные ценные бумаги" и "посредник". Еще один вопрос заключался в том, означают ли "поступления" поступления непосредственно от дебиторской задолженности или также поступления от поступлений. Еще один вопрос был связан с разграничением, проводимым между оборотными инструментами, хранящимися и не хранящимися на банковском счету или при помощи услуг посредника, занимающегося операциями с ценными бумагами.

60. Что касается первой части пункта 1 *(b)*, то было высказано мнение о том, что ее следует исключить или отразить только в докладе Рабочей группы, поскольку в связи с ней был высказан ряд опасений (см. пункт 42) и поскольку этот текст не был представлен в качестве отдельной нормы, как это было согласовано (см. пункт 50). Хотя было признано, что в данном контексте этот вопрос обсуждался недостаточно полно, против этого предложения были высказаны возражения в связи с тем, что исключение этого текста может непреднамеренно привести к тому, что проблема, рассматриваемая в этом положении, будет утрачена из виду. После обсуждения было решено сохранить этот текст в проекте статьи 24 при том понимании, что он бу-

дет приведен в качестве отдельного пункта в квадратных скобках.

61. После обсуждения было решено, что это предложение является ценным и что его следует сохранить в тексте проекта статьи 24. Было также решено, что с учетом выраженной обеспокоенности относительно того, следует ли включить в проект конвенции нормы частного международного права, регулирующие вопросы приоритета применительно к тем видам активов, которые не являются дебиторской задолженностью, и относительно того, какое право надлежит указать в качестве применимого, и с учетом вопросов, которые, как это было указано, требуют дальнейшего уточнения, предложенный текст должен быть сохранен в квадратных скобках. Кроме того, было решено поместить первую часть пункта 1 *(b)* предлагаемого текста, которая касается отдельного вопроса, в отдельный пункт и заключить его в квадратные скобки. Далее было принято решение о том, что в целях подготовки альтернативного варианта изложения вопросов, охватываемых в пункте 1, при котором пункт 1 *(a)* будет касаться приоритета в отношении дебиторской задолженности, а пункт 1 *(b)* будет касаться приоритета в поступлениях, пункт 1 *(a)* (ii) следует перенести в пункт 1 *(b)* и заключить в квадратные скобки до принятия Комиссией решения о месте этого положения.

Специальные правила о приоритете

62. Было высказано мнение, что применительно к дебиторской задолженности, причитающейся по страховым полисам и оборотным инструментам, передаваемым путем вручения без необходимости в индоссаменте, следует разработать специальные правила о приоритете. Было указано, что уступка дебиторской задолженности из страхования не исключена из сферы действия проекта конвенции и что пункта 1 *(b)* проекта статьи 4 недостаточно для исключения таких передач оборотных инструментов. Было также отмечено, что коллизии приоритетов в отношении дебиторской задолженности из страхования обычно оставляются на урегулирование на основании права страны местонахождения страховщика, в то время как вопросы приоритета в отношении оборотных инструментов оставляются на урегулирование на основании права страны местонахождения таких инструментов. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что правило, устанавливаемое в проекте статьи 24, является достаточным для урегулирования вопросов, связанных с дебиторской задолженностью из страхования. Что касается передач оборотных инструментов путем простого вручения без необходимости в индоссаменте, то Рабочая группа отметила, что цель пункта 1 *(b)* проекта статьи 4 как раз и заключается в том, чтобы исключить передачу оборотных инструментов, будь то путем простого вручения или вручения и индоссамента[7]. В то же время с учетом неясности формулировки пункта 1 *(b)* статьи 4 Рабочая группа постановила довести этот вопрос до сведения Комиссии в целях получения дальнейших разъяснений.

63. В ходе обсуждения было высказано мнение о том, что следует исключить также и передачу оборотных инструментов путем регистрации на счетах депозитария. Было указано, что достижение этого результата не может быть обеспечено только с помощью пункта 1 *(b)* проекта статьи 4, поскольку при подобных передачах вручения не происходит. Было также отмечено, что для исключения таких передач также, возможно, недостаточно и пунктов 2 *(b)* или *(f)* проекта статьи 4, поскольку подобные передачи могут быть связаны с оборотными инструментами, не подпадающими под категорию "инвестиционных ценных бумаг". В дополнение к этому было указано, что исключение таких передач является необходимым, поскольку для подобных инструментов может требоваться специальный режим в том, что касается права, применимого к коллизии приоритетов. Приняв этот вопрос к сведению, Рабочая группа постановила обсудить его в контексте рассмотрения проекта статьи 4[8].

Статья 25. *Публичный порядок и преференциальные права*

64. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 25:

"1. Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

2. Если процедура банкротства начинается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое преференциальное право, которое возникает в силу права государства суда и которому отдается приоритет по отношению к правам цессионария при процедуре банкротства в соответствии с правом этого государства, обладает таким приоритетом независимо от статьи 24. Государство может в любой момент сдать на хранение заявление, в котором будут определены эти преференциальные права".

65. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что пункт 2 сформулирован излишне широко и может непреднамеренно привести к такому положению, когда приоритет будет предоставляться даже консенсуальным правам, причем даже в случаях, когда суд может пожелать применить свои собственные нормы и предоставить приоритет преференциальным правам, существующим согласно его собственному праву, поскольку рассматриваемое дело не будет связано с какими-либо основополагающими принципиальными вопросами. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено сделать ссылку на преференциальные права, возникающие в силу закона, и на свободу усмотрения суда относительно принятия решения о применении своих собственных норм. С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 25 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 26. *Специальные правила в отношении поступлений*

66. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 26:

"1. Если поступления от уступленной дебиторской задолженности получены цессионарием, то цессионарий имеет право сохранить такие поступления в той мере, в какой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по сравнению с конкурирующими правами на уступленную дебиторскую задол-

[7] Там же, пункт 29.

[8] Поскольку Рабочей группе не хватило времени для обсуждения проекта статьи 4, этот вопрос был передан на рассмотрение Комиссии.

женность, принадлежащими лицам, указанным в подпункте *(a)* (i)–(iii) статьи 24.

2. Если поступления от уступленной дебиторской задолженности получены цедентом, право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по сравнению с конкурирующими правами в этих поступлениях, принадлежащими лицам, указанным в подпункте *(a)* (i)–(iii) статьи 24, в той же мере, в какой цессионарий имеет приоритет по сравнению с правом этих лиц в уступленной дебиторской задолженности, если:

a) цедент получил поступления по указанию цессионария осуществлять хранение поступлений в пользу цессионария; и

b) поступления хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, как-то в виде отдельного депозитного счета, на котором хранятся только поступления в форме денежной наличности от дебиторской задолженности, уступленной цессионарию".

67. Рабочая группа отметила, что согласно пункту 1 цессионарию может быть непреднамеренно предоставлен приоритет в отношении поступлений от поступлений, даже если приоритетом в отношении поступлений от уступленной дебиторской задолженности будет, согласно праву страны местонахождения цедента, обладать другое лицо. Напомнив о своем решении ограничить применение права страны местонахождения цедента поступлениями, которые представляют собой дебиторскую задолженность (см. пункт 53), Рабочая группа согласилась с тем, что такой результат является неуместным. С учетом своего решения в отношении проекта статьи 24 (см. пункт 53) Рабочая группа постановила включить в проект статьи 26 ссылку на "поступления" в целом, а не только на "поступления от уступленной дебиторской задолженности". С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание статьи 26 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 27. *Субординация*

68. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 27:

"Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев".

69. Рабочая группа утвердила содержание статьи 27 без изменений и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Глава V. Коллизия норм права

Сфера действия или цель главы V (пункт 4 статьи 1)

70. До начала обсуждения положений главы V Рабочая группа рассмотрела общий вопрос о полезной роли главы V и о сфере ее действия, как она устанавливается в пункте 4 проекта статьи 1, который заключен в квадратные скобки до принятия окончательного решения относительно сферы действия и цели главы V. Было достигнуто общее мнение о том, что глава V будет полезной для тех государств, в которых не имеется каких-либо норм о праве, применимом к вопросам, связанным с уступкой, или в которых нормы, посвященные этим вопросам, не являются достаточно разработанными. Было также выражено согласие с тем, что в той мере, в которой правовое регулирование вопросов приоритета отнюдь не является четким даже в тех государствах, в которых действуют достаточно хорошо разработанные нормы частного международного права, глава V позволит с пользой разрешить этот вопрос в интересах всех государств. Далее, в принципиальном плане, было отмечено, что если в отсутствие материально-правового решения какой-либо проблемы в области торгового права не предлагается вообще никакого решения, то это вряд ли будет способствовать достижению цели унификации права международной торговли, а эта задача представляет собой сердцевину мандата ЮНСИТРАЛ. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что предоставляемая государствам возможность отказаться от применения соответствующих положений в достаточной степени снимает выраженную некоторыми государствами обеспокоенность тем, что такой подход может являться неуместным с принципиальной точки зрения и может привести к коллизии с действующими конвенциями, такими как Конвенция Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; "Римская конвенция"). В этой связи было внесено предложение использовать подход, предусматривающий необходимость выражения согласия на применение главы V, однако достаточной поддержки оно не получило. Было сочтено, что необходимость в выражении согласия государств на применение главы V может непреднамеренно привести к созданию неверного впечатления, будто бы эта глава не является неотъемлемой и необходимой частью проекта конвенции.

71. Что касается сферы применения главы V, то было отмечено, что согласно пункту 4 проекта статьи 1 глава V может применяться к сделкам, полностью подпадающим под сферу действия проекта конвенции в целом (т. е. к международным уступкам дебиторской задолженности или уступкам международной дебиторской задолженности при условии, что соответствующая сторона находится в каком-либо договаривающемся государстве и соответствующая категория сделок не была исключена), или к сделкам, не подпадающим под сферу действия проекта конвенции, кроме как главы V (с учетом того факта, что в отличие от других положений глава V может применяться независимо от того, находится ли какая-либо из сторон в одном из договаривающихся государств). Было также отмечено, что применительно к сделкам, которые полностью подпадают под сферу действия проекта конвенции, глава V может с пользой дополнить остальные положения проекта конвенции, поскольку она позволяет заполнить любые имеющиеся пробелы, в то время как применительно к сделкам, которые не подпадают под сферу действия положений проекта конвенции, кроме как главы V, эта глава позволит обеспечить второй уровень унификации, выполняя роль своего рода мини-конвенции, аналогично главе VI Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год).

72. Пункту 4 проекта статьи 1 была выражена решительная поддержка. Широкое распространение получило мнение об отсутствии причин для установления требования о том, чтобы для применения главы V было необходимо наличие территориальной связи между уступкой и договаривающимся государством. В то же время предложение о дальнейшем расширении сферы действия главы V путем обеспечения ее применения независимо от определения международного характера в проекте статьи 3 не получило достаточной поддержки. Что касается места правила, со-

держащегося в пункте 4 проекта статьи 1, в тексте, то было достигнуто согласие с тем, что его следует сохранить в проекте статьи 1, поскольку в нем говорится об исключении из правила территориальной привязки, как оно устанавливается в пунктах 1 и 3 статьи 1.

73. Для обеспечения того, чтобы в случаях, когда применимыми будут являться и глава V, и другие положения проекта конвенции, государства в первую очередь применяли другие положения проекта конвенции и только затем главу V, было предложено включить в начало главы V норму, устанавливающую иерархию в том, что касается этой главы и остальных положений проекта конвенции. Было также предложено включить, в целях обеспечения ясности относительно сферы действия главы V, обратную отсылку к пункту 4 проекта статьи 1. Оба этих предложения получили широкую поддержку.

74. Другое предложение, состоявшее в том, чтобы рассмотреть иерархические связи между главой V и нормами частного международного права государства суда, достаточной поддержки не получило. Широкое распространение получило мнение о том, что в той мере, в которой государство суда является договаривающимся государством и глава V охватывает соответствующие вопросы, эта глава заменит соответствующие нормы частного международного права государства суда, а ежели государство суда не является договаривающимся государством или глава V не регулирует соответствующий вопрос, то эта глава будет дополняться нормами частного международного права государства суда. Было достигнуто согласие с тем, что этот аспект мог бы быть разъяснен в комментарии и что, в любом случае, необходимости в его урегулировании в пункте 2 проекта статьи 7 не имеется. Кроме того, было достигнуто согласие с тем, что в комментарии следует также разъяснить, что возможность применения общих принципов или норм права, применимого в силу норм частного международного права государства суда, распространяется только на материально-правовые положения проекта конвенции[9].

75. С учетом исключения квадратных скобок Рабочая группа утвердила содержание пункта 4 проекта статьи 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы. Задача подготовки и включения нового положения о иерархических взаимоотношениях между главой V и остальными положениями проекта конвенции, аналогично тому, как это описывалось в пункте 73, выше, была также поручена редакционной группе.

Форма уступки

76. Было внесено предложение о включении в главу V нового положения, в котором регулировался бы вопрос о праве, применимом к аспектам формальной действительности уступки и договора уступки. Этот вопрос был передан на рассмотрение специальной группы, которая обязалась представить соответствующее предложение (см. пункт 174).

Статья 28. *Право, применимое к правам и обязательствам цедента и цессионария*

77. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 28:

“1. [За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] права и обязательства цедента и цессионария по договору уступки регулируются правом, прямо избранным цедентом и цессионарием.

2. В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их права и обязательства по договору уступки регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки. В отсутствие доказательств противного считается, что договор уступки наиболее тесно связан с государством, в котором находится коммерческое предприятие цедента. Если цедент имеет более чем одно коммерческое предприятие, принимается во внимание коммерческое предприятие, наиболее тесно связанное с договором. Если цедент не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное место жительства.

3. Если договор уступки связан только с одним государством, тот факт, что цедент и цессионарий избрали право другого государства, не наносит ущерба применению права государства, с которым связана уступка, если отход от этого права не допускается договором”.

78. Было отмечено, что требование о прямо выраженном выборе права, устанавливаемое в пункте 1, и опровержимая презумпция, устанавливаемая в пункте 2, могут противоречить общепризнанным нормам частного международного права и являются, возможно, излишне жесткими. Было также отмечено, что с учетом принятого Рабочей группой решения ограничить применение главы V уступками, имеющими международный элемент, как это предусматривается проектом статьи 3 (см. пункты 72 и 75), огромное большинство случаев, к которым может быть применена глава V, будет связано с международным элементом. Принимая во внимание этот факт, было достигнуто согласие о том, что необходимость в пункте 3 отпадает.

79. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что слово “прямо” в пункте 1 и второе предложение пункта 2 следует исключить. Рабочая группа также согласилась с исключением пункта 3 при том понимании, что в комментарии будет указано на весьма ограниченный круг случаев, когда проект конвенции может применяться к чисто внутренним сделкам (т. е. к последующим уступкам в цепочке уступок, в которой предыдущая уступка регулировалась проектом конвенции). С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 28 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 29. *Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника*

80. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 29:

“[За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] право, регулирующее дебиторскую задолженность, к которой относится уступка, определяет обеспеченность правовой санкцией установленных в договоре ограничений на уступку, отношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и любой вопрос о том, были ли исполнены обязательства должника”.

81. Было отмечено, что с учетом ограничения сферы применения проекта конвенции уступками договорной дебиторской задолженности правом, регулирующим дебиторскую задолженность, может быть только право перво-

[9] A/55/17, пункт 124.

начального договора и что в силу этого в проекте статьи 29 следует сделать ссылку непосредственно на право первоначального договора. С тем чтобы обеспечить последовательность и избежать возникновения вопросов толкования, было предложено заменить слова "обеспеченность правовой санкцией" словом "сила". Кроме того, было высказано предположение о том, что в комментарии было бы полезно разъяснить, что права на зачет, возникающие из первоначального договора или связанных с ним контрактов, регулируются правом первоначального договора. Рабочая группа приняла все эти предложения. Было также высказано мнение о том, что вопрос о силе договорных ограничений следует ограничить ссылкой на отношения между цессионарием и должником.

82. Что касается вопросов договорного зачета, то было указано, что в комментарии следует разъяснить, что наличие – но отнюдь не обязательно осуществление – договорного права на зачет подчиняется праву, регулирующему договор. В ходе обсуждения было сделано предложение охватить в проекте статьи 29 также и законодательные ограничения. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что устанавливаемые в самых различных формах законодательные ограничения, направленные на защиту прав цедента или должника, являются по своему характеру "надзорными" нормами, применение которых территориально ограничено и которые в любом случае уже в достаточной степени охвачены проектом статьи 31.

83. В ходе обсуждения было внесено предложение повторить в контексте проекта статьи 20 правило, содержащееся в проекте статьи 29. Было указано, что с помощью такого подхода можно обеспечить, чтобы преимущества, которые могут быть извлечены из применения проекта статьи 29, не утрачивались в случае, если государство откажется от применения главы V. Было также указано, что такой подход будет соответствовать подходу, использованному в связи с вопросами приоритета. Рабочая группа неоднозначно восприняла это предложение. С одной стороны, была высказана обеспокоенность тем, что включение еще одного положения частного международного права в материально-правовую часть проекта конвенции может вызвать вопросы, касающиеся законодательной политики, и сделать проект конвенции менее приемлемым для государств. С другой стороны, это предложение было встречено с интересом и поддержкой, поскольку оно отвечало общим целям проекта конвенции. Было, однако, указано, что это предложение, поднимающее чрезвычайно серьезный вопрос, необходимо тщательно рассмотреть в консультациях с представителями профессионального сектора. Было также указано, что в число вопросов, которые потребуется рассмотреть, входят следующие: следует ли содержание проекта статьи 29 воспроизвести в проекте статьи 20 или следует ли предложить вниманию государств в связи с главой V дополнительные варианты для факультативного выбора (т. е. возможность отказа от применения главы V, за исключением, например, положений проекта статьи 29). Было также указано, что если проект статьи 29 будет воспроизведен в проекте статьи 20, то, возможно, возникнет также и необходимость во включении в это положение также и ссылки на императивные нормы права и публичный порядок. После обсуждения Рабочая группа постановила передать этот вопрос на рассмотрение Комиссии (см. также пункт 111).

84. С учетом изменений, упомянутых в пункте 81 выше, Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 29 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 30. *Право, применимое к коллизии прав других сторон*

85. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 30:

"1. Право государства, в котором находится цедент, регулирует следующее:

a) степень права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и приоритет права цессионария по отношению к коллидирующим правам в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащим:

i) другому цессионарию по той же дебиторской задолженности от того же цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка этому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитору цедента;

iii) управляющему в деле о несостоятельности;

b) наличие и степень права лиц, указанных в пункте 1 *(a)* (i)–(iii), в поступлениях от уступленной дебиторской задолженности и приоритет права цессионария в этих поступлениях по отношению к коллидирующим правам таких лиц; и

c) наличие в силу закона у кредитора права в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, а также степень любого такого права в уступленной дебиторской задолженности.

2. Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение прямо противоречит публичному порядку государства суда.

3. Если производство по делу о несостоятельности начинается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое преференциальное право, которое возникает согласно праву государства суда и которому отдается приоритет по сравнению с правами цессионария при процедуре банкротства согласно праву этого государства, обладает таким приоритетом независимо от пункта 1 настоящей статьи. Государство может в любой момент сдать на хранение заявление, в котором будут определены эти преференциальные права".

86. Было отмечено, что в проекте статьи 30 воспроизводятся правила, содержащиеся в проектах статей 24 и 25, поскольку глава V может применяться к сделкам, не подпадающим под сферу действия глав I–IV проекта конвенции (т. е. независимо от нахождения соответствующей стороны в каком-либо договаривающемся государстве; см. пункт 4 проекта статьи 1). Было также отмечено, что пункт 1 следует согласовать с проектом статьи 24 в пересмотренном виде и что необходимости в сохранении пункта 2, возможно, не имеется, поскольку в нем воспроизводится правило, содержащееся в проекте статьи 32. Было предложено исключить последнее предложение пункта 3, поскольку глава V применяется независимо от того, находится ли соответствующая сторона в каком-либо договаривающемся государстве, которое может сделать заявление. С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 30 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 31. *Императивные нормы*

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 31:

"1. Ничто в статьях 28 и 29 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, вне зависимости от права, применимого на иных основаниях.

2. Ничто в статьях 28 и 29 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если – и в той мере, в которой – согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться вне зависимости от права, применимого на иных основаниях".

88. Было отмечено, что с учетом общепризнанных принципов частного международного права согласно проекту статьи 31 допускается такой порядок, при котором суд будет вправе вместо норм применимого права применить свои собственные императивные нормы или императивные нормы другого государства. Было также отмечено, что отказ от применения тех положений применимого права, которые регулируют вопросы приоритета, не допускается при том понимании, что эти положения будут сами носить императивный характер и что отказ от их применения может привести к созданию неопределенности, что покажет негативное воздействие на стоимость и доступность кредита. Было также отмечено, что в пункте 3 проекта статьи 30 содержится специальное правило, которое является достаточным для разрешения этого вопроса. После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 31 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 32. *Публичный порядок*

89. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 32:

"В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, может быть отказано судом или иным компетентным органом только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда".

90. Было отмечено, что проект статьи 32 представляет собой норму, которая обычно включается в международные тексты частно-правового характера, и что его основное отличие от проекта статьи 31 заключается в том, что его применение может привести к отказу от применения норм применимого права, но не к применению норм государства суда. После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 32 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава VI. Заключительные положения

Статья 33. *Депозитарий*

91. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 33:

"Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций".

92. Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 33 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 34. *Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение*

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 34:

"1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до … .

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций".

94. В связи с пунктом 1 было принято решение о том, что с учетом сложности вопросов, регулируемых в проекте конвенции, срок, в течение которого конвенция после ее заключения будет оставаться открытой для подписания государствами, должен составлять два года. При этом понимании Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 33 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 35. *Применение в отношении территориальных единиц*

95. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 35:

"1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права в отношении вопросов, являющихся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.

2. В этих заявлениях должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства, и цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие Конвенции не распространяется, это место нахождения не рассматривается как находящееся в Договаривающемся государстве.

4. Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства".

96. Было отмечено, что цель проекта статьи 35 состоит в том, чтобы предоставить федеративным государствам возможность принять проект конвенции, даже если они не

хотят ее применения в отношении одной или нескольких территориальных единиц или не имеют возможности обеспечить такое применение в силу внутреннего права. Рабочая группа утвердила проект статьи 35 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было также решено добавить в проект конвенции новое положение, касающееся вопросов применимого права в случае федеративных государств. Была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"Если государство имеет две или более территориальные единицы, право которых может регулировать какой-либо из вопросов, рассматриваемых в главах IV и V настоящей Конвенции, ссылки в этих главах на право государства, в котором находится какое-либо лицо или имущество, означают ссылки на право, применимое в территориальной единице, в которой находится это лицо или имущество, включая правила, которые обеспечивают применение права другой территориальной единицы этого государства. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении, каким образом оно будет применять настоящую статью".

97. Было принято решение включить предлагаемое положение в проект конвенции сразу же после проекта статьи 35, заключить его в квадратные скобки и представить на дальнейшее рассмотрение Комиссии.

Статья 36. *Коллизии с другими международными соглашениями*

98. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 36:

"Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, регулируемым в настоящей Конвенции [, если цедент расположен в государстве, являющемся стороной такого соглашения, или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязанности должника, – если должник находится в государстве, являющемся стороной такого соглашения]".

99. Принцип, отраженный в проекте статьи 36, получил широкую поддержку. С учетом необходимости более пристального изучения действующих международных соглашений широкое распространение получило мнение о том, что в проекте статьи 36 отражена обычная практика признания преимущественной силы за другими конвенциями, в которых рассматриваются вопросы, регулируемые проектом конвенции. Было решено включить в проект статьи 36 также и ссылку на применение, в силу норм частного международного права, содержащихся в проекте конвенций положений, касающихся статуса должника. Кроме того, было предложено сделать ссылку на момент, на который цедент или должник должны находиться в государстве – участнике какой-либо международной конвенции. Это предложение получило достаточную поддержку. С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила проект статьи 36 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

100. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению возможных коллизий с Оттавской конвенцией, Межамериканской конвенцией о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 1994 год; "Конвенция Мехико"), Римской конвенцией, проектом конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании ("конвенция о мобильном оборудовании"), Конвенцией о гарантиях и резервных аккредитивах, Правилами Европейского союза о несостоятельности и иными правилами в целом.

Оттавская конвенция

101. Широкую поддержку получило мнение о том, что в случаях, когда к той или иной конкретной сделке применимы обе конвенции, преимущественную силу должен иметь проект конвенции, подготовкой которого занимается Рабочая группа. Было указано, что сфера применения проекта конвенции является более широкой, чем сфера применения Оттавской конвенции. Было также отмечено, что в проекте конвенции рассматриваются вопросы, не урегулированные в Оттавской конвенции. Была предложена формулировка примерно следующего содержания: "Независимо от пункта 1 настоящей статьи, настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к Оттавской конвенции".

102. Вместе с тем было внесено предложение предусмотреть, что проект конвенции не затрагивает применения Оттавской конвенции в случаях, когда должник находится в государстве, являющемся стороной Оттавской конвенции, но не являющемся участником проекта конвенции. Было указано, что в этом случае права цессионария в отношении должника, которые могут существовать согласно Оттавской конвенции, должны быть сохранены. Была предложена формулировка примерно следующего содержания: "С учетом … [правило, изложенное в пункте 101 выше] ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению Оттавской конвенции в той мере, в которой эта последняя Конвенция является применимой". С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила содержание предложенной формулировки и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Конвенция Мехико и Римская конвенция

103. Хотя было отмечено, что никаких коллизий между проектом конвенции и Конвенцией Мехико не возникает, было указано, что этот вопрос в настоящее время находится на рассмотрении государств – участников этой последней Конвенции. Было также отмечено, что в результате внесения изменений в проект статьи 28 (см. пункт 79) возможности возникновения коллизий с Римской конвенцией уменьшились. Исходя из предположения о том, что в статье 12 Римской конвенции регулируются вопросы приоритета (что отнюдь не ясно), было указано, что может возникнуть коллизия с проектами статей 24 и 30 проекта конвенции. С тем чтобы устранить возможность возникновения коллизии с проектом статьи 24, было предложено перенести проект статьи 24 в главу V (которая применяется только с согласия договаривающихся государств) или предусмотреть возможность оговорок в отношении этого проекта статьи. Было указано, что этот вопрос может быть передан на рассмотрение Комиссии. Против этого предложения были высказаны решительные возражения. Было указано, что любая тень сомнения относительно применимости проекта статьи 24 существенно снизит ценность проекта конвенции, поскольку проект статьи 24 является одним из наиболее важных ее положений. Было также отмечено, что возможность любых коллизий со статьей 12 Римской конвенции достаточным образом регулируется проектом статьи 36 в той мере, в которой такая коллизия будет разрешаться в пользу Римской конвенции. После

обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что никакой необходимости во включении дополнительного положения, регулирующего коллизии с Римской конвенцией, не имеется.

Проект конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании

104. По вопросу о возможных коллизиях между проектом конвенции и конвенцией о мобильном оборудовании были высказаны различные точки зрения. Одно из мнений состояло в том, что уступка дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды некоторых видов дорогостоящего мобильного оборудования, такого как летательные аппараты, должна быть исключена. Было указано, что такая дебиторская задолженность является неотъемлемой составной частью практики финансирования приобретения оборудования и должна регулироваться отдельным режимом. Было также отмечено, что, учитывая ограниченную сферу действия конвенции о мобильном оборудовании, такой подход не затронет таких видов практики, как факторинг. В дополнение к этому было указано, что этот вопрос может быть на практике урегулирован государствами в ходе дипломатической конференции по принятию конвенции о мобильном оборудовании, проведение которой запланировано на май 2001 года. Кроме того, с учетом той возможности, что касающиеся уступки положения в конвенции о мобильном оборудовании могут быть приведены в соответствие с положениями рассматриваемого проекта конвенции, потенциальные возможности для возникновения коллизий будут существенно уменьшены. Далее было указано, что с учетом решений, которые будут приняты государствами на дипломатической конференции, Комиссия сможет принять решение о путях урегулирования этого вопроса.

105. Другая точка зрения состояла в том, что уступку дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды мобильного оборудования, не следует исключать из сферы действия проекта конвенции. Было указано, что такой подход, устанавливающий прямое исключение, был бы неуместен ввиду того факта, что в некоторых правовых системах практика финансирования под дебиторскую задолженность может быть связана с уступкой дебиторской задолженности, которую предполагается охватить конвенцией о мобильном оборудовании. Было также отмечено, что подобное исключение непреднамеренно приведет к созданию пробела в правовом регулировании, который будет сохраняться до заключения конвенции о мобильном оборудовании и ее вступления в силу. В дополнение к этому было указано, что необходимость в исключении отсутствует, поскольку согласно проекту статьи 36 любая коллизия будет разрешаться в пользу конвенции о мобильном оборудовании. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что этот вопрос не следует решать с помощью прямого исключения или специального положения, регулирующего вопросы коллизий. Было также достигнуто согласие о том, что этот вопрос достаточным образом регулируется проектом статьи 36, поскольку применение этого проекта статьи приведет к признанию преимущественной силы конвенции о мобильном оборудовании. Рабочая группа приняла это решение при том понимании, что Комиссии, возможно, придется еще раз рассмотреть этот вопрос с учетом решений, которые будут приняты на запланированной дипломатической конференции для принятия конвенции о мобильном оборудовании.

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

106. Рабочая группа отметила, что в результате принятого Комиссией решения об исключении применения проекта конвенции к независимым гарантиям и резервным аккредитивам[10] потенциальных возможностей для возникновения коллизий между Конвенцией о гарантиях и резервных аккредитивах и проектом конвенции более не имеется.

Правила Европейского союза о несостоятельности

107. Было отмечено, что никаких коллизий с Правилами Европейского союза о несостоятельности не возникает в силу следующих фактов: концепция центрального управления идентична понятию центра основных интересов, которое используется в Правилах; Правила не затрагивают вещные права в основном производстве по делу о несостоятельности; и, хотя Правила могут затрагивать вещные права в рамках вторичного производства по делу о несостоятельности (статьи 2 *(g)*, 4 и 28), проекта статьи 25 будет вполне достаточно для сохранения, например, "суперприоритетных" прав, причем в любом случае проект конвенции не затронет специальных прав, связанных с несостоятельностью.

Правила

108. Было достигнуто согласие о том, что необходимости во включении в проект статьи 36 какой-либо ссылки на правила региональных организаций не имеется. Было указано, что в случае возникновения коллизии между проектом конвенции и любыми правилами правила будут в любом случае иметь преимущественную силу либо в силу действия национального права, либо в силу того, что государства – члены соответствующих региональных организаций попросту не примут проект конвенции.

Статья 37. *Применение главы V*

109. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 37:

> "Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V".

110. Отметив, что согласно проекту статьи 37 государствам предоставляется возможность сделать заявление даже до того момента, когда они станут договаривающимися государствами в результате ратификации, принятия, утверждения или присоединения, Рабочая группа согласилась с тем, что ссылка должна быть сделана именно на "государство", а не на "договаривающееся государство".

111. С тем чтобы предоставить государствам возможность исключить, по своему выбору, применение главы V полностью или частично, было предложено добавить слова "или любой ее части" после слов "главы V". Хотя это предложение получило определенную поддержку, были высказаны возражения на том основании, что такой вариант может сократить юридическую определенность и предсказуемость в вопросе о применении проекта конвенции, поскольку различные правовые системы могут дать согласие на применение различных положений главы V. В то же время, напомнив о своем решении передать на рассмотрение Комиссии вопрос о том, следует ли воспроизвести проект статьи 29 в проекте статьи 20, с тем чтобы го-

[10] Там же, пункт 65.

сударства не имели возможность отказаться от его применения (см. пункт 83), Рабочая группа передала на ее рассмотрение также и предлагаемую поправку к статье 37.

Статья 38. *Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов*

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 38:

"Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 11 и 12, если должник или любое лицо, предоставляющее личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или иным государственным органом. В том случае, когда государство сделало такое заявление, положения статей 11 и 12 не затрагивают прав и обязанностей этого должника или лица".

113. Было отмечено, что проект статьи 38 предназначен для государств, которые не ограничивают возможность уступки суверенной дебиторской задолженности с помощью законодательного акта, поскольку проект конвенции не затрагивает законодательных ограничений (пункт 3 проекта статьи 9). Было указано, что это ограничение следует учитывать с тем, чтобы не преувеличивать значимости проекта статьи 38.

114. Хотя общий принцип, отраженный в проекте статьи 38, получил поддержку, был сделан ряд предложений относительно улучшения способа реализации этого принципа. Одно из них состояло в том, чтобы уточнить формулировку статьи 38 таким образом, чтобы предоставить государствам возможность ограничивать сферу действия оговорки определенными категориями публичных субъектов, вместо того чтобы придавать такой оговорке общий характер. Было указано, что государствам вполне можно рекомендовать проявлять сдержанность в том, что касается оговорок согласно статье 38, поскольку такие оговорки могут подорвать или сократить возможности правительственных субъектов по получению доступа к кредитам на более благоприятных условиях. Другое предложение состояло в том, чтобы сделать ссылку на субъекты, учрежденные для публичных целей. Было отмечено, что такой подход даст в распоряжение государствам достаточно гибкие возможности для исключения публичных субъектов, включая субъекты коммерческой деятельности, находящиеся в публичной собственности или служащие достижению публичных целей. Было также указано, что применение такого подхода позволит избежать использования термина "публичный субъект", поскольку смысл его недостаточно ясен и поскольку содержание этой концепции будет, по всей вероятности, различаться от государства к государству. Другое предложение состояло в том, чтобы предоставить всем государствам возможность перечислить в этом же или каком-либо ином заявлении те виды субъектов, на которые они хотели бы распространить заявление. В целом было сочтено, что реализация этого предложения приведет к увеличению прозрачности и предсказуемости в вопросе о применении проекта конвенции. Все эти предложения получили достаточную поддержку. С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 38 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 39. *Другие исключения*

115. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 39:

"[Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять Конвенцию к определенным видам практики, перечисленным в заявлении. В таком случае Конвенция не применяется к таким видам практики, если цедент находится в таком государстве или – в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязанностей должника, – если должник находится в таком государстве.]"

116. Рабочая группа заслушала как решительные возражения, так и заявления с выражением решительной поддержки проекта статьи 39. В поддержку сохранения проекта статьи 39 было указано, что эта статья сделает проект конвенции более приемлемым для государств. В этой связи было отмечено, что это положение позволит государствам, которые не полностью удовлетворены предусматриваемыми исключениями, исключить и другие виды практики (например, сделки с иностранной валютой в той мере, в которой они уже не исключены, или виды практики, связанные с потребительской дебиторской задолженностью, если в проект конвенции не будут включены формулировки, обеспечивающие такой порядок, при котором действие законодательства о защите потребителей затрагиваться не будет[11]. Было также отмечено, что это положение превратит проект конвенции в "живой" текст, который может быть легко приспособлен к будущим изменениям, предвидеть которые на нынешнем этапе невозможно. В поддержку исключения проекта статьи 39 было указано, что проект конвенции уже содержит обширный перечень исключений и что необходимость в обеспечении определенности и единообразия в вопросе о его применении может быть серьезно подорвана, если государствам будет разрешено вносить дополнительные исключения в одностороннем порядке. Рабочая группа приняла к сведению эти различные точки зрения и постановила сохранить это положение в квадратных скобках.

117. Без ущерба для возможного решения этого вопроса в будущем Рабочая группа перешла к рассмотрению предложений относительно формулировки проекта статьи 39. С тем чтобы привести текст проекта статьи 39 в соответствие с формулировками пункта 4 проекта статьи 4, было решено использовать вместо слов "определенные виды практики" слова "виды уступок" и "уступки определенных видов дебиторской задолженности" или аналогичные формулировки. Кроме того, с тем чтобы более четко ограничить последствия заявления согласно проекту статьи 39, было предложено заменить второе предложение статьи 39 новым вторым пунктом примерно следующего содержания:

"Если государство делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи:

a) Конвенция не применяется к таким видам практики, если цедент в момент заключения договора уступки находится в таком государстве; и

b) положения Конвенции, затрагивающие права и обязательства должника, не применяются, если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом этого государства".

[11] Там же, пункты 170–172.

118. Предложенный текст получил поддержку. Было также решено включить ссылку на момент вступления декларации в силу. С учетом изменений, упомянутых в пункте 117, Рабочая группа постановила сохранить проект статьи 39 в квадратных скобках и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 40. *Применение приложения*

119. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 40:

"1. Договаривающееся государство может в любое время заявить о том, что [оно будет связано либо разделами I и/или II, либо разделом III приложения к настоящей Конвенции.] [оно:

a) будет связано нормами в отношении приоритета на основе регистрации, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, создаваемой согласно разделу II приложения;

b) будет связано нормами в отношении приоритета на основе регистрации, изложенными в разделе I приложения, и будет осуществлять такие нормы путем использования системы регистрации, отвечающей целям таких норм [как это определяется в правилах, принятых в соответствии с разделом II приложения], и в этом случае для целей раздела I приложения регистрация в соответствии с такой системой будет иметь ту же силу, что и регистрация в соответствии с разделом II приложения; или

c) будет связано нормами в отношении приоритета на основе момента заключения договора уступки, изложенными в разделе III приложения.

2. Для целей статьи 24 правом Договаривающегося государства, сделавшего заявление в соответствии с пунктом 1 *(a)* или 1 *(b)* настоящей статьи, является свод правил, установленных в разделе I приложения, а правом Договаривающегося государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(c)* настоящей статьи, является свод правил, установленных в разделе III приложения. Договаривающееся государство может установить правила, согласно которым уступки, сделанные до вступления в силу заявления, в течение разумного времени начинают подпадать под действие этих правил.

3. Договаривающееся государство, не сделавшее заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может согласно своим внутренним нормам в отношении приоритета использовать систему регистрации, создаваемую в соответствии с разделом II приложения]".

120. Отметив, что в проекте статьи 40 рассматривается применение приложения, и учитывая сомнения, высказанные по вопросу о целесообразности сохранения приложения, Рабочая группа согласилась отложить обсуждение проекта статьи 40 до завершения рассмотрения приложения (см. пункт 169).

Статья 41. *Действие заявления*

121. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 41:

"1. Заявления в соответствии со статьями 35(1) и 37–40, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Вместе с тем заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Любое государство, делающее заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 35 и статьями 37–40, может отозвать его в любое время, направив депозитарию официальное письменное уведомление. Такой отзыв вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев с даты получения этого уведомления депозитарием.

[5. Заявление или его отзыв не затрагивают права сторон, возникающие в связи с уступками, совершенными до дня вступления в силу заявления или его отзыва]".

122. Было отмечено, что в пунктах 1–4 воспроизводятся стандартные положения, обычно включаемые в международные конвенции. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что заявление, сделанное во время подписания, должно быть подтверждено при ратификации, принятии, утверждении или присоединении, поскольку до этого момента заявление не имеет обязательной силы.

123. Содержание этих пунктов было утверждено Рабочей группой без изменений, и они были переданы на рассмотрение редакционной группы. Что касается пункта 5, то при том понимании, что в этом положении рассматриваются вопросы, аналогичные тем, которые регулируются в пункте 3 проекта статьи 43 и пункте 3 проекта статьи 44, но что этот пункт носит более сложный характер, чем указанные положения, Рабочая группа отложила обсуждение пункта 5 до завершения рассмотрения этих положений (см. пункт 134).

Статья 42. *Оговорки*

124. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 42:

"Не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией".

125. Было отмечено, что в соответствии со стандартной практикой в области права международных договоров проект статьи 42 преследует цель обеспечить, чтобы договаривающиеся государства не делали каких-либо иных оговорок, кроме как тех, которые предусмотрены в проектах статей 37–39.

126. Было высказано предположение о том, что слова "кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией", могут быть исключены или что формулировка проекта статьи 42 может быть пересмотрена таким образом, чтобы в нее была включена ссылка на заявления. В поддержку этого предложения были высказаны сомнения в том, что в проекте конвенции предусматриваются какие-либо оговорки. Было также отмечено, что постановка знака равенства между заявлениями и оговорками может непреднамеренно привести к применению тех положений права международных договоров, которые регулируют вопросы оговорок, в том числе положений о взаимности. Были высказаны сомнения относительно уместно-

сти этих предложений. После обсуждения Рабочая группа постановила, что этот вопрос не может быть разрешен без проведения предварительных консультаций, и передала его на рассмотрение Комиссии.

Статья 43. *Вступление в силу*

127. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 43:

"1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

[3. Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, совершенным в дату вступления или после даты вступления настоящей Конвенции в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 статьи 1"].

128. Было указано, что пункт 3, заключенный в квадратные скобки, должен содержать указания на ту сторону, которая должна находиться в государстве, делающем заявление, на соответствующий момент, когда такая сторона должна находиться в договаривающемся государстве, и на вопросы приоритета применительно к уступкам, сделанным до и после вступления в силу проекта конвенции. Была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления настоящей Конвенции в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в подпункте 1 *(a)* статьи 1, или после этой даты, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, применяются только к первоначальным договорам, заключенным в дату вступления Конвенции в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты".

129. Принцип, лежащий в основе этого предложения, получил общую поддержку. В редакционном плане было предложено сделать ссылку на уступки, поскольку проект конвенции не может применяться к первоначальным договорам. Это предложение получило поддержку при том понимании, что оно не должно затрагивать положение должников по первоначальным договорам, заключенным до вступления проекта конвенции в силу.

130. Было напомнено о том, что в подпункте *(a)* (i) проекта статьи 24 рассматривается вопрос о коллизии приоритетов между цессионариями по конвенции и вне рамок конвенции в случае, связанном с внутренней уступкой внутренней дебиторской задолженности. В этой связи было высказано мнение о том, что в проекте статьи 43 следует также урегулировать вопрос о коллизии приоритетов применительно к уступке, совершенной до вступления проекта конвенции в силу, и уступке, совершенной после вступления в силу проекта конвенции. В принципиальном плане было предложено отдать приоритет уступке, совершенной до вступления проекта конвенции в силу. В поддержку этого предложения было указано, что права сторон, полагающихся на дебиторскую задолженность, уступленную до вступления проекта конвенции в силу, нарушать не следует. Было также указано, что права этих сторон должны обладать приоритетом, поскольку эти стороны не могли предполагать вступления проекта конвенции в силу, в то время как стороны уступки, совершенной после вступления проекта конвенции в силу, могли исходить из того, что дебиторскую задолженность было, возможно, целесообразно уступить до вступления проекта конвенции в силу. Была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"Если одна уступка совершена до вступления в силу настоящей Конвенции, а другая – после ее вступления в силу, то первый цессионарий имеет приоритет по отношению к последнему цессионарию, если в соответствии с правом, которое будет определять приоритет в отсутствие настоящей Конвенции, первый цессионарий имеет приоритет".

131. С учетом внесения изменений, упомянутых в пунктах 128 и 130, выше, Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 43, постановила снять квадратные скобки в пункте 3 и передала этот проект статьи на рассмотрение редакционной группы.

Статья 44. *Денонсация*

132. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 44:

"1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

[3. Конвенция остается применимой к уступкам, совершенным до даты вступления денонсации в силу]".

133. Было высказано предположение о том, что пункт 3, который заключен в квадратные скобки, следует привести в соответствие с пересмотренной формулировкой пункта 3 проекта статьи 43 (см. пункты 128 и 130), с тем чтобы урегулировать вопрос о том, какая сторона и в какой момент должна находиться в государстве, делающем заявление, а также вопрос о приоритете в том, что касается уступки, совершенной до вступления денонсации в силу, и уступки, совершенной после вступления денонсации в силу. С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 44, постановила снять квадратные скобки в пункте 3 и передала этот проект статьи на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 5 проекта статьи 41

134. Напомнив о своем решении отложить обсуждение пункта 5 проекта статьи 41 до завершения рассмотрения пункта 3 проекта статьи 43 и пункта 3 проекта статьи 44 (см. пункт 123), Рабочая группа возобновила обсуждение пункта 5 проекта статьи 41 и постановила, что его следует привести в соответствие с пунктом 3 проекта статьи 43 и

пунктом 3 проекта статьи 44 (см. пункты 128, 130 и 133). С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание пункта 5 проекта статьи 41, постановила снять квадратные скобки в этом положении и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья X. *Пересмотр и внесение поправок*

135. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи X:

"1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками".

136. Отметив, что проект статьи X представляет собой стандартное положение, содержащееся в других текстах ЮНСИТРАЛ (см., например, статью 32 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)), Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи X без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группы.

III. ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ

Общие замечания

137. Было отмечено, что с учетом возможности того, что в праве страны местонахождения цедента может и не содержаться правил о приоритете или, по меньшей мере, современных правил, в приложении государствам представляются на выбор два свода альтернативных правил о приоритете. Было также отмечено, что, хотя цель содержащихся в приложении правил состоит в том, чтобы служить моделью для национального законодательства, эти правила не образуют полного типового закона и, таким образом, государствам потребуется подготовить дополнительные положения.

138. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что приложение, возможно, не позволяет достичь поставленных целей и даже может сыграть негативную роль. Было указано, что для того, чтобы сделать приложение полезной рекомендацией, в него следует включить более подробный свод правил. Было также отмечено, что приложение, в котором содержатся столь многочисленные альтернативные варианты, может ввести государства в заблуждение. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено исключить приложение или передать его на рассмотрение Комиссии вместе с вопросом о целесообразности его сохранения, особенно с учетом возможной будущей работы Комиссии в области права обеспеченных кредитов. Против обоих этих предложений были высказаны решительные возражения. Согласно мнению, получившему широкую поддержку, приложение, в котором государствам предоставляется возможность выбора между устанавливаемыми двумя альтернативными системами приоритетов, является хорошим руководством для государств, желающих модернизировать свои системы приоритетов. В частности, было указано, что положения о системе приоритетов, основывающейся на регистрации, имеют образовательное и практическое значение и что их следует сохранить с тем, чтобы проект конвенции мог быть действительно полезным для государств.

139. В этой связи было сделано предложение исключить из приложения упоминание о системе приоритетов, основывающейся на моменте заключения договора уступки, с тем чтобы повысить образовательную ценность проекта конвенции и избежать коллизии рекомендаций, которая может ввести читателя в заблуждение. Против этого предложения были высказаны решительные возражения. Согласно мнению, получившему широкое распространение, в приложении, с учетом отсутствия согласия в рамках Рабочей группы относительно наиболее уместной системы приоритетов, следует сбалансированно отразить все альтернативные варианты. В этой связи было отмечено, однако, что приложение, в котором не упоминается система приоритетов, основывающаяся на моменте уведомления должника, не в полной мере отвечает такому подходу. В силу этого было предложено упомянуть в приложении также и об этой системе приоритетов. Это предложение получило достаточную поддержку. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить приложение и пересмотреть его с целью включения также и ссылки на систему приоритетов, основывающуюся на моменте уведомления должника.

140. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению сферы действия содержащихся в приложении норм. Было указано, что согласно проекту статьи 40 нормы приложения, которые будут избраны государством, в котором находится цедент, будут применяться в качестве права страны местонахождения цедента в соответствии с проектом статьи 24. Было отмечено, что в результате этого нормы приложения должны применяться в отношении охватываемых проектом статьи 24 коллизий приоритетов. В частности, было разъяснено, что термины "цедент", "цессионарий", "кредиторы цедента", "управляющий в деле о несостоятельности", "уступка" и "дебиторская задолженность", как они используются в приложении, должны толковаться как имеющие тот же смысл, что и в проекте конвенции. Было также разъяснено, что содержащиеся в приложении правила о приоритете должны охватывать характеристики права цессионария и коллизии приоритетов в отношении дебиторской задолженности и поступлений в той мере, в которой эти вопросы охвачены в проекте статьи 24. После обсуждения Рабочая группа постановила привести содержащиеся в приложении положения о приоритете в соответствие с проектом статьи 24.

141. С тем чтобы еще больше повысить приемлемость содержащихся в приложении норм о приоритете, основывающихся на регистрации, Рабочая группа согласилась с тем, что государства, избравшие применение этих норм приложения с помощью заявления, сделанного в соответствии с проектом статьи 40, могут перечислить в заявлении те виды коллизий, на которые они не желают распространять режим приоритетов, основывающийся на регистрации (например, коллизии между цессионариями и поставщиками цедента). Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы с учетом результатов дальнейшего рассмотрения статьи 40.

142. Отметив взаимосвязь между проектом статьи 40, в котором рассматриваются варианты, предложенные вниманию государств в связи с приложением, и содержащимися в приложении нормами, Рабочая группа перешла к рассмотрению этих норм при том понимании, что ей, воз-

можно, потребуется вернуться к ним еще раз после завершения работы над проектом статьи 40[12].

Раздел I. Правила о приоритете, основывающиеся на регистрации

Статья 1. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

143. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1 приложения:

> "В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет определяется на основе очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основе момента уступки".

144. Был задан вопрос о целесообразности правила, устанавливаемого во втором предложении проекта статьи 1 приложения. В ответ было указано, что регистрация не носит обязательного характера и устанавливает приоритет только в той степени, в которой право было действительно создано. В результате этого, если стороны решат не производить регистрации и возникнет коллизия прав этих сторон, то для разрешения такой коллизии будет необходимо правило, содержащееся во втором предложении проекта статьи 1 приложения. Было также отмечено, что в отсутствие такого правила достичь подобного результата будет невозможно, в частности, поскольку государство, избравшее раздел I, не может избрать также и раздел III, в котором содержится правило о приоритете, основывающееся на моменте уступки.

145. Было сделано предложение о том, чтобы включить во второе предложение проекта статьи 1 приложения ссылку не на момент "уступки", а на момент заключения "договора уступки". Это предложение получило поддержку, поскольку правило о приоритете, в котором говорится о моменте фактической передачи, будет трудно применять в случае оптовых уступок будущей дебиторской задолженности. С учетом этого изменения и изменений, о которых упоминалось в пункте 140, выше, Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 1 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 2. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

146. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2 приложения:

> "[С учетом статьи 25 настоящей Конвенции,] цессионарий обладает приоритетом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если дебиторская задолженность была уступлена, а данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста".

147. При том понимании, что проект статьи 2 приложения будет применяться посредством проекта статьи 24 проекта конвенции, который сформулирован со ссылкой на проекты статей 25 и 26, было принято решение о возможности исключения формулировки, заключенной в квадратные скобки. С тем чтобы должным образом урегулировать коллизии с участием кредиторов, обращающихся за наложением ареста вне рамок производства по делу о несостоятельности, было также решено включить в проект статьи 2 приложения ссылку на "наложение ареста или другое решение суда или событие". Кроме того, было решено, что кредиторы цедента, обладающие правом в материальных активах, которое в силу закона распространяется на дебиторскую задолженность, вытекающую из продажи или аренды таких активов, должны рассматриваться в качестве цессионариев, а не в качестве кредиторов цедента. В результате этого коллизии с участием таких сторон должны быть подчинены проекту статьи 1, а не проекту статьи 2 приложения. Напомнив о своем решении рассматривать подобные стороны в качестве кредиторов цедента в контексте проекта статьи 24 (см. пункты 47 и 54), Рабочая группа постановила пересмотреть проект статьи 24, с тем чтобы отразить достигнутое Рабочей группой понимание о том, что подобные стороны следует рассматривать в качестве цессионариев.

148. В ответ на поднятый вопрос было подтверждено, что коллизии приоритетов в отношениях между внутренними и иностранными цессионариями внутренней дебиторской задолженности будут регулироваться проектом статьи 2. Было разъяснено, что такие коллизии приоритетов будут регулироваться проектом статьи 2 приложения, поскольку проект статьи 24 содержит отсылку к праву страны местонахождения цедента и после того, как государство изберет применение раздела I приложения, проект статьи 2 станет применимой нормой права страны местонахождения цедента. Было также подтверждено, что поскольку коллизии с участием внутреннего цессионария внутренней дебиторской задолженности охватываются проектом статьи 2, такие цессионарии должны иметь возможность осуществить регистрацию с целью получения приоритета.

149. С учетом изменений, о которых говорится в пункте 147, выше, Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 2 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел II. Регистрация

Статья 3. *Создание системы регистрации*

150. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3 приложения:

> "Для регистрации данных об уступках в соответствии с настоящей Конвенцией будет создана система регистрации, правила функционирования которой будут приняты регистратором и надзорным органом. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура для урегулирования споров, связанных с таким функционированием".

151. Напомнив о ранее проведенном обсуждении вопроса о том, следует ли предоставить внутреннему цессиона-

[12] Рабочая группа не вернулась, однако, к рассмотрению норм приложения.

рию внутренней дебиторской задолженности возможность осуществить регистрацию и приобрести приоритет (см. пункт 148), Рабочая группа согласилась с тем, что слова "в соответствии с настоящей Конвенцией" следует заменить формулировкой примерно следующего содержания: "…, даже если уступка не является международной уступкой и дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью согласно…".

152. Было отмечено, что, хотя на надзорный орган и регистратора возлагается широкая ответственность, в проекте конвенции не имеется каких-либо положений относительно порядка, в котором они могут назначаться. По вопросу о том, следует ли в проекте конвенции указать регистратора и надзорный орган или предусмотреть механизм для их выбора, были высказаны различные точки зрения. Одно из мнений состояло в том, что на нынешнем этапе будет весьма трудно определить регистратора или надзорный орган. Было отмечено, что принятие какой-либо конкретной процедуры для выбора регистратора и надзорного органа или установление высоких пороговых требований применительно к такой процедуре были бы неуместными, поскольку такой подход может непреднамеренно привести к задержкам в начале применения процесса регистрации.

153. Еще одна точка зрения заключалась в том, что в проекте конвенции необходимо установить механизм для введения в действие содержащихся в приложении правил о регистрации. Было указано, что в отсутствие такого механизма в проекте конвенции применение приложения, возможно, так никогда и не будет начато. Было высказано предположение о том, что связь между проектом конвенции и системой регистрации может быть установлена с помощью аналогичного статье X положения, которое позволит договаривающимся государствам назначать надзорный орган и регистратора. Приняв к сведению эти различные мнения, Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по проекту статьи 3 приложения на более поздний срок с тем, чтобы иметь возможность провести консультации (см. пункт 174)

Статья 4. *Регистрация*

154. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4 приложения:

"1. Любое лицо, обладающее соответствующими полномочиями в силу установленных правил, может зарегистрировать в регистре данные в отношении уступки в соответствии с настоящей Конвенцией и правилами регистрации. Регистрируемыми данными являются наименование цедента и цессионария, как предусмотрено в правилах, а также краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать:

a) уступку цедентом цессионарию нескольких статей дебиторской задолженности;

b) еще не совершенную уступку;

c) уступку дебиторской задолженности, не существующей на момент регистрации.

3. Регистрация или ее изменение вступает в силу с того момента, когда данные, упомянутые в пункте 1, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, период действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация действует в течение пяти лет. В правилах будет установлен порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или прекращена, а также в соответствии с настоящим приложением будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

4. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении наименования цедента, которые могут привести к тому, что поиск зарегистрированных данных по наименованию цедента не даст результатов, делают регистрацию недействительной".

Пункт 1

155. Было предложено исключить слова "обладающее соответствующими полномочиями в силу установленных правил". Было указано, что эта формулировка является излишней, поскольку в этом же положении делается ссылка на тот факт, что регистрация должна происходить "в соответствии с … правилами регистрации". Это предложение получило достаточную поддержку. Было также предложено разъяснить в пункте 1, что описание дебиторской задолженности не должно быть конкретным. Было, однако, высказано мнение о том, что в правилах не может подтверждаться достаточность неконкретного описания дебиторской задолженности. Против этой точки зрения не было высказано возражений при том понимании, что в правилах должны рассматриваться вопросы практического применения и не должны устанавливаться какие-либо дополнительные материально-правовые требования, например в отношении конкретности, для действительности регистрации. В ответ на заданный вопрос было указано, что если будет возможно идентифицировать в регистре цедента и цессионария по номеру – в частности, с тем чтобы избежать лингвистических проблем, – то такой порядок следует разрешить. С учетом вышеупомянутого изменения Рабочая группа утвердила содержание пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 2

156. Для обеспечения надлежащей реализации в подпункте *(a)* принципа, заключающегося в том, что достаточной будет считаться одна регистрация, было предложено дополнить этот подпункт ссылкой на одну или несколько уступок существующей или будущей дебиторской задолженности. Это предложение получило широкую поддержку.

157. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что подпункт *(a)*, возможно, является слишком далеко идущим, поскольку позволяет осуществлять регистрацию даже в том случае, если уступка еще не совершена. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено исключить подпункт *(a)* или ограничить сферу его применения. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что с тем, чтобы цессионарий имел возможность высвободить средства, необходимо обеспечить возможность осуществления регистрации в кратчайшие сроки ("предварительная регистрация"). Было также отмечено, что высказанная обеспокоенность может быть учтена путем включения в отдельное положение ссылки на возможность предварительной регистрации и на то, каким образом такая предварительная регистрация может быть аннулирована, если уступка не будет осуществлена. Была предложена формулировка примерно следующего содержания: "Регистрация может быть осуществлена до уступки. Правила будут устанавливать процедуру аннулирования регистрации в случае, когда уступка на практике не совершается". Это предложение получило поддержку.

С учетом этого изменения и изменения, упомянутого в пункте 156 выше, Рабочая группа утвердила содержание пункта 2 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 3

158. Были выражены сомнения относительно эффективности такой системы, при которой регистрация приобретает силу только в тот момент, когда данные становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Было отмечено, что задержки в обработке заявок будут наносить ущерб сторонам, осуществляющим регистрацию. В ответ было указано, что предусматриваемая система будет полностью или частично функционировать на основе использования электронных средств и что в результате этого заявки на регистрацию будут обрабатываться своевременно. Было предложено оставить на урегулирование в правилах также и вопрос о способе "внесения" в реестр соответствующих регистрационных записей. Против этого предложения не было высказано возражений при том понимании, что в правилах не может создаваться дополнительных препятствий для действительности регистрации. Было выражено согласие с тем, что этого результата можно достичь, добавив слова "в соответствии с настоящим приложением" в начале третьего предложения пункта 3, особенно в том случае, если это предложение будет выделено в отдельный пункт. С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание пункта 3 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 4

159. Было предложено заменить вторую ссылку на "наименование" ссылкой на "надлежащую идентификацию". Было отмечено, что только после надлежащей идентификации цедента лицом, осуществляющим поиск, может быть установлено, произошла ли ошибка в том, что касается идентификации цедента. Это предложение получило достаточную поддержку. С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание пункта 4 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 5. *Поиск данных в регистре*

160. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5 приложения:

"1. Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра по наименованию цедента, как предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменном виде.

2. Результат поиска в письменном виде, который, как утверждается, выдан регистром, допускается в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, является подтверждением данных, к которым относится поиск, включая:

a) дату и момент регистрации; и

b) порядок регистрации".

161. Было выражено согласие с возможным исключением пункта 2 *(b)*, поскольку указания даты и момента вполне достаточно для определения порядка регистрации. Было высказано мнение, что регистрация может и не принести большой пользы, если она будет доказывать только дату и момент (время суток) регистрации. В ответ было отмечено, что в отличие от регистров правовых титулов регистры уведомлений, подобные тому, который предусматривается в приложении, преследуют цель довести до сведения заинтересованных сторон возможность существования какого-либо права, с тем чтобы позволить им получить дополнительную информацию. Было также указано, что в различных правовых системах, в которых действует система уведомлений, стороны, имеющие законный интерес, обладают правом на получение от цедента копии документа об уступке и что этот момент было бы целесообразно упомянуть в комментарии. С учетом исключения пункта 2 *(b)* Рабочая группа утвердила проект статьи 5 приложения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Раздел III. Правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки

Статья 6. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

162. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6 приложения:

"В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, право на дебиторскую задолженность принадлежит цессионарию, с которым был заключен наиболее ранний договор уступки".

163. Правило, содержащееся в проекте статьи 6, получило поддержку. Однако были высказаны сомнения по вопросу о том, устанавливается ли в проекте статьи 6 действительное правило о приоритете, поскольку в нем предусматривается, что право на дебиторскую задолженность "принадлежит" первому цессионарию, что позволяет предположить, что любой последующий цессионарий этой же дебиторской задолженности не приобретает никакого права и что в силу этого никакой коллизии приоритетов не возникает. Рабочая группа приняла к сведению, что конкретное предложение относительно изменения формулировки проекта статьи 6 приложения будет представлено заблаговременно до следующей сессии Комиссии, и передала проект статьи 6 на рассмотрение Комиссии. В то же время было принято решение о том, что проект статьи 6 приложения следует привести в соответствие с проектом статьи 24 проекта конвенции.

Статья 7. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

164. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7 приложения:

"[С учетом статьи 25 настоящей Конвенции] цессионарий обладает приоритетом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если дебиторская задолженность была уступлена до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста".

165. Напомнив о своем решении исключить слова "с учетом статьи 25 настоящей Конвенции" из проекта статьи 2 приложения (см. пункт 147), Рабочая группа согласилась с возможностью исключения этих слов также и из проекта статьи 7 приложения. Рабочая группа также приняла ре-

шение о приведении проекта статьи 7 приложения в соответствие с проектом статьи 24 проекта конвенции. Рабочая группа приняла к сведению, что конкретное предложение относительно новой формулировки проекта статьи 7 приложения будет представлено заблаговременно до сессии Комиссии, и передала проект статьи 7 на рассмотрение Комиссии.

Дополнительные правила о приоритете

166. Напомнив о своем решении отразить в приложении все возможные альтернативные правила о приоритете, из которых государства могут сделать свой выбор (см. пункт 139), Рабочая группа постановила добавить в приложение новый раздел IV, с тем чтобы отразить систему, при которой приоритет будет определяться на основании момента уведомления должника. Обсуждение основывалось на следующем предложении:

"Раздел IV. Правила о приоритете на основании момента уведомления о договоре уступки

Статья 8. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности определяется на основании порядка, в котором должник получает действительные уведомления в письменной форме о каждом договоре уступки.

Статья 9. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности*

Цессионарий имеет приоритет по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если дебиторская задолженность была уступлена до открытия производства по делу о несостоятельности, или наложения ареста, или вынесения постановления суда, или наступления других событий".

167. Было указано, что данное предложение предназначено для включения комплекса факультативных правил о приоритете, основывающихся на моменте уведомления должника. В отношении проекта статьи 8 было дано разъяснение о том, что ссылка "действительное уведомление" означает действительность в соответствии с правом страны местонахождения должника. Тем не менее было указано, что уведомление является одним из вопросов, которые рассматриваются в проекте конвенции, без какой-либо ссылки в правилах, содержащихся в приложении, на право страны местонахождения цедента, применимое в соответствии с проектом статьи 24. Было также отмечено, что определенность применительно к правам цессионария в отношении должника будет обеспечиваться проектом конвенции, поскольку для того, чтобы положения, касающиеся должника, подлежали применению, должник должен находиться в одном из договаривающихся государств или же правом, регулирующим первоначальный договор, должно быть право одного из договаривающихся государств.

168. Хотя предложенный текст получил определенную поддержку, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что проект статьи 9 не является исключительно правилом о моменте уведомления. С учетом того, что вопрос о коллизии приоритетов, рассматриваемый в проекте статьи 9, регулируется иным образом в странах, применяющих систему приоритетов, основывающуюся на моменте уведомления должника, было решено, что в проекте статьи 40 следует предусмотреть возможность для государств принимать решение о применении проектов статей 7 и 8. После обсуждения Рабочая группа постановила включить предложенный текст в приложение для продолжения обсуждения и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Статья 40. *Применение приложения*

169. Напомнив о своем решении отложить обсуждение проекта статьи 40 до завершения рассмотрения приложения (см. пункт 120), Рабочая группа возобновила обсуждение проекта статьи 40. Было достигнуто согласие о том, что второй вариант следует сохранить без квадратных скобок. Было также решено, что заключенную в квадратные скобки формулировку в пункте 1 *(b)* следует исключить и что с тем, чтобы предоставить подписавшему государству возможность сделать заявление, ссылку следует сделать не на "Договаривающееся государство", а просто на "государство". Кроме того, было выражено согласие с тем, что проект статьи 40 должен предоставлять государству возможность исключать определенные виды уступок или уступку определенных видов дебиторской задолженности из действия содержащихся в приложении правил о приоритете, которые могут быть избраны этим государством. С учетом этих изменений и изменения, упомянутого в пункте 168 выше, Рабочая группа утвердила проект статьи 40 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ

170. Рабочая группа просила редакционную группу, учрежденную секретариатом, рассмотреть пункты 4 и 5 проекта статьи 1; пункт 4 проекта статьи 4; проекты статей 18–44 проекта конвенции, а также проекты статей 1–7 приложения к проекту конвенции, с тем чтобы отразить результаты обсуждений в Рабочей группе на текущей сессии и обеспечить соответствие между текстами на различных языках.

171. Перед завершением обсуждений Рабочая группа рассмотрела доклад редакционной группы и за исключением формулировок, заключенных в квадратные скобки, приняла пункты 4–5 проекта статьи 1; пункт 4 проекта статьи 4; проекты статей 18–46 проекта конвенции и проекты статей 1–9 приложения к проекту конвенции с учетом изменений, предложенных редакционной группой. Сводный текст проекта конвенции, принятый Рабочей группой, воспроизводится в приложении к настоящему документу.

172. В отношении проекта статьи 18 было решено сделать ссылку на "уведомление или платежную инструкцию", с тем чтобы не создавалось впечатления, что уведомление обязательно должно содержать платежную инструкцию. В отношении пункта 6 статьи 19 было высказано мнение о том, что существующий текст может ограни-

чивать силу частичных уступок, поскольку за должником оставляется право выбора производить платеж либо в соответствии с уведомлением, либо в соответствии с первоначальным договором. Было вновь указано, что согласно решению Рабочей группы вопрос о платеже в случае частичной уступки оставляется на усмотрение должника. Соответственно, было достигнуто общее согласие с тем, что в пункте 6 статьи 19 надлежащим образом отражается принципиальное решение Рабочей группы (см. пункты 18–20). Было высказано мнение о том, что второе предложение пункта 6 проекта статьи 19 является излишним, поскольку в нем только повторяется правило, изложенное в первом предложении этого пункта. В ответ было указано, что второе предложение следует сохранить, поскольку в первой части этого положения четко не указано, в какой степени должник, производящий платеж в соответствии с уведомлением, освобождается от ответственности. В отношении пункта 7 проекта статьи 19 было решено, что его следует пересмотреть, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на доказательства "уступки первоначальным цедентом первоначальному цессионарию, включая любую промежуточную уступку".

173. В отношении проекта статьи 20 было решено заменить в пункте 1 союз "или" союзом "и". В связи с проектом статьи 21 было предложено исключить слова "в государстве, в котором он находится" и включить перед словом "права" слово "применимого". Было указано, что такое изменение обеспечит защиту должника независимо от того, какое право применяется. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что его принятие приведет к существенному изменению принципа, лежащего в основе данного положения. В отношении пункта 2 *(b)* проекта статьи 24 было решено включить формулировку "носит ли оно" с тем, чтобы не создавалось впечатления, что имеются в виду только уступки в порядке обеспечения. В отношении пункта 3 *(b)* проекта статьи 24 было решено, что после принятия Рабочей группой решения о том, что такие стороны следует рассматривать в качестве цессионариев (см. пункт 147), это положение следует перенести в пункт 3 *(a)*. Хотя были выражены определенные сомнения в отношении названия главы V ("Прочие" положения о коллизии норм права), Рабочая группа решила, что такое название четко отражает тот факт, что проект конвенции содержит коллизионные нормы не только в главе V, но для того, чтобы указать на это еще более ясно, решила использовать формулировку "автономные коллизионные нормы". Было достигнуто согласие с тем, что ссылку на кредиторов цедента, обладающих правом в другой собственности, содержащуюся в проекте статьи 5 *(m)* (ii), следует перенести в проект статьи 5 *(m)* (i) и что слово "кредитор" следует заменить словом "лицо". Кроме того, было решено исключить в пункте 2 проекта статьи 37 предложение, начинающееся со слов "при условии", и объединить пункт 3 с пунктом 2.

V. БУДУЩАЯ РАБОТА

174. После консультаций специальная группа предложила включить в главу V новое положение, касающееся вопроса о форме. Было указано, что Комиссия, возможно, пожелает обеспечить приведение предложенного положения в соответствие с проектом статьи 8. Было также высказано мнение о том, что Комиссия, возможно, пожелает включить в приложение положение, которое позволит создать регистр в максимально сжатые сроки, предусмотреть назначение надзорного органа, а также возможность назначения временного регистратора и принятие временных правил. Было также указано, что для достижения такого результата соответствующий процесс должен предусматривать привлечение широкого круга участников, возможно, посредством созыва группы заинтересованных государств по просьбе одной трети подписавших конвенцию государств. Кроме того, отмечалось, что было бы целесообразно предусмотреть возможность корректировки и пересмотра системы регистрации в будущем группой договаривающихся государств, которая будет созываться по просьбе одной трети договаривающихся или подписавших конвенцию государств. Рабочая группа приняла к сведению адресованное всем заинтересованным делегациям предложение принять участие в консультациях по этому вопросу, с тем чтобы соответствующий текст можно было представить заблаговременно до начала следующей сессии Комиссии. Кроме того, было указано, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные виды практики, а также вопрос о том, следует ли исключить их из сферы применения проекта конвенции. Было решено, что любое такое предложение должно быть представлено заблаговременно до начала сессии Комиссии, с тем чтобы в распоряжении делегаций имелось достаточно времени для проведения консультаций и чтобы они были готовы своевременно принять решение по этому вопросу на следующей сессии Комиссии.

175. Завершив свою работу, Рабочая группа приняла проект конвенции в целом за исключением формулировок, заключенных в квадратные скобки, и представила его Комиссии для окончательного рассмотрения и принятия на ее следующей сессии, которая должна быть проведена в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года. Было указано, что текст проекта конвенции, принятый Рабочей группой, будет распространен среди всех государств и заинтересованных международных организаций для представления замечаний и что секретариат подготовит аналитическую подборку этих замечаний для распространения до начала сессии Комиссии. Было также указано, что секретариат подготовит и распространит пересмотренный вариант комментария к проекту конвенции. Была выражена надежда на то, что такая подборка замечаний и комментарий окажут делегатам на сессии Комиссии помощь при проведении обсуждений и позволят Комиссии доработать и принять проект конвенции.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

Преамбула

Договаривающиеся государства,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности, представляют собой препятствие для международной торговли,

стремясь закрепить принципы и принять правила в области уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и прозрачности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, обеспечивая при этом защиту существующей практики уступок и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника при уступке дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступку дебиторской задолженности, будет способствовать расширению возможностей получения денежных средств и кредита по более доступным ставкам и тем самым содействовать развитию международной торговли,

согласились о нижеследующем:

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. *Сфера применения*

1. Настоящая Конвенция применяется:

a) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки цедент находится в Договаривающемся государстве; и

b) к последующим уступкам дебиторской задолженности при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией.

2. Настоящая Конвенция применяется к последующим уступкам, которые удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1 *(a)* настоящей статьи, даже если она не применялась к какой-либо предшествующей уступке той же дебиторской задолженности.

3. Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда в момент заключения первоначального договора должник находится в Договаривающемся государстве или когда правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право Договаривающегося государства.

4. Положения главы V применяются к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи. Однако эти положения не применяются, если государство делает заявление согласно статье 39.

5. Правила приложения к настоящей Конвенции применяются в порядке, предусмотренном в статье 42.

Статья 2. *Уступка дебиторской задолженности*

Для целей настоящей Конвенции:

a) "уступка" означает передачу по договоренности одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающийся с третьего лица ("должника"). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей;

b) в случае уступки первоначальным или любым другим цессионарием ("последующая уступка") лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

Статья 3. *Международный характер*

Дебиторская задолженность является международной, если в момент заключения первоначального договора цедент и должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент заключения договора уступки цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

Статья 4. *Исключения*

1. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

a) физическому лицу для его личных, семейных или домашних целей;

b) путем вручения оборотного инструмента, при необходимости с индоссаментом;

c) в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, с которым связана уступаемая дебиторская задолженность.

2. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из:

a) сделок на регулируемом фондовом рынке;

b) финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок;

c) банковских депозитов;

d) межбанковских платежных систем или межбанковских платежных соглашений или систем расчетов по инвестиционным ценным бумагам;

e) аккредитива или независимой гарантии;

f) продажи или ссуды инвестиционных ценных бумаг, или владения ими, или из соглашения об их обратной покупке.

3. Настоящая Конвенция:

a) не затрагивает вопроса о том, порождает ли имущественное право в недвижимости право в дебиторской задолженности, связанной с этой недвижимостью, и не устанавливает приоритета такого права в дебиторской задолженности в случае коллизии с правом цессионария дебиторской задолженности; или

b) не придает законный характер приобретению имущественных прав в недвижимости, не допускаемому правом государства, в котором находится недвижимость.

[4. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 41 государством, в котором находится цедент, или – в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязательств должника, – государством, в котором находится должник, или государством, право которого является правом, регулирующим первоначальный договор.]

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. *Определения и правила толкования*

Для целей настоящей Конвенции:

a) "первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;

b) "существующая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; и "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;

c) "письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, на которые лицо, подпись которого требуется, дало свое согласие, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;

d) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

e) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое уполномочено в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций цедента;

f) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

g) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

h) лицо находится в государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица;

i) "право" означает право, действующее в каком-либо государстве, иное, чем его нормы частного международного права;

j) "поступления" означает все полученное по уступленной дебиторской задолженности, будь то в форме полного или частичного платежа или иного погашения дебиторской задолженности. Этот термин охватывает все полу-ченное в отношении поступлений. Этот термин не охватывает возвращенные товары;

k) "финансовый договор" означает любую сделку-спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

l) "соглашение о взаимозачете" означает соглашение, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в той же валюте на ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте *(l)* (ii) настоящей статьи, по двум или более соглашениям о взаимозачете;

m) "конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого цессионария той же дебиторской задолженности, полученной от того же цедента, включая лицо, которое в силу закона заявляет право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитора цедента; или

iii) управляющего в деле о несостоятельности.

Статья 6. *Автономия сторон*

С учетом положений статьи 21 цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.

Статья 7. *Принципы толкования*

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее объект и цель, изложенные в преамбуле, ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она

основана, а в отсутствие таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Статья 8. *Форма уступки*

Уступка является действительной с точки зрения формы, когда она удовлетворяет требованиям в отношении формы, если таковые существуют, либо права государства, в котором находится цедент, либо любого другого права, применимого в силу норм частного международного права.

Статья 9. *Действительность оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок*

1. Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника независимо от того, определена ли дебиторская задолженность:

a) индивидуально в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка; или

b) любым другим способом, при условии, что она может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент уступки или – в случае будущей дебиторской задолженности – в момент заключения первоначального договора.

2. В отсутствие договоренности об ином уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости совершения дополнительного акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

3. За исключением предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи, в статье 11 и пунктах 2 и 3 статьи 12, настоящая Конвенция не затрагивает каких бы то ни было ограничений на уступки, возникающих из закона.

4. Уступка дебиторской задолженности не может не иметь силы в отношении конкурирующего заявителя требования, а право цессионария не может быть лишено приоритета в отношении права такого лица только на том основании, что в иных нормах права, чем положения настоящей Конвенции, в целом не признается уступка, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 10. *Момент уступки*

Без ущерба для права конкурирующего заявителя требования существующая дебиторская задолженность передается, а будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, если только цедент и цессионарий не укажут более поздний момент.

Статья 11. *Договорные ограничения на уступку*

1. Уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение такой договоренности, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

3. Настоящая статья применяется только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

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

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

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

Статья 12. *Передача обеспечительных прав*

1. Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право согласно регулирующему его праву может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

2. Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1 настоящей статьи независимо от любой договоренности между цедентом и должником или иным лицом, предо-ставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

4. Пункты 2 и 3 настоящей статьи применяются только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

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

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

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

5. Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает любых обязательств цедента перед должником или лицом, предоставляющим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно праву, регулирующему это имущественное право.

6. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 13. *Права и обязательства цедента и цессионария*

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней правила или общие условия.

2. Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

3. В случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующих категорий дебиторской задолженности.

Статья 14. *Заверения со стороны цедента*

1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и

c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

2. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Статья 15. *Право на уведомление должника*

1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, не являются не имеющими силы для целей статьи 19 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Статья 16. *Право на платеж*

1. В отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

a) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

c) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности.

2. Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности.

Раздел II. Должник

Статья 17. *Принцип защиты должника*

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.

2. В платежной инструкции может быть изменено лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не может быть:

a) изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

b) изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

Статья 18. *Уведомление должника*

1. Уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3. Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Статья 19. *Освобождение должника от ответственности в результате платежа*

1. До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором.

2. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3–8 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями.

3. Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

4. Если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением.

5. Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

6. Если должник получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, должник освобождается от ответственности

посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление не было получено должником. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

7. Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим.

8. Настоящая статья не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

Статья 20. *Возражения и права на зачет со стороны должника*

1. Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.

2. Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии что оно имелось у должника в момент получения уведомления об уступке.

3. Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 11 может ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Статья 21. *Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет*

1. Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которые он мог бы использовать согласно статье 20. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2. Должник не может отказаться:

a) от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

b) от возражений, основанных на недееспособности должника.

3. Такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 22.

Статья 22. *Изменение первоначального договора*

1. Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2. После уведомления об уступке договоренность между цедентом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3. Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними.

Статья 23. *Возврат уплаченных сумм*

Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Раздел III. Другие стороны

Статья 24. *Право, применимое к коллизии прав*

1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [;

b) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк[; и

iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент].

[*c)* Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1 *(b)* настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. Для целей настоящей статьи и статьи 31 характерные свойства права включают следующее:

a) является ли это право личным или имущественным; и

b) носит ли оно характер обеспечения долга или иного обязательства.

Статья 25. *Публичный порядок и преференциальные права*

1. Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от статьи 24. Государство может в любое время сдать на хранение заявление, в котором определяются любые такие преференциальные права.

Статья 26. *Специальные правила в отношении поступлений*

1. Если поступления получены цессионарием, то цессионарий имеет право удержать такие поступления в той мере, в какой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащему конкурирующему заявителю требования.

2. Если поступления получены цедентом, право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по отношению к праву в этих поступлениях, принадлежащему конкурирующему заявителю требования, в той же мере, в какой право цессионария имеет приоритет по отношению к праву этих заявителей в уступленной дебиторской задолженности, если:

a) цедент получил поступления согласно инструкции цессионария о хранении поступлений в пользу цессионария; и

b) поступления хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, например, в случае ведения отдельного депозитного счета, на котором хранятся только наличные денежные поступления по дебиторской задолженности, уступленной цессионарию.

Статья 27. *Субординация*

Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев.

ГЛАВА V. АВТОНОМНЫЕ КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

Статья 28. *Применение главы V*

Положения настоящей главы применяются к вопросам:

a) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции, как это предусматривается в пункте 4 статьи 1; и

b) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции иным образом, но не разрешены в других ее разделах.

Статья 29. *Право, применимое к взаимным правам и обязательствам цедента и цессионария*

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, возникающие из договоренности между ними, регулируются избранным ими правом.

2. В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их взаимные права и обязательства, возникающие из договоренности между ними, регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки.

Статья 30. *Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника*

Право, регулирующее первоначальный договор, определяет силу договорных ограничений на уступку в отношениях между цессионарием и должником, взаимоотношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и разрешение любого вопроса о том, были ли исполнены обязательства должника.

Статья 31. *Право, применимое к коллизии прав других сторон*

1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [;

b) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк[; и

iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент].

[*c)* Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1 *(b)* настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от пункта 1 настоящей статьи.

Статья 32. *Императивные нормы*

1. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются импера-

тивными, независимо от права, применимого на иных основаниях.

2. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если – и в той мере, в которой – согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться независимо от права, применимого на иных основаниях.

Статья 33. *Публичный порядок*

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

ГЛАВА VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 34. *Депозитарий*

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 35. *Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение*

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до […].

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 36. *Применение в отношении территориальных единиц*

1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.

2. В этих заявлениях должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие настоящей Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, это местонахождение не рассматривается как находящееся в Договаривающемся государстве.

4. Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства.

[Статья 37. *Применимое право в территориальных единицах*

Если государство имеет две или более территориальные единицы, право которых регулирует вопросы, которые рассматриваются в главах IV и V настоящей Конвенции, ссылки в этих главах на право государства, в котором находится лицо или имущество, означают ссылки на право, применимое в территориальной единице, в которой находится лицо или имущество, включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении порядок применения настоящей статьи.]

Статья 38. *Коллизия с другими международными соглашениями*

1. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией, при условии, что в момент заключения договора уступки цедент находится в государстве – участнике такого соглашения или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – что в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике такого соглашения или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника такого соглашения.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи, настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношении к Конвенции МИУЧП о международном факторинге ("Оттавской конвенции"). Если в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике Оттавской конвенции или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника Оттавской конвенции и это государство не является участником настоящей Конвенции, ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств должника.

Статья 39. *Заявление о применении главы V*

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V.

Статья 40. *Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов*

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 11 и 12, или о степени, в которой оно не будет связано этими положениями, если должник или любое лицо, предоставляющее личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или каким-либо субъектом, созданным для публичных целей. Если государство сделало такое заявление, положения статей 11 и 12 не затрагивают прав и обязательств этого должника или лица. Государство может перечислить в заявлении те виды субъектов, на которые распространяется заявление.

[Статья 41. *Другие исключения*

1. Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности, перечисленным в заявлении. В таком случае настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим первоначальный договор, является право такого государства.

2. После вступления в силу заявления, сделанного согласно пункту 1:

a) настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве; и

b) положения настоящей Конвенции, затрагивающие права и обязательства должника, не применяются, если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право такого государства.]

Статья 42. *Применение приложения*

1. Государство может в любое время заявить о том, что оно будет связано:

a) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, созданной согласно разделу II приложения;

b) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет применять такие правила путем использования системы регистрации, отвечающей целям этих правил, и в этом случае для целей раздела I приложения регистрация согласно такой системе будет иметь ту же силу, что и регистрация согласно разделу II приложения;

c) правилами о приоритете, изложенными в разделе III приложения;

d) правилами о приоритете, изложенными в разделе IV приложения; или

e) правилами о приоритете, изложенными в статьях 7 и 8 приложения.

2. Для целей статьи 24:

a) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(a)* или *(b)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе I приложения;

b) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(c)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе III приложения;

c) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(d)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе IV приложения; и

d) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(e)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в статьях 7 и 8 приложения.

3. Государство, сделавшее заявление согласно пункту 1 настоящей статьи, может установить правила, согласно которым уступки, совершенные до вступления заявления в силу, будут, по истечении разумного срока, подпадать под действие этих правил.

4. Государство, не сделавшее заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, может в соответствии с правилами о приоритете, действующими в этом государстве, использовать систему регистрации, созданную согласно разделу II приложения.

5. Государство, когда оно делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи или впоследствии, может заявить, что оно не будет применять правила о приоритете, избранные в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности.

Статья 43. *Действие заявления*

1. Заявления, сделанные в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42 в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Государство, которое делает заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

5. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается применение какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 5 *(b)* настоящей статьи, это правило применяется только к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, или после этой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, применяется только в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

6. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается неприменимость какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 6 *(b)* настоящей статьи, это правило является неприменимым к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, или после такой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, является неприменимым в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

7. Если правило, которое становится применимым или неприменимым в результате заявления или отказа от него, упомянутых в пункте 5 или 6 настоящей статьи, связано с установлением приоритета в отношении дебиторской задолженности, договор об уступке которой заключен до вступления в силу такого заявления или отказа от него, или в отношении поступлений по такой дебиторской задолженности, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет до вступления в силу такого заявления или отказа от него, право цессионария будет иметь приоритет.

Статья 44. *Оговорки*

Не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией.

Статья 45. *Вступление в силу*

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение депозита-

рию пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3. Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, если договор уступки заключен в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, или после этой даты, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет в отсутствие настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Статья 46. *Денонсация*

1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

3. Настоящая Конвенция по-прежнему применяется к уступкам, если договор уступки заключен до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, при условии что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, по-прежнему применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет согласно настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Статья 47. *Пересмотр и внесение поправок*

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками.

ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ

Раздел I. Правила о приоритете на основании регистрации

Статья 1. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки.

Статья 2. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста или вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Раздел II. Регистрация

Статья 3. *Создание системы регистрации*

Для регистрации данных об уступках, даже если соответствующая уступка или дебиторская задолженность не являются международными, будет создана система регистрации, функционирующая на основании правил, которые будут приняты регистратором и надзорным органом. Правила, принимаемые регистратором и надзорным органом согласно настоящему приложению, должны соответствовать настоящему приложению. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура урегулирования споров, связанных с таким функционированием.

Статья 4. *Регистрация*

1. Любое лицо может зарегистрировать данные в отношении уступки в регистре в соответствии с настоящим приложением и правилами. Как это предусматривается в правилах, регистрируемыми данными являются данные, идентифицирующие цедента и цессионария, и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать одну или несколько уступок одной или нескольких статей существующей или будущей задолженности цедентом цессионарию, независимо от того, существует ли дебиторская задолженность в момент регистрации.

3. Регистрация может быть произведена до совершения уступки, с которой она связана. В правилах будет установлена процедура для аннулирования регистрации в случае, если уступка не совершена.

4. Регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, срок действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация имеет силу в течение пяти лет.

5. В правилах будет указан порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или аннулирована, и будут

урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

6. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении идентификации цедента, которые приведут к тому, что поиск зарегистрированных данных на основании надлежащей идентификации цедента не дает результата, делают регистрацию не имеющей силы.

Статья 5. *Поиск данных в регистре*

1. Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра на основании идентификации цедента, как это предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменной форме.

2. Результаты поиска в письменной форме, которые, как утверждается, выданы регистром, принимаются в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, являются подтверждением регистрации данных, к которым относится поиск, включая данные о дате и времени регистрации.

Раздел III. Правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки

Статья 6. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности заключения договоров уступки.

Статья 7. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Раздел IV. Правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке

Статья 8. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности, в которой осуществляется уведомление об уступке.

Статья 9. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и уведомление было осуществлено до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ИЗМЕНЕНИЕ НУМЕРАЦИИ
СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ

Нынешний номер статьи[13]	*Прежний номер статьи*[14]
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	8
9	9
10	10
11	11
12	12
13	13
14	14
15	15
16	16
17	17
18	18
19	19
20	20
21	21
22	22
23	23
24	24
25	25
26	26
27	27
28	новая
29	28
30	29
31	30
32	31
33	32
34	33
35	34
36	35
37	новая
38	36
39	37
40	38
41	39
42	40
43	41
44	42
45	43
46	44
47	новая
Приложение к проекту конвенции	
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	новая
9	новая

[13] Приложение I к настоящему документу.

[14] Проекты статей 1–17 взяты из документа A/55/17, приложение I. Проекты статей 18–44 проекта конвенции и 1–7 приложения взяты из документа A/CN.9/466, приложение I.

B. Аналитический комментарий к проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: записка секретариата (A/CN.9/489 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/489

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ	1–3	113
I. АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ	4–133	113
A. Название и преамбула	4–13	113
B. Глава I		
Сфера применения	14–57	116
Структура главы I	14	116
Статья 1. Сфера применения	15–24	116
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	25–37	118
Статья 3. Международный характер	38–41	120
Статья 4. Исключения	42–57	121
C. Глава II		
Общие положения	58–81	124
Статья 5. Определения и правила толкования	58–77	124
Статья 6. Автономия сторон	78	128
Статья 7. Принципы толкования	79–81	128
D. Глава III		
Последствия уступки	82–109	129
Общие замечания	82	129
Статья 8. Форма уступки	83	129
Статья 9. Сила оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок	84–95	129
Статья 10. Момент уступки	96–98	131
Статья 11. Договорные ограничения на уступку	99–104	132
Статья 12. Передача обеспечительных прав	105–109	133
E. Глава IV		
Права, обязательства и возражения	110–133	135
1. Раздел I. Цедент и цессионарий	110–130	135
Цель раздела I	110	135
Статья 13. Права и обязательства цедента и цессионария	111–113	135
Статья 14. Заверения со стороны цедента	114–120	136
Статья 15. Право на уведомление должника	121–126	137
Статья 16. Право на платеж	127–130	138
2. Раздел II. Должник	131–133	139
Статья 17. Принцип защиты должника	131–133	139

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность[1]. На этой сессии Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Уступка при финансировании под дебиторскую задолженность: обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). Было решено, что данный доклад, в котором излагаются озабоченности и цели, обусловливающие этот проект, а также возможное содержание унифицированного закона, явится полезной основой для рассмотрения Рабочей группой[2].

2. На своей двадцать четвертой сессии в ноябре 1995 года Рабочая группа начала работу с рассмотрения этого доклада Генерального секретаря[3]. На своих двадцать пятой – тридцать первой сессиях Рабочая группа рассмотрела пересмотренные проекты статей, подготовленные секретариатом[4], а на своих двадцать девятой – тридцать первой сессиях она приняла проект конвенции[5]. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа рассмотрела предварительный комментарий к проекту конвенции, подготовленный секретариатом[6]. На этой же сессии Рабочая группа решила, что секретариат пересмотрит этот комментарий и представит его Комиссии на ее тридцать третьей сессии, которая должна была состояться в Нью-Йорке 12 июня – 7 июля 2000 года[7]. На этой сессии Комиссия приняла статьи 1–17 проекта конвенции и передала статьи 18–44 проекта конвенции, а также статьи 1–7 приложения на рассмотрение Рабочей группы. Комиссия просила Рабочую группу оперативно провести свою работу, с тем чтобы представить проект конвенции Комиссии на ее тридцать четвертой сессии, которая состоится в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года[8]. Комиссия также просила секретариат подготовить и распространить на тридцать четвертой сессии Комиссии пересмотренный вариант комментариев[9]. Рабочая группа провела сессию в Вене 11–22 декабря 2000 года и одобрила статьи 18–47 проекта конвенции и 1–9 приложения к проекту конвенции[10].

3. Настоящая записка была подготовлена в ответ на просьбу Комиссии. В ней приводится резюме, в котором излагаются причины принятия того или иного положения и его основные цели наряду с разъяснением и толкованием конкретных терминов. Однако в ней не приводится полный отчет о подготовительных материалах или о всех предложениях и положениях, которые не были сохранены. Для удобства тех, кто стремится получить более полную информацию о ходе разработки какого-либо положения, в комментарии приводятся ссылки на соответствующие части докладов о работе сессий Рабочей группы и Комиссии[11]. В настоящей записке охвачены статьи 1–17 проекта конвенции, и она основывается на сводном тексте проекта конвенции, как он был принят Рабочей группой на ее последней сессии, состоявшейся в Вене 11–22 декабря 2000 года. Комментарий по оставшимся статьям проекта конвенции будет издан в одном из последующих документов.

I. АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

A. Название и преамбула

Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле

Преамбула

Договаривающиеся государства,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности, представляют собой препятствие для международной торговли,

стремясь закрепить принципы и принять правила в области уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и прозрачности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, обеспечивая при этом защиту существующей практики уступок и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника при уступке дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступку дебиторской задолженности, будет способствовать расширению возможностей получения денежных средств и кредита по более доступным ставкам и тем самым содействовать развитию международной торговли,

согласились о нижеследующем:

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 14–18; A/CN.9/434, пункты 14–16; A/CN.9/455, пункты 157–159; A/CN.9/445, пункты 120–

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункты 374–381.

[2] Там же, пункт 379. На своих двадцать шестой и двадцать седьмой сессиях Комиссия рассмотрела два других доклада Генерального секретаря (A/CN.9/378/Add.3 и A/CN.9/397). Обсуждение Комиссией этих докладов см. там же, *сорок восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/48/17), пункты 297–301, и *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), пункты 208–214, соответственно.

[3] Доклад Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/420.

[4] Проекты статей, подготовленные Секретариатом, содержатся в документах A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 и A/CN.9/WG.II/WP.104. Доклады Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 и A/CN.9/466.

[5] A/CN.9/455, пункт 17; A/CN.9/456, пункт 18; и A/CN.9/466, пункт 19.

[6] A/CN.9/WG.II/WP.105 и A/CN.9/WG.II/WP.106.

[7] A/CN.9/466, пункт 215.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 186–188.

[9] Там же, пункты 190 и 191. Комментарий, находившийся на рассмотрении Комиссии на ее тридцать третьей сессии, содержится в документе A/CN.9/470.

[10] A/CN.9/486.

[11] Во избежание путаницы специальных ссылок на предыдущие номера статей, которые в ходе подготовки проекта конвенции были изменены несколько раз, не приводится. Однако любой предыдущий номер статьи будет очевидным с учетом соответствующей части ее обсуждения, отраженного в докладах Рабочей группы. В приложении II к документу A/CN.9/486 содержится индекс, касающийся окончательного изменения нумерации статей.

124; A/CN.9/456, пункты 19–21 и 60–65; и A/55/17, пункты 181–183.

Комментарий

Название

4. Предполагается, что проект конвенции будет применяться к самым различным видам практики, связанным с уступкой (краткое описание различных видов практики см. пункты 7–13; определение терминов "уступка", "дебиторская задолженность", "цедент", "цессионарий" и "должник" см. статью 2). В центре внимания проекта конвенции находится практика финансирования. В то же время упоминания о финансировании в названии проекта конвенции не имеется. Причина этого заключается в необходимости избежать создания впечатления о том, что сфера действия проекта конвенции ограничивается чистыми сделками финансирования и исключает важные сделки услуг (например, уступки при международных факторинговых операциях, при которых обеспечивается защита от неисполнения должником его обязательств, а также услуги по ведению бухгалтерского учета или инкассированию).

5. Ссылка на международную торговлю преследует цель отразить тот факт, что общая цель проекта конвенции заключается в содействии перемещению товаров и услуг через границы, и надлежащим образом разъяснить, что проект конвенции применяется к уступкам с международным и коммерческим элементом. В то же время эта ссылка не преследует цели ограничить сферу действия проекта конвенции, например, только уступками дебиторской задолженности, возникающей в международной торговле при исключении уступок внутренней дебиторской задолженности или только международными уступками внутренней дебиторской задолженности при исключении внутренних уступок международной дебиторской задолженности. Кроме того, ссылка на международную торговлю не должна толковаться как предполагающая, что проект конвенции ни в коем случае не может затрагивать внутреннюю уступку внутренней дебиторской задолженности. Такие уступки затрагиваются статьей 24, согласно которой коллизия прав внутреннего и иностранного цессионария внутренней дебиторской задолженности оставляется на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента (по этому вопросу см. также пункты 21 и 22). Они также затрагиваются пунктом 1 *(b)* статьи 1, согласно которому проект конвенции будет применяться к внутренней уступке внутренней дебиторской задолженности в цепочке уступок, если предшествующая уступка подпадает под действие проекта конвенции. Кроме того, ссылка на международную торговлю не преследует цели исключить уступку потребительской дебиторской задолженности (по этому вопросу см. пункты 36, 103 и 132).

Преамбула

6. Преамбула призвана служить в качестве изложения общих принципов, на которых основывается проект конвенции и которые согласно статье 8 могут использоваться для заполнения пробелов, оставленных в проекте конвенции. Эти принципы включают облегчение получения коммерческих и потребительских кредитов по более доступным ставкам, что отвечает интересам всех участвующих сторон, цедентов, цессионариев и должников; принцип защиты должника, согласно которому правовое положение должника не затрагивается, если только в проекте конвенции прямо не указано иное; содействие передвижению товаров и услуг через границы; повышение определенности и предсказуемости в отношении прав сторон, участвующих в сделках, которые связаны с уступкой; обновление и согласование норм внутреннего и международного права, касающихся уступки, как на материально-правовом уровне, так и на уровне частного международного права; содействие развитию новых видов практики и недопущение вмешательства в существующие виды практики; недопущение вмешательства в конкуренцию.

Охватываемые сделки

7. С учетом широкого определения понятия "дебиторской задолженности", содержащегося в статье 2 *(a)* ("договорное право на платеж денежной суммы"), проект конвенции применяется к широкой совокупности сделок. В частности, проект конвенции охватывает уступку торговой дебиторской задолженности (возникающей из купли-продажи товаров, работ или услуг между коммерческими предприятиями), потребительской дебиторской задолженности (возникающей из потребительских сделок) и суверенной дебиторской задолженности (возникающей из сделок с каким-либо правительственным органом или публичным субъектом). С целью уточнения контекста применения проекта конвенции эти виды практики кратко охарактеризованы в последующих пунктах. Перечень видов практики, охватываемых проектом конвенции, не может быть исчерпывающим, в частности с учетом того обстоятельства, что быстро развиваются новые виды практики.

8. Прежде всего охватываются такие традиционные методы финансирования, связанные с торговой дебиторской задолженностью, как кредитование под обеспечение активами компании, факторинг и форфейтинг. Наиболее типичными видами кредитования под обеспечение активами компании являются механизмы возобновляемого кредита и финансирование покупной денежной цены. В соответствии с механизмом возобновляемого кредита кредитор по просьбе заемщика время от времени предоставляет ему кредиты. Такие кредиты предоставляются под обеспечительный интерес во всей существующей и будущей дебиторской задолженности или в запасах заемщика (т.е. в возобновляемых запасах товаров, которые приобретаются, хранятся и продаются на регулярной основе) или в обоих этих видах активов. Такие кредиты обычно используются заемщиком для финансирования своих текущих потребностей в оборотном капитале. Размер кредитов, предоставляемых по этому виду механизма кредитования, основывается на оговоренном проценте стоимости обремененного имущества. Этот процент (обычно именуемый "авансовая ставка") определяется кредитором на основании сделанной им оценки той суммы, которую он может получить от предоставленного обеспечения, если ему придется обратиться к этому обремененному имуществу в качестве источника погашения кредита. Обычно авансовая ставка составляет 70–90 процентов от стоимости обеспечения в виде дебиторской задолженности и 40–60 процентов от стоимости обеспечения в виде запасов. Структура возобновляемого кредитования является с экономической точки зрения чрезвычайно эффективной и в целом рассматривается как благоприятная для заемщика, поскольку она направлена на установление соответствия между предоставляемыми ему заемными средствами и "циклом конверсии наличности" (т. е. сроком, необходимым для приобретения запасов, их продажи, создания дебиторской задолженности, получения платежа по дебиторской задолженности и приобретения новых запасов для возобновления цикла).

9. Термин “финансирование покупной денежной цены” используется для обозначения такого механизма финансирования, при котором продавец товаров или другого имущества предоставляет кредит своему покупателю с тем, чтобы дать ему возможность приобрести имущество, или же с этой целью кредит или ссуда покупателю предоставляются кредитором. В обоих случаях продавец или кредитор получает обеспечительный интерес в имуществе – в качестве обеспечения кредита или ссуды – и в соответствующей дебиторской задолженности. Широко распространенная практика в области финансирования покупной денежной цены известна под названием “планирование минимального уровня”. При использовании механизма планирования минимального уровня кредиторы предоставляют ссуды для финансирования приобретения инвентарных запасов должника. Возможность использования такого механизма часто предоставляется должникам, являющимся дилерами по продаже таких товаров, как автомобили, грузовики или другие транспортные средства, компьютеры и крупные бытовые электроприборы. Кредиторами по таким договоренностям часто являются финансовые учреждения, ассоциированные с производителями. Они, как правило, приобретают обеспечительный интерес в запасах и в любой дебиторской задолженности, возникающей из продажи запасов. Другой часто встречающийся вид финансирования покупной денежной цены – “финансирование заказа на поставку”. В рамках этого механизма кредитор обычно предоставляет средства для финансирования выполнения конкретных заказов должника на поставку, что часто включает приобретение должником запасов, необходимых для выполнения заказов. Ссуда обеспечивается заказами на поставку, приобретенными запасами и соответствующей дебиторской задолженностью. Помимо других выгод для должников, механизм финансирования покупной денежной цены служит также цели активизации конкуренции, поскольку он дает должнику возможности выбора различных кредиторов для финансирования различных компонентов своих деловых операций наиболее эффективным и экономически выгодным образом.

10. Факторинг в его наиболее распространенной форме представляет собой прямую продажу большого числа статей дебиторской задолженности (с правом или без права регресса на цедента в случае неисполнения со стороны должника). Форфейтинг в его классической форме представляет собой прямую продажу единой статьи крупной дебиторской задолженности, будь то оформленной как оборотный инструмент или нет, без права регресса. При подобных сделках цеденты уступают финансирующим учреждениям свои права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи товаров или услуг цедента. Уступка при таких сделках, как правило, представляет собой прямую передачу, однако она может по различным причинам (например, гербовый сбор) совершаться в целях обеспечения. Покупная цена корректируется в зависимости от риска и времени, связанных с инкассацией основной дебиторской задолженности. Эти сделки, помимо своих традиционных форм, совершаются в ряде вариантов, приспособленных для удовлетворения различных потребностей сторон международных торговых операций. Например, при дисконтировании счетов-фактур имеет место прямая продажа большого числа статей дебиторской задолженности без уведомления должника, однако при наличии полного права на регрессное требование в отношении цедента в случае неисполнения должником своих обязательств. При срочном факторинге осуществляются полное управление книгами учета продаж, инкассация задолженности и защита от сомнительных долгов, но без какого бы то ни было финансирования. При международном факторинге дебиторская задолженность уступается фактору в стране цедента (“фактор по экспорту”), а затем фактором по экспорту другому фактору в стране должника (“фактор по импорту”). Вторая уступка совершается для целей инкассирования, и факторы не имеют права регресса на цедента в случае неисполнения со стороны должника (факторинг без права регресса). Все эти сделки охватываются проектом конвенции вне зависимости от их формы.

11. Проект конвенции также охватывает такие передовые методы финансирования, как секьюритизация и проектное финансирование, на основании будущего потока поступлений по проекту. При секьюритизации цедент, создающий дебиторскую задолженность за счет своих собственных усилий (“создатель”), уступает, обычно путем прямой передачи, эту дебиторскую задолженность какому-либо субъекту (“специальному целевому механизму” или СЦМ). СЦМ полностью принадлежит цеденту и специально учреждается в целях приобретения дебиторской задолженности и выплаты ее стоимости за счет денежных сумм, полученных от инвесторов, которым СЦМ продает дебиторскую задолженность или ценные бумаги, обеспеченные дебиторской задолженностью. Отделение дебиторской задолженности от других активов создателя позволяет увязать цену, уплачиваемую инвесторами (или предоставленную в кредит денежную сумму), с финансовой стоимостью уступленной дебиторской задолженности, а не с кредитоспособностью цедента. Оно также ограждает дебиторскую задолженность от риска несостоятельности создателя. Таким образом, создатель может быть в состоянии получить больший кредит, чем это было бы обоснованным с учетом его кредитного рейтинга. Кроме того, вследствие получения доступа к международным рынкам ценных бумаг создатель может быть в состоянии получить кредит по стоимости, которая будет ниже средней стоимости коммерческого банковского кредита.

12. При осуществлении крупномасштабных обеспечивающих поступления проектов в области инфраструктуры, спонсоры покрывают первоначальные инвестиционные расходы за счет заимствования под будущие поступления от проекта. Так, строительство гидроэлектростанций финансируется под обеспечение в виде будущих поступлений от платежей за электроэнергию, создание телефонных систем оплачивается за счет будущих поступлений от телекоммуникационных сборов, а автомагистрали сооружаются с помощью средств, собранных посредством уступки будущих сборов за проезд. С учетом применимости проекта конвенции к будущей дебиторской задолженности эти виды проектного финансирования могут быть приравнены к передаче, обычно в целях обеспечения, будущей дебиторской задолженности, которая возникнет в результате осуществления финансируемого проекта. В этом контексте следует подчеркнуть, что исключение из сферы применения проекта конвенции уступок, совершенных для личных, семейных или домашних целей (см. пункт 1 *(a)* статьи 4), не будет означать исключения уступок потребительской дебиторской задолженности.

13. Будут охватываться также и многие другие формы сделок, включая рефинансирование займов для улучшения соотношения между объемом капитала и суммой обязательств или для целей диверсификации портфеля, синдицирование кредитов и участие в кредитах, а также уступки обязательства страховой компании произвести платеж по причинении ущерба. Кроме того, охватываются также ви-

ды практики, касающиеся уступки дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью или воздушными судами, и дебиторской задолженности, возникающей из некоторых финансовых сделок [например, дебиторской задолженности, причитающейся по прекращении всех неисполненных финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете; см. пункт 2 *(b)* статьи 4 и пункт 47].

B. ГЛАВА I
СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Комментарий

Структура главы I

14. В интересах обеспечения ясности и простоты текста в различных положениях главы I рассматриваются вопросы, связанные со сферой применения. В статье 1 в общем виде определяется материально-правовая сфера действия, а также определяется территориальная сфера применения проекта конвенции. В статьях 2 и 3 материально-правовая сфера действия определяется более подробно (определения уступки, дебиторской задолженности и международного характера уступки или дебиторской задолженности). В статье 4 рассматривается вопрос об исключаемых сделках. Статья 5 (определения и правила толкования) включена в главу II проекта конвенции по той причине, что определяемые в ней термины не связаны с вопросами, которые касаются в основном сферы применения.

Статья 1. *Сфера применения*

1. Настоящая Конвенция применяется:

a) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки цедент находится в Договаривающемся государстве; и

b) к последующим уступкам дебиторской задолженности при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией.

2. Настоящая Конвенция применяется к последующим уступкам, которые удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1 *(a)* настоящей статьи, даже если она не применялась к какой-либо предшествующей уступке той же дебиторской задолженности.

3. Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда в момент заключения первоначального договора должник находится в Договаривающемся государстве или когда правом, регулирующим первоначальный договор, является право Договаривающегося государства.

4. Положения главы V применяются к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи. Однако эти положения не применяются, если государство делает заявление согласно статье 39.

5. Правила приложения к настоящей Конвенции применяются в порядке, предусмотренном в статье 42.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 19–32; A/CN.9/432, пункты 13–38; A/CN.9/434, пункты 17–41; A/CN.9/445, пункты 45–48 и 125–145; A/CN.9/447, пункты 143–146; A/CN.9/455, пункты 41–46 и 160–173; A/CN.9/456, пункты 22–37; A/CN.9/466, пункты 145–149; A/55/17, пункты 13–17; и A/CN.9/486, пункты 70–75.

Комментарий

Материально-правовая и территориальная сфера применения

15. В соответствии со статьей 1 проект конвенции применяется к уступкам дебиторской задолженности (в отношении определения терминов “уступка”, “последующая уступка”, “дебиторская задолженность”, “цедент”, “цессионарий” и “должник” см. статью 2). Применение проекта конвенции оговорено двумя условиями. Необходимо наличие элемента международного характера (исключение см. пункт 1 *(b)* статьи 1) и элемента территориальной связи между определенными сторонами и договаривающимся государством (исключение см. пункт 4 статьи 1). Элемент международного характера может относиться к уступке или к дебиторской задолженности. Соответственно, проект конвенции применяется к уступкам международной дебиторской задолженности вне зависимости от того, являются ли эти уступки международными или внутренними, а также к международным уступкам дебиторской задолженности даже в том случае, если дебиторская задолженность является внутренней (комментарии по вопросу о международном характере, см. пункты 38–41). Элемент территориальной связи может относиться только к цеденту или же к цеденту и должнику. Для применения иных положений проекта конвенции, чем положения, касающиеся должника (например, раздела II главы IV), необходимо, чтобы только цедент находился в каком-либо договаривающемся государстве. Для применения проекта конвенции в целом необходимо, чтобы должник также находился в каком-либо договаривающемся государстве (или же необходимо, чтобы нормы права, регулирующие дебиторскую задолженность, были нормами права договаривающегося государства; обсуждение термина “местонахождение” см. пункты 67–69).

16. Этот подход основывается на том предположении, что основные споры, которые предполагается урегулировать проектом конвенции, будут приниматься к рассмотрению, только если цедент (и – только для применения положений, касающихся должника – должник) находится в договаривающемся государстве. Этот подход также учитывает тот факт, что применение положений проекта конвенции – иных, чем положения, касающиеся прав и обязательств должника – не затрагивает положения должника и, таким образом, вопрос о его местонахождении (или о праве, регулирующем первоначальный договор) не может оказывать воздействие на их применение. Кроме того, учитывается тот факт, что приведение в исполнение будет обычно испрашиваться в месте нахождения цедента или должника, и, таким образом, нет необходимости делать ссылку на место нахождения цессионария.

17. Территориальная сфера применения проекта конвенции является достаточно широкой, и, таким образом, нет необходимости распространять ее на случаи, когда ни одна из сторон не находится в договаривающемся государстве, однако право договаривающегося государства применимо в силу норм частного международного права. Кроме

того, использование подхода, основывающегося на нормах частного международного права, может породить неопределенность. Нормы частного международного права, касающиеся уступки, не являются единообразными, и в любом случае стороны в момент заключения какой-либо сделки не будут знать, в отношении чего может возникнуть спор и, в результате этого, какие нормы частного международного права могут быть применимыми. Однако, если суд не находится в договаривающемся государстве, то он не связан положениями проекта конвенции. Таким образом, в силу использованного подхода ничто не препятствует судам, находящимся в государстве, не являющемся договаривающимся, применять, по крайней мере, материально-правовые положения проекта конвенции в качестве части права, к которому отсылают нормы частного международного права их правовых систем (если согласно праву страны суда такая отсылка не допускается, то включенные в проект конвенции нормы частного международного права будут неприменимы; по вопросу об отсылке см. пункт 70).

18. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 положения проекта конвенции, касающиеся должника, могут применяться к ситуациям, когда должник не находится в договаривающемся государстве, однако право договаривающегося государства регулирует договор, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность (“первоначальный договор”; см. статью 5 *(a)*). В этом контексте используется иной подход к территориальной сфере применения проекта конвенции, поскольку обе упоминаемые правовые системы будут известны должнику. Пункт 3 статьи 1 – аналогично пункту 1 статьи 1 – указывает на необходимость того, чтобы в момент заключения первоначального договора должник находился в договаривающемся государстве или чтобы правом, регулирующим дебиторскую задолженность, являлось право договаривающегося государства. Этот подход использован с целью обеспечения предсказуемости в применении проекта конвенции в отношении должника (аналогичный подход применен и в статье 40). Однако в результате использования этого подхода в случае, когда имеет место внутренняя уступка будущей дебиторской задолженности, стороны, возможно, не смогут определить (по крайней мере, до возникновения будущей дебиторской задолженности) будет ли проект конвенции применяться к правам и обязательствам должника (обсуждение аналогичной проблемы в связи с внутренней уступкой будущей дебиторской задолженности см. пункты 40 и 41).

Последующие уступки

19. Проект конвенции предназначен для применения также и к последующим уступкам. Такие уступки могут совершаться, например, в контексте международного факторинга, секьюритизации и рефинансирования. Единственное условие для применения проекта конвенции состоит в том, чтобы любая предшествующая уступка регулировалась проектом конвенции. Соответственно, даже внутренняя уступка внутренней дебиторской задолженности может быть включена в сферу применения проекта конвенции, если она совершается после какой-либо международной уступки. Причина использования такого подхода заключается в том, что, если только на все уступки в цепочке уступок не распространялся один и тот же правовой режим, будет весьма трудно решать связанные с уступкой вопросы сколь-либо последовательным образом (continuatio juris).

20. Проект конвенции также применяется к последующим уступкам, которые сами по себе подпадают под действие пункта 1 *(a)* статьи 1, независимо от того, регулируется ли какая-либо предшествующая уступка проектом конвенции. В результате этого проект конвенции может применяться только к некоторым уступкам в цепочке уступок. Такой результат является отходом от принципа continuatio juris. Вместе с тем он используется для обеспечения того, чтобы стороны уступок при сделках секьюритизации, в которых первая уступка является внутренней и относится к внутренней дебиторской задолженности, не лишались преимуществ, которые могут быть получены от применения проекта конвенции. Этот подход основывается на том предположении, что он не приведет к ненадлежащему вмешательству во внутреннюю практику (по этому вопросу см. пункты 21 и 22).

Взаимосвязь с национальным правом

21. В результате охвата проектом конвенции международных уступок внутренней дебиторской задолженности или даже внутренних уступок внутренней дебиторской задолженности, совершенных в контексте последующих уступок, стороны, участвующие во внутренних сделках, могут извлекать пользу из более широкого доступа к международным финансовым рынкам и, таким образом, к потенциально менее дорогостоящему кредиту. Интересы цедентов, защищаемые, например, установленными в национальном законодательстве запрещениями уступок будущей дебиторской задолженности или глобальных уступок, не будут ненадлежащим образом нарушаться (см. пункт 94). Проект конвенции не препятствует цеденту предлагать свою дебиторскую задолженность различным кредиторам для целей получения ссуды (например, поставщику материалов в кредит или финансовому учреждению для получения оборотного капитала), поскольку он не предоставляет ни одному кредитору приоритета над другим. Не будет также создаваться и ненадлежащего вмешательства в интересы должников, защищаемые национальным законодательством. Согласно проекту конвенции требуется, чтобы должник находился в договаривающемся государстве (или чтобы правом, регулирующим первоначальный договор, было право договаривающегося государства), а последствия уступки для должника ограничиваются последствиями, оговоренными в статьях 19–23.

22. Не будет также создаваться и ненадлежащего вмешательства в интересы внутренних цессионариев, поскольку проект конвенции не предоставляет иностранному цессионарию приоритета по отношению к внутреннему цессионарию. Он всего лишь указывает, какое национальное право будет регулировать вопросы приоритета (см. статьи 24 и 5 *(m)*). Кроме того, коллизия между внутренним и иностранным цессионариями внутренней дебиторской задолженности охватывается проектом конвенции только в том случае, если цедент находится в договаривающемся государстве (см. пункт 1 *(a)* статьи 1). Таким государствам в силу определения внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности будет государство, в котором находится как внутренний должник, так и внутренний цессионарий (см. статью 3). Однако в случае коллизии между уступкой, совершенной каким-либо отделением, и вторичной уступкой той же дебиторской задолженности, совершенной главной конторой, могут быть применимы различные законы. Такое положение может возникнуть в том случае, если отделение или главная контора находится в государстве, которое не является договаривающимся и в

котором, согласно его правовой системе, коллизия передается на урегулирование на основании права местонахождения отделения, в то время как согласно проекту конвенции урегулирование должно будет осуществляться на основании права местонахождения главной конторы (см. статью 5 *(h)*).

Сфера применения главы V

23. В соответствии с пунктом 4 статьи 1 глава V применяется к уступкам, имеющим международный элемент, как он определяется в статье 3, вне зависимости от наличия территориальной связи между уступкой и договаривающимся государством. Сфера применения главы V ограничивается международными сделками, как они определяется в статье 3. С тем чтобы снизить вероятность возникновения каких-либо коллизий с другими международными конвенциями, касающимися связанных с уступкой вопросов частного международного права[12], согласно пункту 4 статьи 1 государствам разрешается сделать заявление о неприменимости главы V. С другой стороны, сфера действия главы V расширяется за пределы сферы действия других положений проекта конвенции, поскольку глава V применяется независимо от наличия какой-либо территориальной связи с договаривающимся государством. В результате этого глава V может выполнять двойную функцию. Она может дополнять другие положения проекта конвенции или обеспечивать второй уровень согласования, т. е. выполнять так называемую функцию мини-конвенции, аналогично главе VI Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год).

Применение приложения

24. Согласно статье 24 проекта конвенции вопросы о приоритете передаются на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента (содержание понятия "местонахождение" см. статью 5 *(h)*). Исходя из признания того обстоятельства, что некоторым государствам, возможно, потребуется модернизировать или скорректировать свои правила, касающиеся вопросов приоритета, согласно пункту 5 статьи 1 государствам разрешается принимать решение о применении одного из материально-правовых правил о приоритете, изложенных в приложении. В статье 42 разъясняются последствия заявления, сделанного согласно пункту 5 статьи 1.

Статья 2. *Уступка дебиторской задолженности*

Для целей настоящей Конвенции:

a) "уступка" означает передачу по договоренности одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающийся с третьего лица ("должника"). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей;

b) в случае уступки первоначальным или любым другим цессионарием ("последующая уступка") лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 33–34; A/CN.9/432, пункты 39–69 и 257; A/CN.9/434, пункты 62–77; A/CN.9/445, пункты 146–153; A/CN.9/456, пункты 38–43; A/CN.9/466, пункты 87–91; и A/55/17, пункты 18–24.

Комментарий

Уступка и договор уступки или договор о финансировании

25. Как и большинство правовых систем, проект конвенции признает различие между самой уступкой как передачей имущества и договором уступки как сделкой, создающей личные обязательства (другими словами, между уступкой и ее causa, т. е. продажей, соглашением об обеспечении, дарением или платежом). Вместе с тем проект конвенции не затрагивает вопросов о взаимосвязи между уступкой и договором уступки. Так, в проекте конвенции не регулируется вопрос о том, зависит ли действительность уступки от действительности договора, поскольку этот вопрос по-разному решается в различных правовых системах. Кроме того, в проекте конвенции не упоминается о цели уступки, т. е. о том, совершена ли уступка лишь для целей финансирования или для целей ведения книг учета, инкассации, защиты на случай неисполнения со стороны должника, управления рисками, диверсификации портфеля или же других целей. Ссылка на цель сделки, заключающуюся в "финансировании" может создать специальный режим для уступок, совершаемых в целях финансирования, хотя необходимости в таком режиме не имеется. Такая ссылка может также привести к необоснованному исключению из сферы действия проекта конвенции важных сделок, в рамках которых могут предоставляться не финансирование, а услуги. Кроме того, ссылка на "коммерческую" цель сделки может привести к созданию неопределенности, поскольку включение в такой документ, как конвенция, унифицированного определения этого термина не является ни практически возможным, ни целесообразным.

Договорные вопросы

26. Договорные вопросы, помимо тех, которые регулируются в статьях 13–16 и 29, в проекте конвенции не рассматриваются. Например, в статье 2 или других положениях проекта конвенции не упоминается о том, были ли в момент уступки или в какой-либо более ранний момент предоставлены или обещаны "стоимость, кредит или услуги" (т. е. вознаграждение), поскольку этот вопрос должен являться предметом договора уступки или договора о финансировании. В результате этого проект конвенции будет применим как к уступкам, совершенным за какую-либо стоимость, так и к безвозмездным уступкам.

"Передача по договоренности"

27. С целью включения в сферу применения проекта конвенции, помимо уступок, других видов практики, сопряженных с передачей имущественных прав в дебиторской задолженности, таких, как договорная суброгация или

[12] Например, Конвенция Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам, Рим, 1980 год ("Римская конвенция"), и Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, Мехико, 1994 год ("Конвенция Мехико").

залог, в статье 2 "уступка" определяется как передача. Этот подход учитывает то обстоятельство, что значительное число сделок, касающихся финансирования под дебиторскую задолженность, таких, как факторинг, заключается в некоторых правовых системах посредством договорной суброгации или залога. Проект конвенции вместо установления нового вида уступки направлен на установление единообразных норм, касающихся уступки и связанных с уступкой видов практики с международным элементом, которые, хотя и охватываются в теории действующими нормами национального права, не могут быть в достаточной мере разработанными с учетом неизбежных ограничений, присущих применению национального права в международном контексте в результате действия императивных норм и соображений публичного порядка в государстве суда. Ссылка на передачу "по договоренности" призвана исключить передачу в силу закона (например, статутную суброгацию) и односторонние уступки (т. е. случаи, когда не имеется согласия цессионария, будь то прямого или косвенного.

28. Проект конвенции охватывает как прямые передачи, в том числе передачи, совершенные в целях обеспечения, так и уступки, совершенные в качестве обеспечения. Во избежание какой-либо неясности в этом вопросе, он прямо разъясняется в статье 2 *(a)*, создающей юридическую фикцию, согласно которой для целей проекта конвенции создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности считается передачей. Вместе с тем в проекте конвенции не определяются прямые уступки и уступки в качестве обеспечения. С учетом широких различий между правовыми системами в отношении классификации передачи уступки этот вопрос оставлен на разрешение на основе других норм права, применимых вне проекта конвенции. Так, уступка, совершенная в качестве обеспечения, может фактически обладать атрибутами прямой передачи, а прямая передача может, в свою очередь, использоваться как способ обеспечения.

Национальная форма и согласие на применение

29. Каких-либо иных условий для применения проекта конвенции, помимо тех, которые устанавливаются в главе I, не предусматривается. В частности, не устанавливается требования о том, что для применения конвенции уступка должна быть совершена в той или иной определенной форме. Так, согласно статье 8 вопрос о форме оставляется на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Кроме того, нет необходимости в том, чтобы стороны уступки каким-либо образом указывали на свое намерение подчинить свою уступку положениям проекта конвенции. Если, тем не менее, стороны, находящиеся в договаривающемся государстве согласятся на применение проекта конвенции, то в соответствии со статьей 6 их договоренность не должна затрагивать прав должника и других третьих сторон. Если стороны находятся в государстве, не являющемся договаривающимся, то последствия такой договоренности будут определяться на основании права, применимого к вопросам выбора права сторонами.

"Одним лицом другому лицу"

30. Как цедент, так и цессионарий могут быть юридическими или физическими лицами, будь то торговцами или потребителями. В частности, уступка между физическими лицами охватывается, если только цессионарий не является потребителем и уступка не совершается в его потребительских целях (пункт 1 *(a)* статьи 4). В результате этого уступка дебиторской задолженности по кредитным карточкам или уступка займов, обеспеченных недвижимым имуществом, при сделках секьюритизации, а также уступка поступлений от платы за пользование дорогами в рамках механизмов проектного финансирования входят в сферу применения проекта конвенции. С учетом высказанного Комиссией понимания, что единственное число включает множественное число и наоборот, уступка, совершенная многими лицами (например, совместными собственниками дебиторской задолженности) или многим лицам (например, финансовому синдикату), также охватывается (равно как и уступка нескольких статей дебиторской задолженности). Однако при определении территориальной сферы применения или международного характера каждая уступка должна считаться отдельной уступкой и отвечать условиям, установленным в главе I, с тем чтобы проект конвенции применялся (в отношении случаев, касающихся множественных должников, см. пункт 37). При уступке агенту, действующему от имени нескольких лиц, вопрос о том, существует ли один или несколько цессионариев, зависит от точных полномочий агента, а этот аспект оставлен на урегулирование на основании применимого права за пределами проекта конвенции. Если агент выступает в качестве простого посредника, принимающего корреспонденцию и пересылающего ее представляемым им лицам для получения инструкций, а затем передающего такие инструкции, то речь вполне может идти об уступке нескольким лицам, от имени которых действует цессионарий. Если агент не имеет полномочий на принятие решений от имени представляемых им лиц, то речь вполне может идти об уступке одному лицу.

"Договорное право на платеж денежной суммы"

31. Проект конвенции применяется к уступке дебиторской задолженности, возникающей из договора любого вида, в самом широком смысле этого термина, независимо от того, существует ли договор в момент уступки. "Договорный характер" права толкуется в соответствии с законом, регулирующим это право. В то же время охватываемая договорная дебиторская задолженность включает дебиторскую задолженность, возникающую из договоров о поставке товаров, работ или услуг. Уступка такой дебиторской задолженности охватывается независимо от того, оформляют ли соответствующие первоначальные договоры коммерческие или потребительские сделки. Например, поступления от платы за пользование автодорогами представляют собой договорную дебиторскую задолженность, поскольку лицо, использующее платную дорогу, косвенно акцептует косвенную оферту публичного или частного субъекта, эксплуатирующего эту платную дорогу. Уступка дебиторской задолженности в виде роялти, возникающая из лицензирования интеллектуальной собственности, также охватывается. В равной мере охватывается и уступка требований из убытков, понесенных в результате нарушения договора, и процентов (если они причитаются по первоначальному договору) и дивидендов (по акциям, независимо от того, было ли объявлено о таких дивидендах в момент уступки или же они появились позже). Однако уступка дебиторской задолженности по производным финансовым инструментам, аккредитивам или депозитным счетам исключается (см. статью 4). С другой стороны, передача дебиторской задолженности, возникающей в силу закона, такой как дебиторская задолженность из деликта, дебиторская задолженность, возникающая в контексте неосновательного обогащения, налоговая дебитор-

ская задолженность или дебиторская задолженность, определенная в судебных или арбитражных решениях, исключается в той мере, в которой она не включена в соглашение об урегулировании.

32. В принципе право продавца (цедента) на какие-либо возвращенные товары (например, по причине их дефекта) не является дебиторской задолженностью. Оно, однако, рассматривается в качестве дебиторской задолженности в отношениях между цедентом и цессионарием, если оно заменяет уступленную дебиторскую задолженность (см. статьи 5 *(j)* и 16). Кроме того, неденежные права, преобразуемые в денежную сумму, представляют собой дебиторскую задолженность, уступка которой охватывается проектом конвенции. Если такое преобразование не предусматривается в первоначальном договоре, то этот результат косвенно вытекает из решения охватить уступку неденежных прав, преобразованных в возмещение убытков от нарушения договора.

Неденежные права на исполнение

33. Не охватывается уступка других неденежных договорных прав (например, права на исполнение, права заявить о расторжении договора). В той мере, в которой цессионарии будут полагаться не на дебиторскую задолженность, а на такие неденежные права на исполнение, уступка таких прав либо не является частью значимых сделок, либо, возможно, запрещается в тех случаях, когда право на исполнение является личным правом. Уступки договоров, сопряженные с уступкой договорных прав и делегированием обязательств, также не охватываются. Хотя такие сделки могут быть частью финансовых договоренностей, финансирующая организация будет обычно полагаться главным образом на дебиторскую задолженность. Что касается делегирования обязательств, то оно не охватывается по той причине, что оно ставит вопросы, выходящие далеко за пределы желательной сферы применения проекта конвенции.

Части или неделимые интересы в дебиторской задолженности

34. Важные виды практики, охватываемые проектом конвенции, связаны с уступкой частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности (например, секьюритизация, синдицирование займов и участие в предоставлении кредитов). Действительность таких частичных уступок признается не во всех правовых системах. Поэтому в статье 9 прямо подтверждается их действительность. Кроме того, с тем чтобы избежать любой неопределенности в вопросе о применимости к таким уступкам проекта конвенции в целом, в статью 2 включена соответствующая прямая ссылка. Создаваемые в результате этого последствия могут быть особенно полезными в том, что касается применения положений, касающихся защиты должника, в случаях, когда дебиторская задолженность может быть частично уступлена нескольким цессионариям (вопрос об освобождении должника от ответственности в случае уведомления о частичной уступке см. пункт 6 статьи 19).

Личные права (возможность уступки по закону)

35. В проекте конвенции вопрос о возможности уступки личных прав (например, заработной платы, пенсий или страховых полисов) или о правах, уступка которых запрещается в силу закона (например, суверенная дебиторская задолженность), рассматривается с точки зрения действительности, а не в качестве вопроса, относящегося к сфере применения. Соответственно в статье 2 не устанавливается исключения в отношении уступки личных прав (которая, например, применяется в рамках важных видов практики финансирования, например, при финансировании услуг по временному найму рабочей силы). Если такие виды уступки не запрещаются согласно национальному законодательству, то их сила признается в проекте конвенции. Если, однако, такие виды уступки запрещаются национальным законом, то проект конвенции не создает последствий для подобных запретов (см. пункт 3 статьи 9).

"[Причитающийся] с третьего лица" (торговца, потребителя, государства или другого публичного субъекта)

36. Помимо цедента и цессионария должник также может быть юридическим или физическим лицом, торговцем или потребителем, правительственным органом или финансовым учреждением. В отличие от Конвенции МИУЧП о международным факторинге ("Оттавская конвенция"), проект конвенции не исключает коммерческую практику, сопряженную с уступкой договорной дебиторской задолженности, причитающейся с потребителей, если только уступка не совершается потребителю в его потребительских целях (см. пункт 1 *(a)* статьи 4). Уступки потребительской дебиторской задолженности образуют часть важной практики, например секьюритизации дебиторской задолженности по кредитным карточкам, содействие которой может потенциально расширить доступность кредита по низкой стоимости для производителей, розничных торговцев и потребителей, что может способствовать развитию международной торговли потребительскими товарами. Однако, хотя проект конвенции охватывает уступку потребительской дебиторской задолженности, он не преследует цели установить преимущественный порядок по отношению к законодательству о защите потребителей (см. пункты 103 и 132).

37. Также охватывается уступка дебиторской задолженности, принадлежащей правительству или какому-либо публичному субъекту, если только такая уступка не запрещена законом (см. пункт 3 статьи 9). Однако государство, в котором находится суверенный должник, может сделать оговорку в отношении действия статьи 11, согласно которой уступки являются действительными, несмотря на договорное ограничение на уступку (см. статью 40). Дебиторская задолженность, причитающаяся с должников по финансовым договорам, таким, как займы, депозитные счета, "свопы" и операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, не охватывается проектом конвенции (см. статью 4 и пункты 47–54). Кроме того, уступка одной или нескольких статей дебиторской задолженности, будь то полностью или частично, причитающихся с множественных должников совместно (т. е. полностью) и раздельно (т. е. независимо), также охватывается при условии, что первоначальный договор регулируется правом договаривающегося государства. В противном случае если один или несколько, но не все, должники находятся в договаривающемся государстве, то каждая сделка должна рассматриваться как независимая с целью обеспечения предсказуемости в отношении правового положения должника.

Статья 3. *Международный характер*

Дебиторская задолженность является международной, если в момент заключения первоначального договора цедент и должник находятся в разных государствах. Ус-

тупка является международной, если в момент заключения договора уступки цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 26–29; A/CN.9/432, пункты 19–25; A/CN.9/445, пункты 154–167; A/CN.9/456, пункты 44, 45, 227 и 228; A/CN.9/466, пункты 92 и 93; и A/55/17, пункты 25 и 26.

Комментарий

38. С целью обеспечения определенности в применении проекта конвенции в статье 3, по примеру других текстов, подготовленных Комиссией или другими организациями, международный характер определяется с помощью ссылки на местонахождение сторон (содержание понятия "местонахождение" см. статью 5 *(h)*). В случае нескольких цедентов, цессионариев или должников международный характер определяется по отношению к каждой из этих сторон отдельно (см. пункты 30 и 37). Согласно статье 3, если дебиторская задолженность является международной, то ее уступка охватывается проектом конвенции вне зависимости от того, уступается ли дебиторская задолженность внутреннему или иностранному цессионарию. С другой стороны, даже если дебиторская задолженность является внутренней, ее уступка может подпадать под действие проекта конвенции, если она является международной или является частью цепочки уступок, которая включает предшествующую международную уступку (см. пункты 19 и 20).

39. Международный характер уступки определяется в момент ее совершения, тогда как международный характер дебиторской задолженности определяется в момент заключения первоначального договора ("в момент ее возникновения"). Изменение в местонахождении сторон, произошедшее после такого момента, не превращает международную уступку или международную дебиторскую задолженность во внутреннюю и наоборот. Порядок, при котором международный характер дебиторской задолженности определяется в момент ее возникновения, оправдывается необходимостью того, чтобы потенциальный цедент или должник в момент заключения первоначального договора был осведомлен о том, какое право может применяться к возможной уступке. Такая осведомленность является важной для определения возможности получения кредита цедентом, а также для оценки его стоимости для цедента и, следовательно, должника.

40. В то же время в результате использования такого подхода в случае внутренней оптовой уступки внутренней и международной будущей дебиторской задолженности стороны будут, возможно, не в состоянии определить в момент уступки, будет ли проект конвенции применяться к той части уступки, которая связана с международной дебиторской задолженностью. Это означает, что в зависимости от применимости проекта конвенции могут возникнуть различия в том, что касается подразумеваемых заверений в отношениях между цедентом и цессионарием, а также правового положения должника. Однако применимые правила приоритета останутся теми же, поскольку проект конвенции в любом случае будет охватывать все возможные коллизии приоритетов, включая коллизии с внутренним цессионарием внутренней дебиторской задолженности

41. По этой причине сторонам внутренних оптовых уступок внутренней и международной дебиторской задолженности потребуется придать своим сделкам такую структуру, которая позволит избежать возникновения этой проблемы (например, отказ от уступки в рамках одной сделки как внутренней, так и международной дебиторской задолженности). Если стороны не в состоянии сделать это, то они столкнутся с вероятностью того, что одна совокупность норм права может применяться к внутренней дебиторской задолженности, тогда как другая совокупность норм права, т. е. проект конвенции, будет применяться к международной дебиторской задолженности. Однако эта проблема порождена не проектом конвенции; она уже существует вне проекта конвенции в случаях, когда одновременно уступается и внутренняя, и международная дебиторская задолженность. Кроме того, проект конвенции упрощает для сторон решение этой проблемы, по крайней мере, в той степени, в какой стороны внутренней уступки будут сталкиваться только с двумя совокупностями норм права (т. е. нормами права страны, в которой находятся цедент и цессионарий, и нормами, предусмотренными проектом конвенции).

Статья 4. *Исключения*

1. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

a) физическому лицу для его личных, семейных или домашних целей;

b) путем вручения оборотного инструмента, при необходимости с индоссаментом;

c) в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, с которым связана уступаемая дебиторская задолженность.

2. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из:

a) сделок на регулируемом биржевом рынке;

b) финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок;

c) банковских депозитов;

d) межбанковских платежных систем или межбанковских платежных соглашений или систем расчетов по инвестиционным ценным бумагам;

e) аккредитива или независимой гарантии;

f) продажи или ссуды инвестиционных ценных бумаг, или владения ими, или из соглашения об их обратной покупке.

3. Настоящая Конвенция:

a) не затрагивает вопроса о том, порождает ли имущественное право в недвижимости право в дебиторской задолженности, связанной с этой недвижимостью, и не устанавливает приоритета такого права в дебиторской задолженности в случае коллизии с правом цессионария дебиторской задолженности; или

b) не придает законный характер приобретению имущественных прав в недвижимости, не допускаемому правом государства, в котором находится недвижимость.

[4. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 41 государством, в котором находится це-

дент, или – в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязательств должника, — государством, в котором находится должник, или государством, право которого является правом, регулирующим первоначальный договор.]

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 18, 47–52, 106 и 234–238; A/CN.9/434, пункты 42–61; A/CN.9/445, пункты 168–179; A/CN.9/456, пункты 46–52; A/CN.9/466, пункты 54–77, 78–86 и 192–195; и A/55/17, пункты 27–109 и 152.

Комментарий

42. С учетом широкой сферы применения проекта конвенции статья 4 призвана исключить определенные виды практики, которые либо отличаются от видов практики, связанных с уступкой, либо уже в достаточной мере регулируются.

Уступки для потребительских целей

43. В пункте 1 *(a)* из сферы применения проекта конвенции исключаются уступки торговой или потребительской дебиторской задолженности, совершаемые коммерческим предприятием или потребителем, другому потребителю, но только если такие уступки сделаны для личных, семейных или домашних целей цессионария. С практической точки зрения значение таких уступок невелико. Соответственно, уступки дебиторской задолженности, возникающие из потребительских сделок, исключаются только в том случае, если такие уступки совершены потребителю для его потребительских целей.

Уступки оборотных инструментов

44. С тем чтобы избежать любого вмешательства в права лиц, возникающего в силу действия правовых норм, регулирующих вопросы оборотных инструментов (например, держателя инструмента и должника по этому инструменту), в пункте 1 *(b)* исключается передача оборотных инструментов (например переводных и простых векселей, чеков и документов на предъявителя). Основная причина использования такого подхода состоит в том, что правовое регулирование вопросов оборотных инструментов представляет собой отдельный свод правовых норм, в соответствии с которым определенные ключевые проблемы решаются по-иному, чем это делается в проекте конвенции. Например, согласно правовому регулированию в области оборотных инструментов, должник в случае, если он платит лицу, которому был передан инструмент, но которое не является полноправным держателем, будет попрежнему нести ответственность перед держателем. Аналогично, против лица, которое принимает инструмент по его стоимости и которому неизвестно о любых скрытых возражениях в отношении лица, передающего инструмент, такие возражения не могут быть заявлены.

45. С учетом принципа, лежащего в основе пункта 1 *(b)*, в центре внимания поставлен вопрос оборотного характера соответствующего инструмента (т. е. вручение с индоссаментом, если индоссамент является необходимым). В результате этой передачи инструментов приказу держателя путем вручения и индоссамента и передачи документов на предъявителя путем вручения исключаются. Однако передачи инструментов приказу путем простого вручения без необходимости в индоссаменте из сферы действия не исключаются. Кроме того, если дебиторская задолженность существует и как задолженность, причитающаяся из договора, и в форме оборотного инструмента, то уступка такой дебиторской задолженности также не исключается. Дебиторская задолженность, возникающая из договора, часто оформляется в оборотном инструменте с единственной целью получения платежа с помощью упрощенного судебного разбирательства, если в том возникнет необходимость.

Уступки дебиторской задолженности при корпоративных приобретениях

46. Согласно пункту 1 *(c)* исключаются уступки, совершенные в контексте продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если они совершаются продавцом в пользу покупателя. Такие уступки исключаются в силу той причины, что обычно они регулируются по-иному в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим корпоративные приобретения. Однако уступки, совершаемые в пользу учреждения, которое финансирует продажу (или совершаемые в отношениях между двумя или более субъектами для цели реструктуризации задолженности и рефинансирования), не исключаются.

Уступки "финансовой" дебиторской задолженности

47. Согласно пункту 2 исключается ряд видов практики, для регулирования которых проект конвенции (например, в том, что касается положений о заверениях, договорных ограничениях на уступку, зачете и приоритете) не является наиболее подходящим инструментом. В отличие от рассматриваемых в пункте 3 статьи 11 и пункте 3 статьи 12 видов практики, в отношении которых исключается только применение статей 11 и 12, виды практики, указанные в пункте 2 статьи 4, исключаются из сферы применения проекта конвенции в целом. Различия в использованных подходах объясняются тем обстоятельством, что проект конвенции никогда не будет применяться к видам практики, перечисленным в пункте 2 статьи 4, в то время как применение проекта конвенции в отношении практики, перечисленной в пункте 3 статьи 11 и пункте 3 статьи 12, будет зависеть от наличия договоренности о запрещении уступки и от того, какие последствия признаются за такой договоренностью в силу регулирующего ее права.

48. Предусматриваемый в подпункте *(a)* критерий для исключения связан не с видом активов, которые являются предметом коммерческого оборота, а с используемым методом расчетов. Кроме того, исключаются не все виды регулируемых торговых операций, а только торговые операции на регулируемом биржевом рынке (например, на фондовых биржах, биржах ценных бумаг и сырьевых биржах, валютных биржах и биржах драгоценных металлов). В результате этого торговые операции с ценными бумагами, товарами, иностранной валютой или драгоценными металлами за пределами регулируемых бирж (и за пределами соглашений о взаимозачете, исключаемых согласно подпункту *(b)*) не исключаются из сферы действия проекта конвенции (например, факторинг в отношении поступлений от продажи золота или других драгоценных металлов).

49. Согласно подпункту *(b)*, исключаются "финансовые договоры", регулируемые соглашениями о взаимозачете (комментарий в отношении соответствующих определений см. пункты 72–75). В подобных финансовых сделках

любая сторона неизбежно может являться должником или кредитором и – уже в силу определения – имеет место взаимный зачет платежей друг против друга. В результате этого, если один платеж выводится из "корзины" путем уступки, кредитный риск, на основании оценки которого одна из сторон заключила сделку, может измениться. Изменение в риске, возлагаемом на одну из сторон, может расстроить всю сделку или оказать неблагоприятное воздействие на стоимость кредита, а такой результат противоречил бы общей цели проекта конвенции. С учетом важности подобных сделок для международных финансовых рынков и их объема подобное положение может создать системный риск, который вполне может повлиять на финансовую систему в целом.

50. Практика, регулируемая соглашениями о взаимозачете между двумя коммерческими предприятиями, иными, чем финансовые учреждения ("отраслевой взаимозачет"), не исключается. В проекте конвенции не содержится никаких положений, которые препятствовали бы такой практике. Кроме того, ее исключение может непреднамеренно привести к исключению важных коммерческих сделок только на том основании, что у цедента имеется соглашение о взаимозачете с должником. Уступка дебиторской задолженности, причитающейся к платежу при прекращении ("закрытии") соглашения о взаимозачете, также не исключается, поскольку в случае подобной уступки отсутствует риск нанесения ущерба взаимозависимому характеру множественности обязательств (см. также пункт 3 *(d)* статьи 11 и пункт 4 *(d)* статьи 12).

51. Согласно подпункту *(c)* исключается дебиторская задолженность, возникающая из депозитных счетов. Причина этого заключается в том, что некоторые положения проекта конвенции (например, статьи 5 *(h)*, 11, 12, 19, 20 и 24) могут привести к нарушению обычных взаимоотношений между финансовым учреждением и владельцем счета, а также к вмешательству в практику предоставления кредита под обеспечение в виде залога счета.

52. Причина, лежащая в основе предусматриваемого в подпункте *(d)* исключения, состоит в необходимости такого подхода, который позволил бы избежать вмешательства в регулирование межбанковских платежных систем (в которых действует более двух сторон) или соглашений (две стороны) и систем расчетов по ценным бумагам (в которых, как правило, участвует более двух сторон, но в некоторых странах речь может идти и о двух сторонах). Такие системы исключаются в силу подпункта *(d)* (а не подпункта *(b)*), поскольку они могут функционировать как в рамках соглашений о взаимозачете, так и за их пределами.

53. Также исключаются уступки дебиторской задолженности, возникающей из аккредитива или независимой гарантии (см. подпункт *(e)*). С такими уступками связаны особые соображения, и они регулируются специальными законодательными и незаконодательными текстами, в том числе Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (УПО500), Унифицированными правилами для гарантий по требованию (УПГТ) и Унифицированными правилами практики резервных аккредитивов (ISP98).

54. Цель подпункта *(f)* состоит в том, чтобы предусмотреть порядок для сделок с инвестиционными ценными бумагами, совершаемых за пределами регулируемого биржевого рынка (см. подпункт *(a)*) или соглашения о взаимозачете (подпункт *(b)*). Исключается прямое (владельцем) или косвенное (посредником) владение ценными бумагами в бумажной или дематериализированной форме, поскольку такое владение также может приводить к возникновению дебиторской задолженности, например в виде сальдо по счету ценных бумаг или дивидендов от ценных бумаг. Подпункт *(f)* также преследует цель исключить сделки, совершаемые путем физического вручения или путем внесения записей на книги посредника, являющегося держателем ценных бумаг в бумажной или дематериализированной форме.

Уступки дебиторской задолженности, возникающей из недвижимости

55. Основная цель пункта 3 заключается в обеспечении такого порядка, при котором проект конвенции не будет создавать препятствий для нормального функционирования национальных рынков недвижимости. Цель подпункта *(a)* состоит в обеспечении того, чтобы проект конвенции не применялся к коллизии приоритетов между держателем права в недвижимости и цессионарием дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимости или обеспеченной недвижимостью. Такая коллизия может возникнуть, если право в недвижимости распространяется на дебиторскую задолженность, связанную с этой недвижимостью. Например, согласно обычной практике сторона, финансирующая приобретение недвижимости или возведение или модернизацию зданий, получает ипотеку, которая дает ей право в будущих поступлениях, полученных от недвижимости или зданий. Приоритет прав такой финансирующей стороны обычно подчиняется закону страны, в которой находится недвижимость. Однако, если право финансирующей стороны в дебиторской задолженности не является производным от права в недвижимости, то уступка дебиторской задолженности не исключается. В противном случае простой факт существования ипотеки может непреднамеренно привести к исключению из сферы действия проекта конвенции важной практики финансирования под дебиторскую задолженность, которая в настоящее время должным образом регулируется национальным правом в области уступки дебиторской задолженности.

56. Цель подпункта *(b)* состоит в обеспечении того, чтобы проект конвенции не создавал последствий для любых существующих законодательных запретов в отношении приобретения прав в недвижимости цессионарием дебиторской задолженности, связанной с этой недвижимостью. В результате этого если платеж уступленной дебиторской задолженности обеспечивается ипотекой, то, несмотря на статью 12, цессионарий не получит этой ипотеки, если в силу закона она не подлежит передаче. Кроме того, с помощью подпункта *(b)* предполагается дополнить защиту, предоставляемую держателям прав в дебиторской задолженности из недвижимости согласно пункту 3 статьи 9 (законодательные запреты), пункту 5 статьи 12 (требования к форме) и пункту 1 статьи 25 (публичный порядок).

Исключения в силу заявления

57. В интересах повышения приемлемости проекта конвенции в пункте 4, который, поскольку он еще не принят, приводится в квадратных скобках, государствам предоставляется возможность исключить из сферы действия проекта конвенции дополнительные виды практики, которая существует в настоящее время или которая может появиться в будущем.

C. ГЛАВА II
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. *Определения и правила толкования*

Для целей настоящей Конвенции:

a) "первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;

b) "существующая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; и "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;

c) "письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, на которые лицо, подпись которого требуется, дало свое согласие, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;

d) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

e) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое уполномочено в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций цедента;

f) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

g) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

h) лицо находится в государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица;

i) "право" означает право, действующее в какомлибо государстве, иное, чем его нормы частного международного права;

j) "поступления" означает все полученное по уступленной дебиторской задолженности, будь то в форме полного или частичного платежа или иного погашения дебиторской задолженности. Этот термин охватывает все полученное в отношении поступлений. Этот термин не охватывает возвращенные товары;

k) "финансовый договор" означает любую сделкуспот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

l) "соглашение о взаимозачете" означает соглашение, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в той же валюте на ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте *(l)* (ii) настоящей статьи, по двум или более соглашениям о взаимозачете;

m) "конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого цессионария той же дебиторской задолженности, полученной от того же цедента, включая лицо, которое в силу закона заявляет право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитора цедента; или

iii) управляющего в деле о несостоятельности.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 52–60; A/CN.9/432, пункты 70–72, 94–105; A/CN.9/434, пункты 78–85, 109–114, 167 и 244; A/CN.9/445, пункты 180–190; A/CN.9/456, пункты 53–78; A/CN.9/466, пункты 25–31, 46–49 и 94–100; A/55/17, пункты 110–118 и 184; и A/CN.9/486, пункты 47, 54, 147 и 173.

Комментарий

Первоначальный договор

58. Первоначальный договор, на который делаются ссылки в статье 5 *(h)*, статье 17, пункте 1 статьи 18, пункте 1 статьи 19, пункте 1 статьи 20, пункте 2 *(b)* статьи 22 и статье 23, является источником уступленной дебиторской задолженности. За исключением тех положений, в которых прямо указывается иное (например, статей 9–12 и 17–23), проект конвенции не затрагивает прав и обязательств сторон по первоначальному договору.

Существующая и будущая дебиторская задолженность

59. Термины "существующая" и "будущая" дебиторская задолженность используются в статьях 9 и 10. Различие между существующей и будущей дебиторской задолженностью основывается на моменте заключения первоначального договора. Дебиторская задолженность, возникающая из договора, который был заключен до или в момент уступки, считается существующей дебиторской задолженностью, даже если срок ее погашения наступит в будущем или же она зависит от встречного исполнения или наступления какого-либо иного будущего события. Определением охватывается вся совокупность видов будущей дебиторской задолженности, включая, в частности, условную дебиторскую задолженность (т. е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть при условии наступления какого-либо будущего события), и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (т. е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть в результате будущей деятельности цедента; в отношении ограничения, установленного в статье 9, см. пункт 83). Хотя, как правило, считается, что слова "заключение договора" относятся к моменту достижения сторонами юридически связывающего соглашения и не предполагают исполнения договора, точное значение этого термина оставлено на определение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции.

Письменная форма

60. Этот термин встречается в статье 5 *(d)*, пунктах 2 и 7 статьи 19, пунктах 1 и 3 статьи 21, пунктах 2 и 4 статьи 43 и пункте 1 статьи 46 проекта конвенции, а также в пункте 1 статьи 5 приложения. Определение этого термина охватывает иные, чем основывающиеся на использовании бумажных документов, сообщения, которые могут выполнять те же функции, что и сообщения в форме бумажных документов (например, обеспечивать материальные свидетельства, служить в качестве предупреждения для сторон в отношении последствий или являться удобочитаемым сообщением, удостоверять подлинность и давать достаточные гарантии своей неприкосновенности). Это определение сформулировано на основе статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и отражает два разных понятия: "письменная форма" и "подпись" (значение термина "доступная для последующего использования" см. Руководство по принятию Типового закона, пункт 50).

61. На основе предположения о том, что необходимость в более надежных гарантиях подлинности сообщений должна оцениваться по-разному в зависимости от контекста, в котором направляется сообщение, проект конвенции требует письменной формы для уведомления об уступке (см. статью 5 *(d)*) и письменной формы, подписанной должником, для отказа от возражений должника (см. пункт 1 статьи 21). Письменная форма также требуется для заявлений государств и для некоторых актов, касающихся регистрации (см. пункты 2 и 4 статьи 43 проекта конвенции и пункт 1 статьи 5 приложения).

Уведомление об уступке

62. Этот термин используется в статьях 15, 16, 18, 19, в пункте 2 статьи 20, а также в статье 22. Уведомление отвечает требованиям проекта конвенции, если оно составлено в письменной форме и если в нем разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий (и если оно составлено на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с его содержанием, – см. пункт 1 статьи 18). Если уведомление не отвечает этим требованиям, то оно не имеет силы согласно проекту конвенции. Однако вопрос о том, имеет ли такое уведомление силу согласно нормам права, применимым за пределами проекта конвенции, решается на основании этих норм права (вопрос об освобождении должника от ответственности в результате платежа лицу, имеющему право на платеж согласно нормам права, применимым за пределами проекта конвенции, см. пункт 8 статьи 19).

63. Вопрос о том, что представляет собой разумное описание в каждом конкретном случае, должен решаться с учетом обстоятельств. В целом не будет необходимости указывать, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, или же конкретно идентифицировать должника или указывать сумму. Разумной была бы общая идентификация при использовании примерно следующих формулировок: "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей, причитается X" или "вся моя дебиторская задолженность, причитающаяся с моих клиентов в странах A, B и C, причитается Y". Однако в случае частичной уступки уступленную сумму, возможно, потребуется конкретно указать в уведомлении (в отношении частичных уступок см. пункты 34 и 89; см. также пункт 6 статьи 19).

64. Хотя в уведомлении для того, чтобы оно имело силу согласно проекту конвенции, должен разумно идентифицироваться цессионарий, в нем не требуется идентифицировать получателя платежа (т.е. лицо, которому или на счет или в адрес которого должник должен произвести платеж). В результате этого уведомление, не содержащее платежной инструкции, имеет силу согласно проекту конвенции (см. пункт 1 статьи 15, пункт 1 статьи 18 и пункт 2 статьи 19; см. также пункт 124 и комментарии к пункту 2 статьи 19).

Управляющий в деле о несостоятельности и производство по делу о несостоятельности

65. Термин "управляющий в деле о несостоятельности" используется в статье 24 проекта конвенции, а также в статьях 2, 7 и 9 приложения. Термин "производство по делу о несостоятельности" используется в статье 25 проекта конвенции и в статьях 2, 7 и 9 приложения. Определения этих терминов разрабатывались с учетом определений "иностранного производства" и "иностранного представителя", содержащихся в статье 2 *(a)* и *(d)* Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Они также соответствуют пункту 1 статьи 1 и статье 2 *(a)* и *(b)* Постановления Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. В результате ссылки на цель производства или функцию лица, без использования, однако, технических терминов, которые могут иметь различное значение в разных правовых системах, эти определения сформулированы достаточно широко для охвата целого ряда видов производства по делу о несостоятельности, в том числе временного производства. Этот подход направлен на обеспечение такого порядка, при котором договаривающееся государство не будет вынуждено признавать производство, если оно не является производством по делу о несостоятельности согласно праву этого государства. Цель также состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором договаривающееся государство не будет отказывать в признании производства, которое

является производством по делу о несостоятельности согласно праву этого государства.

Приоритет

66. Термин "приоритет" используется в статьях 16 и 24, пункте 2 статьи 25, статьях 26, 27 и 31, пункте 7 статьи 43, пункте 4 статьи 45 и пункте 4 статьи 46 проекта конвенции, а также в статьях 1, 2 и 6–9 приложения. В соответствии с проектом конвенции приоритет означает что сторона может удовлетворить свое требование в преимущественном порядке по отношению к другим сторонам, заявившим требования. Не включено никаких ссылок на платеж, поскольку дебиторская задолженность может быть погашена как платежом, так и каким-либо иным образом (например, путем возвращения товаров). Приоритет не означает действительности. Он предполагает, что уступка действительна в отношениях между цедентом и цессионарием (причины, по которым в статье 9 отдано предпочтение использованию термина "имеет силу", см. пункт 85). Вопросы о том, имеет ли заявитель требования вещное (in rem), а не личное (ad personam) право и представляет ли собой уступка прямую уступку или уступку в качестве обеспечения, регулируются отдельно от вопроса о приоритете ("характеристики права" см. статью 24). В то же время так же, как и вопрос о приоритете, эти вопросы оставлены на разрешение на основании права страны местонахождения цедента. Вопрос о приоритете также отличается от вопроса об освобождении должника от ответственности. Согласно статье 19 должник освобождается от ответственности, даже если платеж произведен цессионарию, не обладающему приоритетом. Вопрос о том, удержит ли цессионарий поступления от платежа, является вопросом приоритета в поступлениях, который должен разрешаться в контексте отношений различных заявителей требований в соответствии с правом, регулирующим приоритет (см. статью 24).

Местонахождение

67. Этот термин встречается в ряде положений проекта конвенции (пунктах 1 *(a)* и 3 статьи 1, статье 3, пункте 4 статьи 4, пункте 2 статьи 17, пункте 1 статьи 21, статьях 23–25 и 31, пункте 3 статьи 36, статьях 38, 40 и 41). Следует, однако, отметить, что термин "местонахождение" используется в первую очередь в связи с двумя основными вопросами: сферой применения и вопросами приоритета. Определение призвано обеспечить сбалансированность между гибкостью и определенностью. Коммерческое предприятие является хорошо известным термином, который широко используется в текстах ЮНСИТРАЛ и других международно-правовых документах и в отношении которого существует обширное прецедентное право. Он используется для обозначения места, в котором осуществляется профессиональная деятельность какого-либо физического или юридического лица. Для цели применения законодательства какого-либо государства несколько коммерческих предприятий в одном и том же государстве считаются одним коммерческим предприятием. Для обеспечения достаточной степени предсказуемости в отношении применения проекта конвенции к должнику в случае, если у него имеется несколько коммерческих предприятий, во внимание принимается то из них, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если цедент (или цессионарий) имеет несколько коммерческих предприятий, то "местом нахождения коммерческого предприятия" является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Это правило направлено на обеспечение такого порядка, при котором вопросы приоритета оставляются на урегулирование на основании одной и той же правовой системы, той самой, в которой, вероятнее всего, и будет открыто производство по делу о несостоятельности.

68. Понятие места осуществления центрального управления является сходным с понятиями центра основных интересов (термин, использующийся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности), места нахождения главного исполнительного органа или места нахождения основного коммерческого предприятия. Все эти термины понимаются как обозначающие центр управления и контроля, т.е. центр осуществления реальной предпринимательской деятельности, из которого фактически – а не только с точки зрения формы – контролируется важная деятельность юридического лица и в котором фактически принимаются окончательные решения на самом высоком уровне. В этой связи место нахождения большинства активов или ведения бухгалтерского учета или книг записей считается не заслуживающим внимания. В той мере, в которой повседневное управление делами и операциями юридического лица осуществляется из иного места, чем место нахождения центрального управления, решающим фактором по-прежнему остается место осуществления центрального управления. Однако, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, в котором устанавливается опровержимая презумпция, согласно которой центром основных интересов является место регистрации (пункт 3 статьи 16), проект конвенции не устанавливает такого правила "безопасной гавани". В отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, который посвящен главным образом вопросам несостоятельности, в проекте конвенции основное внимание уделяется вопросам заблаговременного планирования при финансировании состоятельного должника, причем для облегчения такого планирования абсолютно необходимо определить местонахождение путем ссылки на единственную и легко определяемую правовую систему.

69. В большинстве случаев место осуществления центрального управления будет легко определить и оно будет указывать только на одну правовую систему. В исключительных ситуациях, когда это будет, возможно, по-иному, стороны окажутся не в худшем, по сравнению с первоначальным, положении, и им потребуется обеспечить, чтобы их права были действительными и обладали исковой силой в каждой правовой системе, в пределах которой может находиться цедент.

Право

70. Термин "право" используется в преамбуле и в пункте 2 статьи 1, пункте 2 статьи 7, статье 8, пунктах 1, 5 и 6 статьи 12, статьях 21, 23–25, 28–32 и 36 и пункте 2 статьи 42. Определение "права" преследует цель обеспечить такой порядок, при котором ссылка будет делаться на материально-правовые нормы применимого права, а не на содержащиеся в нем коллизионные нормы. Если бы "право" включало содержащиеся в применимом праве нормы частного международного права, то любой вопрос мог бы быть передан на разрешение на основании иных норм права, чем материально-правовые нормы, применимые в силу норм частного международного права государства суда ("обратная отсылка"). Конвенции в области частного международного права традиционно стремятся избегать любых форм обратных отсылок. Если указание на применимое право будет включать содержащиеся в нем коллизионные нормы, то будет введен элемент неопределенности.

Например, нормы частного международного права правовой системы цедента могут указывать на право государства, которое не является стороной проекта конвенции и в котором действует правило о разрешении вопросов приоритета на основании права, регулирующего дебиторскую задолженность. В результате этого стороны потеряли бы все преимущества определенности и предсказуемости, обеспечить которые призвана статья 24.

Поступления

71. Термин "поступления" используется в пункте 1 статьи 12, пункте 1 статьи 16 и статьях 24 и 26. Его определение призвано охватить как поступления от дебиторской задолженности, так и поступления от поступлений (например, если дебиторская задолженность выплачивается с помощью чека, то этот чек представляет собой "поступления от дебиторской задолженности", а наличные средства, выплаченные получателю по этому чеку, представляют собой "поступления от поступлений"). Оно также призвано охватить поступления в форме наличных средств ("платеж") и поступления в натуре ("иное погашение"), вне зависимости от того, получены ли они в форме полного или частичного погашения уступленной дебиторской задолженности. В частности, оно призвано охватить товары, полученные при полном или частичном погашении уступленной дебиторской задолженности, но не возвращенные товары (например, по причине дефектов в них и вследствие расторжения договора купли-продажи или же по причине того, что договор купли-продажи разрешал покупателю возвратить товары после испытательного срока). Вместе с тем во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием цессионарий обладает правом в возвращенных товарах (см. пункт 1 статьи 16).

Финансовый договор

72. Это определение приводится применительно к термину, использованному в пункте 2 *(b)* статьи 4. Оно охватывает производные контракты (например, свопы или соглашения об обратной покупке), обладающие общей характеристикой, которая заключается в создании платежных обязательств, определяемых ценой основополагающей сделки. Такие контракты часто называются производными, поскольку они носят такой характер по отношению к обычным коммерческим контрактам, и расчет по ним наступает не путем фактического исполнения коммерческого контракта (купли-продажи или депозита), а путем платежа суммы разницы, рассчитываемой с учетом фактического актива и фактической цены. Производные сделки обычно совершаются в рамках генерального соглашения о взаимозачете (например, Генерального соглашения о взаимозачете, подготовленного Международной ассоциацией свопов и производных инструментов (ISDA)).

73. При традиционной процентной сделке-своп кредитоспособный субъект, осуществляющий заимствование денежных средств по фиксированной процентной ставке, обменивает этот процент на колеблющуюся процентную ставку, по которой аналогичную сумму занимает менее надежный субъект. В результате этого менее кредитоспособный субъект за плату на практике заимствует денежные средства по фиксированной ставке. Никаких выплат капитала между сторонами сделки-своп не производится (он поступает по основополагающей кредитной сделке). В отношениях между такими сторонами производятся только платежи процентов. На практике платежи процентов засчитываются в счет друг друга и чистый платеж осуществляет только сторона, с которой к платежу причитается более крупная сумма. Такой остаточный платеж представляет собой договорное право на денежную сумму, уступка которого не исключается из сферы действия проекта конвенции.

74. За исключением процентных сделок-своп большинство производных контрактов связано с разницей между согласованной будущей ценой какого-либо актива на какую-либо будущую дату и фактической рыночной ценой на эту дату. Например, в рамках соглашений об обратной покупке одна сторона продает инвестиционные ценные бумаги (обычно с фиксированным процентом; например, акции или облигации) другой стороне и одновременно соглашается выкупить эти инвестиционные ценные бумаги в какую-либо будущую дату по согласованной цене. Эта цена учитывает процент на выплаты наличных и наросший процент по инвестиционным ценным бумагам. Платежи обусловлены вручением и возвратом инвестиционных ценных бумаг.

75. В рамках сделок "на срок" стороны соглашаются купить или продать какие-либо активы (например, иностранную валюту) для вручения в оговоренную будущую дату по оговоренной цене. В рамках сделок "спот" дата вручения обычно наступает через несколько рабочих дней – обычно через два – после даты заключения договора. В рамках "фьючерсных" контрактов одна сторона соглашается вручить другой стороне в оговоренную будущую дату ("дату наступления срока исполнения обязательства") какие-либо оговоренные активы (например, товар, денежный инструмент, долговые обязательства, акции или корзину ценных бумаг, банковский депозит или любую другую категорию имущества) по цене, согласованной в момент заключения контракта и подлежащей уплате в дату наступления срока исполнения обязательства. Расчет по фьючерсным сделкам обычно осуществляется в виде платежа в сумме разницы между ценой, согласованной в момент заключения контракта, и рыночной ценой в дату наступления срока исполнения обязательства, а не в виде физического вручения или полного платежа в эту дату. При опционных сделках покупатель имеет право (но не обязательство) приобрести ("опцион-колл") или продать ("опцион-пут") какой-либо актив в будущем по цене, зафиксированной в момент заключения опционного контракта.

Соглашение о взаимозачете

76. Соглашения о взаимозачете представляют собой обычную практику систем межбанковских платежей и расчетов по ценным бумагам, а также производных сделок и сделок с иностранной валютой. Они реализуются на основе стандартных договоров и нормативных актов, подготовленных соответствующим сектором (например, Генерального соглашения о взаимозачете, подготовленного Международной ассоциацией свопов и производных инструментов (ISDA) и Типовой закон ISDA о взаимозачетах, принятый к настоящему моменту 21 государством). Такие договоренности направлены на чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату. Они также связаны с зачетом (т. е. погашением взаимных требований в объеме наименьшей суммы требования) и взаимозачетом (в его наиболее простой форме – возможностью зачесть взаимные требования в случае неплатежеспособности стороны-контрагента).

Конкурирующий заявитель требования

77. Термин "конкурирующий заявитель требования" встречается в пункте 4 статьи 9, статьях 10, 24, 26 и 31, пункте 7 статьи 43, пункте 4 статьи 45 и пункте 4 статьи 46. Определение преследует цель обеспечить такой порядок, при котором будут охватываться все потенциальные коллизии приоритетов, включая коллизии между внутренним и иностранным цессионарием внутренней дебиторской задолженности, между цессионарием и кредитором, обладающим интересом в другом имуществе, который распространяется на дебиторскую задолженность, вытекающую из такого имущества, и между цессионарием по уступке, совершенной до вступления проекта конвенции в силу, и цессионарием по уступке, совершенной после этого момента. Кредитор, обладающий интересом в товарах, который распространяется на дебиторскую задолженность на основании соглашения или в силу закона, рассматривается как цессионарий. В результате этого коллизии с этим кредитором будут подчиняться таким правилам, как статьи 1, 6 или 8 приложения.

Статья 6. *Автономия сторон*

С учетом положений статьи 21 цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 33–38; A/CN.9/434, пункты 35–41; A/CN.9/445, пункты 191–194; A/CN.9/456, пункты 79 и 80; и A/55/17, пункты 119–121.

Комментарий

78. Статья 6, формулировка которой разрабатывалась с учетом статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 1980 год ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), предусматривает широкое признание принципа автономии сторон. Однако, в отличие от статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, статья 7 не разрешает сторонам изменять положения или отходить от положений, которые затрагивают правовое положение третьих сторон, или же исключать применение проекта конвенции в целом. Причина использования этого иного подхода заключается в том, что в отличие от Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже проект конвенции затрагивает главным образом вещно-правовые последствия уступки и в связи с этим может оказывать воздействие на правовое положение третьих сторон. Разрешение сторонам договоренности влиять на права и обязательства третьих сторон не только выходило бы за рамки сколь-либо приемлемого понятия автономии сторон, но и привнесло бы нежелательную степень неопределенности и, таким образом, могло бы нанести ущерб основным целям проекта конвенции. Ссылка на статью 21 вводит еще одно ограничение, заключающееся в том, что цедент и должник не могут договариваться об отказе от возражений, упомянутых в пункте 2 статьи 21 (в то же время отказ от возражений на основе договоренности между цессионарием и должником не охватывается статьей 21).

Статья 7. *Принципы толкования*

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее объект и цель, изложенные в преамбуле, ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а в отсутствие таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 76–81; A/CN.9/434, пункты 100 и 101; A/CN.9/445, пункты 199 и 200; A/CN.9/456, пункты 82–85; A/55/17, пункты 122–124; и A/CN.9/486, пункт 74.

Комментарий

79. Статья 7, сформулированная на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, касается толкования положений проекта конвенции и заполнения пробелов в них. Что касается толкования проекта конвенции, то в пункт 1 статьи 7 включена ссылка на четыре принципа, т. е. на объект и цель проекта конвенции, изложенные в преамбуле, международный характер текста, единообразие в его применении и добросовестность в международной торговле. За исключением ссылки на преамбулу, которая включена в целях содействия толкованию и заполнению пробелов в проекте конвенции, эти принципы являются общими для большинства текстов ЮНСИТРАЛ и должны пониматься так же, как и аналогичные формулировки в других текстах. Ссылка на международный характер или источник текста должна побуждать суд к тому, чтобы избегать толкования проекта конвенции на основании концепций национального права. Необходимость сохранять единообразие может быть реализована только в том случае, если суды или арбитражные суды будут применять проект конвенции по существу и принимать во внимание решения судов или арбитражных судов в других странах. Система прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), т. е. система информирования о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ, была создана Комиссией именно с учетом необходимости обеспечивать единообразие. Материалы ППТЮ имеются в бумажной форме на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, а также доступны для ознакомления через страницу ЮНСИТРАЛ в сети Интернет (*http://www.uncitral.org*) на английском, испанском и французском языках (в зависимости от наличия ресурсов в будущем на этой странице будут также размещены тексты на других языках).

80. Ссылка на добросовестность относится только к толкованию проекта конвенции. Если принцип добросовестности будет применяться к поведению сторон, то следует проявлять осторожность. Хотя этот принцип было бы целесообразно применять к договорным взаимоотношениям между цедентом и цессионарием или цедентом и должником, он может нанести ущерб определенности проекта конвенции, если его применить к взаимоотношениям между цессионарием и должником или цессионарием и любым другим лицом, заявляющим требование. Например, согласно принципу добросовестности, действующему в каком-либо государстве суда, должник, который, возможно,

произвел платеж цессионарию после уведомления, может быть вынужден заплатить вновь в том случае, если должник знал о предшествующей уступке (однако не получил уведомления). Аналогично, применение принципа добросовестности к взаимоотношениям между цессионариям и третьей стороной может непреднамеренно привести к тому, что цессионарий, обладающий приоритетом в силу положений о регистрации, действующих в праве страны местонахождения цедента, утратит приоритет, если ему было известно или должно было быть известно о правах другого лица, приобретенных до регистрации (хотя никакой информации об этих правах не регистрировалось).

81. Что касается заполнения пробелов, то проводится различие между вопросами, входящими в сферу применения проекта конвенции, но прямо не урегулированными в ней, и вопросами, выходящими за сферу действия проекта конвенции. Разрешение этой последней группы вопросов оставляется на усмотрение права, применимого за пределами проекта конвенции в силу норм частного международного права государства суда (или – если суд находится в договаривающемся государстве – проекта конвенции). Пробелы в отношении вопросов, входящих в сферу применения проекта конвенции, но прямо не урегулированных в ней, должны заполняться путем применения общих принципов, на которых основывается проект конвенции[13]. Такие принципы могут выводиться из преамбулы или конкретных положений проекта конвенции (например, принцип расширения возможностей получения кредита по более доступным ставкам и принцип защиты должника). Если не имеется принципа, который мог бы быть применен к тому или иному конкретному вопросу, пробел должен восполняться в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права. Пробелы в коллизионных положениях проекта конвенции должны заполняться в соответствии с принципами частного международного права, лежащими в основе проекта конвенции. В отсутствие таких принципов эти пробелы должны восполняться в соответствии с нормами частного международного права государства суда.

D. ГЛАВА III
ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Комментарий

Общие замечания

82. В главе III регулируются вопросы формальной и материальной действительности уступки в соответствии с проектом конвенции (вопрос об использовании формулировки “имеет силу” см. пункт 85). Вопросы формальной действительности решаются с помощью норм частного международного права. Вопросы материальной действительности решаются с помощью материально-правовых норм. Однако регулируются не все вопросы, касающиеся материальной действительности. Вопросы, которые не регулируются и которые оставлены на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции, включают, например, законодательные ограничения в отношении уступки, иные, чем ограничения, рассматриваемые в статьях 9, 11 и 12, а также вопросы, касающиеся приоритета в отношениях между цессионарием и конкурирующим заявителем требования, а также правоспособности и полномочий.

Статья 8. *Форма уступки*

Уступка является действительной с точки зрения формы, когда она удовлетворяет требованиям в отношении формы, если таковые существуют, либо права государства, в котором находится цедент, либо любого другого права, применимого в силу норм частного международного права.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 75–79; A/CN.9/432, пункты 82–86; A/CN.9/434, пункты 102–106; A/CN.9/445, пункты 204–210; A/CN.9/456, пункты 86–92; A/CN.9/466, пункты 101–103; A/55/17, пункты 125–129; и A/CN.9/486, пункты 76 и 174.

Комментарий

83. Основная цель статьи 8 состоит в обеспечении такого порядка, при котором цессионарии будут уверены в том, что если они выполнят требования в отношении формы, действующие в какой-либо одной правовой системе, то их уступки (включая договор уступки) будут действительны с точки зрения формы. Для достижения этой цели вопросы формы передаются на урегулирование на основании права государства, в котором находится цедент (т. е. одной единственной, легко установимой правовой системы даже в случае оптовых уступок или уступок будущей дебиторской задолженности). В то же время статья 8 не устанавливает какого-либо одного применимого права с тем, чтобы избежать вмешательства в различные имеющиеся в настоящее время теории относительно права, применимого к форме договора уступки. Вопросы о том, имеются ли какие-либо требования в отношении формы и что именно понимается под формой (т. е. письменная форма, уведомление должника, регистрация, нотариальная запись или уплата гербового сбора), оставляются на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции.

Статья 9. *Сила оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок*

1. Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника независимо от того, определена ли дебиторская задолженность:

a) индивидуально в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка; или

b) любым другим способом, при условии, что она может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент уступки или – в случае будущей дебиторской задолженности – в момент заключения первоначального договора.

2. В отсутствие договоренности об ином уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости совершения дополнительного акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

[13] Ряд вопросов, которые не регулируются проектом конвенции, а оставляются на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции в силу норм частного международного права, указываются в комментариях к различным статьям (см., например, пункты 21, 22, 24, 25, 42–54, 66, 82, 83, 85, 105 и 111).

3. За исключением предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи, в статье 11 и пунктах 2 и 3 статьи 12, настоящая Конвенция не затрагивает каких бы то ни было ограничений на уступки, возникающих из закона.

4. Уступка дебиторской задолженности не может не иметь силы в отношении конкурирующего заявителя требования, а право цессионария не может быть лишено приоритета в отношении права такого лица только на том основании, что в иных нормах права, чем положения настоящей Конвенции, в целом не признается уступка, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 45–60; A/CN.9/432, пункты 93–112 и 254–258; A/CN.9/434, пункты 122 и 124–127; A/CN.9/445, пункты 211–214; A/CN.9/456, пункты 93–97; и A/55/17, пункты 130–135.

Комментарий

84. Уступки будущей дебиторской задолженности, оптовые уступки и уступки частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности образуют сердцевину весьма важных видов практики в области финансирования (например, финансирования под обеспечение активами, факторинга, секьюритизации, проектного финансирования, синдицирования займов и участия в предоставлении займов). И все же их действительность как вопрос вещного права признается не во всех правовых системах. Цель статьи 9 состоит в придании действительности таким уступкам. Для обеспечения последовательности в статье 9 признается также действительность уступки единой существующей дебиторской задолженности.

Юридическая сила

85. Цель использования словосочетания "имеет силу" состоит в том, чтобы отразить имущественные последствия уступки, т. е. передачу имущественных прав в дебиторской задолженности. Этот выбор был сделан по той причине, что использование термина "действительная" не может дать таких же результатов, причем в любом случае этот термин не имеет единообразного универсального толкования. Точное значение словосочетания "имеет силу" зависит от того, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения. Этот вопрос оставлен на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции (см. статью 5 *(m)* и пункт 2 *(b)* статьи 24). В любом случае, если уступка имеет силу, цессионарий может потребовать платежа и – если должник не ссылается на отсутствие уведомления в качестве возражения и производит такой платеж – удержать его. Вопрос о том, освобождается ли должник от ответственности, регулируется в статье 19. Вопрос о том, может ли лицо, получившее платеж, удержать его, должен разрешаться в соответствии со статьей 24, поскольку в статье 9 последствия уступки ограничиваются отношениями между цедентом и цессионарием и отношениями между цессионарием и должником. Причина использования такого подхода состоит в том, что вопрос о силе в отношении третьих сторон затрагивает проблемы приоритета, а в проекте конвенции такие проблемы регулируются отдельно и подчиняются праву государства, в котором находится цедент (см. статью 24). Это означает, например, что согласно статье 9 не будет устанавливаться действительность первой по времени уступки и одновременном признании недействительными любых последующих уступок той же дебиторской задолженности тем же цедентом. Это также означает, что применение статьи 9 не приведет к такому положению, при котором цессионарий будет иметь преимущественное право по отношению к управляющему в деле о несостоятельности лишь на том основании, что уступка произошла до даты открытия производства по делу о несостоятельности, даже если дебиторская задолженность возникла или была подкреплена исполнением после открытия этого производства.

86. С тем чтобы отразить эту взаимосвязь между концепцией обладания силой (в качестве условия для приоритета) и собственно приоритетом, в пункте 1 статьи 9 прямо указывается, что он касается силы "в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника". В то же время использование этого подхода может непреднамеренно привести к тому, что вопрос о силе уступок, упомянутых в пункте 1, будет полностью оставлен на урегулирование на основании права, применимого к вопросам приоритета. По этой причине в пункте 4 статьи 9 предусматривается, что уступка, имеющая силу согласно пункту 1 статьи 9, не может быть признана недействительной или лишена приоритета только на том основании, что в иных нормах права, чем положения проекта конвенции, этот вопрос не признается предметом регулирования общего коммерческого права. По этой же причине в статье 24 устанавливается, что она не регулирует вопросов, урегулированных в других разделах проекта конвенции.

"Существующая или будущая дебиторская задолженность"

87. Эти термины определяются в статье 5 *(b)* с помощью ссылки на момент заключения первоначального договора. Предполагается охватить все виды будущей дебиторской задолженности, включая условную дебиторскую задолженность и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (см. пункт 59). С целью обеспечения защиты интересов цедента в пункте 1 вводится элемент конкретности (дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения).

"Одна или несколько статей"

88. Хотя в центре внимания проекта конвенции стоят оптовые уступки крупных объемов дебиторской задолженности, состоящей из многочисленных отдельных статей незначительной стоимости (например, факторинг торговой дебиторской задолженности или секьюритизация потребительской дебиторской задолженности), охватывается также и уступка единой дебиторской задолженности крупного стоимостного объема (например, синдицирование ссуд и участие в их предоставлении). Устанавливаемое правило состоит в том, что – в качестве вопроса материальной действительности (вопрос о формальной действительности оставлен на разрешение на основании права, применимого согласно статье 8) – уступки между цедентом и цессионарием, как она определена в статье 2, достаточно для передачи имущественных прав в дебиторской задолженности.

"Части или неделимые интересы в дебиторской задолженности"

89. Денежные требования всегда могут быть разделены и уступлены частично. Такие частичные уступки нередко встречаются на практике, и нет таких причин для отказа от их признания в той мере, которой законные интересы

должника защищены (см. пункт 6 статьи 19). Уступки неделимых интересов совершаются в рамках крупных сделок. Например, при секьюритизации с помощью специального целевого механизма (SPV) инвесторам могут уступаться неделимые интересы в дебиторской задолженности, приобретенной у ее "создателя", в качестве обеспечения обязательств SPV перед инвесторами. При синдицировании кредитов и участии в кредитах ведущий кредитор может уступить неделимые интересы в кредите ряду других кредиторов.

"Определена"

90. Использование слова "определена" направлено на установление более низкого стандарта, чем стандарт, который был бы установлен в случае использования слова "указана". Согласно этому стандарту общего описания дебиторской задолженности без какого-либо указания на личность должника или сумму дебиторской задолженности будет вполне достаточно даже для охвата будущей дебиторской задолженности (например, "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей").

"Индивидуально"/"любым другим способом"

91. Использование этих слов преследует цель обеспечить силу уступки существующей или будущей дебиторской задолженности независимо от того, определена ли эта дебиторская задолженность индивидуально или любым другим способом, достаточным для увязки дебиторской задолженности с уступкой.

Момент идентификации дебиторской задолженности

92. Существующая дебиторская задолженность должна быть идентифицирована как дебиторская задолженность, с которой связана уступка, в момент уступки. Будущая дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения (который, по определению, наступает после момента уступки). В результате действия статьи 7, закрепляющей автономию сторон, цедент и цессионарий могут согласовать момент, в который будущая дебиторская задолженность должна быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, если это не затрагивает прав должника и других третьих сторон.

Генеральные договоренности

93. В целях ускорения процесса предоставления кредитов и уменьшения издержек, связанных с оформлением сделки, в пункте 2 фактически предусматривается, что генеральная договоренность является достаточной для передачи прав в пуле статей будущей дебиторской задолженности. Если новый документ будет требоваться каждый раз, когда возникает новая дебиторская задолженность, то расходы на управление программой кредитования значительно возрастут, а время, необходимое для получения надлежащим образом составленных документов и изучения этих документов, замедлит процесс кредитования в ущерб цеденту. В соответствии с пунктом 2 генеральная договоренность является достаточной для передачи пула статей будущей дебиторской задолженности, а согласно статье 10 предусматривается, что будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки.

Возможность уступки по закону

94. В результате признания уступок, о которых говорится в пункте 1 статьи 9, могут быть отменены законодательные запреты, действующие в национальном праве в отношении таких уступок. Хотя такие законодательные ограничения будут отменяться, проект конвенции отнюдь не преследует цели вмешательства в принципы национальных правовых систем (см. пункт 21). Такие принципы направлены на защиту цедента от отчуждения его будущей собственности, в результате которого он потенциально может лишиться средств к существованию (как, например, обстоит дело в случае ограничений уступок требований из заработной платы или пенсионных выплат). Такие запреты часто устанавливаются с помощью требования о конкретной идентификации, что не всегда возможно в случае уступки будущей дебиторской задолженности или оптовой уступки. С целью установления сбалансированности между необходимостью признания уступок и необходимостью в защите цедентов в пункте 1 статьи 9 устанавливается требование о том, чтобы вся дебиторская задолженность могла быть идентифицирована в момент ее возникновения (т. е. в момент заключения первоначального договора) в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка. Проект конвенции избегает установления каких-либо других ограничений на право цедента уступать будущую дебиторскую задолженность, поскольку в проекте конвенции приоритет одного кредитора по отношению к другому не устанавливается, а вопросы приоритета передаются на урегулирование на основании национального права. Национальные правовые принципы, отраженные в законодательных запретах, могут быть также направлены на защиту должника (как, например, обстоит дело в случае ограничений на уступку суверенной или потребительской дебиторской задолженности). Проект конвенции избегает вмешательства также и в эти принципы национальных правовых систем. Он устанавливает достаточно высокий стандарт защиты должника (например, в случае частичных уступок должник может рассматривать уведомление как не имеющее силы; см. пункт 6 статьи 19), а также требование о том, что должник должен находиться в договаривающемся государстве (см. пункт 3 статьи 1).

95. Проект конвенции не затрагивает любых иных законодательных ограничений, чем те, о которых говорится в пункте 1 статьи 9 (например, законодательных ограничений в отношении потребительской дебиторской задолженности, суверенной дебиторской задолженности, заработной платы или пенсии). Такой результат подразумевается статьей 11. Кроме того, на это прямо указывается в пункте 3 статьи 9, с тем чтобы избежать любых сомнений в том, регулируется ли тот или иной вопрос проектом конвенции, хотя он прямо в ней и не разрешается, или же не регулируется вовсе (вопрос о возникающем различии см. пункт 2 статьи 7).

Статья 10. *Момент уступки*

Без ущерба для права конкурирующего заявителя требования существующая дебиторская задолженность передается, а будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, если только цедент и цессионарий не укажут более поздний момент.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 51 и 57; A/CN.9/432, пункты 109–112 и 254–258; A/CN.9/434, пункты 107, 108 и 115–121; A/CN.9/445, пункты 221–226; A/CN.9/456, пункты 76–78 и 98–103; и A/55/17, пункты 136–138.

Комментарий

96. Согласно устанавливаемому в статье 10 правилу уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника с момента заключения договора уступки. В то же время статья 10 не преследует цели вмешательства в права третьих сторон и установления правила определения приоритетов, поскольку вопросы приоритета оставлены на урегулирование на основании права государства, в котором находится цедент. В частности, статья 10 не предполагает вмешательства во внутреннее право, регулирующее вопросы несостоятельности, применительно, например, к дебиторской задолженности, которая возникает, причитается к погашению или подкрепляется исполнением после открытия производства по делу о несостоятельности.

97. Хотя использование такого подхода является очевидным в том, что касается дебиторской задолженности, существующей в момент уступки, применительно к будущей дебиторской задолженности (т. е. дебиторской задолженности, возникающей из контрактов, еще не заключенных в момент уступки), создается юридическая фикция. На практике цессионарий приобретет права в будущей дебиторской задолженности только в том случае, если такая задолженность будет фактически создана, однако с юридической точки зрения моментом передачи будет считаться момент заключения договора уступки.

98. В статье 10 также признается и одновременно ограничивается право цедента и цессионария оговаривать момент, с которого уступка приобретает силу. Стороны могут согласовать любой момент передачи, однако этот момент не может быть более ранним по времени, чем момент заключения договора уступки. Такой подход соответствует принципу автономии сторон, закрепленному в статье 6, поскольку соглашение, устанавливающее более ранний момент уступки, может повлиять на очередность требований ряда заявителей. В то же время ни статья 6, ни статья 10 не запрещают сторонам договариваться о датировании вступления в силу их взаимных договорных обязательств задним числом.

Статья 11. *Договорные ограничения на уступку*

1. Уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение такой договоренности, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

3. Настоящая статья применяется только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

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

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

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

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 61–68; A/CN.9/432, пункты 113–126; A/CN.9/434, пункты 128–137; A/CN.9/445, пункты 49–51 и 227–231; A/CN.9/447, пункты 148–152; A/CN.9/455, пункты 47–51; A/CN.9/456, пункты 104–116; A/CN.9/466, пункты 104–106; и A/55/17, пункты 139–151.

Комментарий

Правило

99. Согласно статье 11, которая сформулирована на основе статьи 6 Оттавской конвенции, имеют силу как договорные ограничения на уступку, так и сама уступка. Вопрос о том, наступает ли какая-либо ответственность за нарушение договора, оставлен на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. В то же время если какая-либо подобная ответственность возникает, то согласно пункту 2 статьи 11 должник не имеет права на прекращение первоначального договора лишь на том основании, что цедент нарушил договорные ограничения. Кроме того, любая ответственность цедента не распространяется на цессионария и не может основываться лишь на осведомленности цессионария о договорном ограничении (для установления деликтной ответственности потребуется, например, также доказательство наличия злонамеренного вмешательства в благоприятные договорные отношения). Также не создается последствий для других прав, которыми должник может обладать в соответствии с правом, применимым за пределами проекта конвенции, например, для права на компенсационное возмещение убытков. Такой подход отвечает общим целям проекта конвенции, поскольку риск расторжения договора или риск наложения на цессионария ответственности за нарушение договорного ограничения на уступку цедентом могут сами по себе оказать негативное воздействие на стоимость кредита. Он также соответствует принципу, заключающемуся в том, что уступка имеет силу, даже если она совершена в нарушение оговорки, запрещающей уступку (см. пункт 1 статьи 11 и пункт 3 статьи 20). Кроме того, такой подход соответствует принципу, состоящему в том, что изменение первоначального договора (которое включает также и прекращение договора) после уведомления должника не допускается без согласия цессионария (см. пункт 2 статьи 22).

100. Статья 11 основывается на той предпосылке, что на цессионария не следует налагать обязанность изучения документации по каждой статье дебиторской задолженности, поскольку такой порядок будет связан со значительными издержками, если речь идет об оптовой уступке, и невозможен, если речь идет об уступке будущей дебитор-

ской задолженности. Такой подход отвечает принципам рыночной экономики и принципу, состоящему в недопущении ограничений на отчуждение собственности. Он также учитывает то обстоятельство, что экономические условия, при которых дебиторская задолженность передается свободно, приносят значительные выгоды для должников. Экономия затрат, которую получают кредиторы от возможности свободно передавать свою дебиторскую задолженность, может оказать благоприятное влияние и на должников в виде сокращения стоимости товаров или услуг или сокращения стоимости кредита. В сравнении можно утверждать, что для любых заинтересованных лиц более выгодно содействовать облегчению уступки дебиторской задолженности и сокращению затрат на соответствующие операции, чем стремиться обеспечить такой порядок, при котором должник не должен будет производить платеж какому-либо иному лицу, чем первоначальный кредитор. Кроме того, общие цели проекта конвенции не могут быть достигнуты без определенной корректировки национального законодательства, направленной на учет современной коммерческой практики.

Материально-правовая и территориальная сфера применения

101. Статья 11 применяется к договорным ограничениям независимо от того, предусмотрены ли они в первоначальном договоре или другой договоренности между цедентом и должником или же в первоначальном или любом последующем договоре уступки. Она также предназначена для применения к любым договорным положениям, ограничивающим уступку дебиторской задолженности (например, в результате включения условия согласия должника), а не только к положениям, запрещающим уступку. Она не применяется к законодательным ограничениям на уступку или к ограничениям, относящимся к уступке прав, иных чем дебиторская задолженность (например, положениям о конфиденциальности). В результате этого, если уступка совершена в нарушение какого-либо законодательного ограничения или положения о конфиденциальности, статья 11 не может быть применена для придания силы такой уступке или ограничения какой-либо ответственности, возникающей согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции.

102. Пункт 3 предназначен для ограничения сферы применения статьи 11 уступками торговой дебиторской задолженности. Он, однако, сформулирован настолько широко, что охватывает самую разнообразную дебиторскую задолженность, включая потребительскую дебиторскую задолженность и суверенную дебиторскую задолженность. Включается также дебиторская задолженность, возникающая из купли-продажи или аренды товаров и недвижимости, из купли-продажи или передачи по лицензии нематериальной собственности, такой как интеллектуальная, промышленная или иная собственность или информация, и из осуществления работ или предоставления услуг. С тем чтобы избежать возвращения в сферу действия проекта конвенции финансовой дебиторской задолженности, исключенной согласно статье 4, в пункте 3 прямо предусматривается, что он не применяется к дебиторской задолженности, возникающей из оказания финансовых услуг. В то же время в подпунктах *(c)* и *(d)* ясно указывается, что статья 11 применяется к уступке некоторых категорий дебиторской задолженности, связанной с финансовыми услугами. В подпункте *(d)* говорится только о многосторонних соглашениях о взаимозачете с тем, чтобы избежать исключения применения статьи 11 в случае уступок торговой дебиторской задолженности лишь на том основании, что у цедента и должника имеется договоренность о взаимозачете.

103. Статья 11 применяется к уступкам дебиторской задолженности, причитающейся с должников-потребителей. В то же время она не преследует цели установления преимущественного порядка по отношению к законодательству о защите потребителей (хотя на практике, за немногочисленными исключениями, у потребителей не имеется достаточно сильных переговорных позиций для включения в контракты подобных ограничений; вопросы о потребительской дебиторской задолженности и защите потребителей см. пункты 36 и 132). В любом случае потребители либо вообще не будут уведомляться об уступке, либо направление им будет направляться с просьбой продолжать осуществлять платежи на тот же банковский счет или по тому же почтовому адресу. В подобном случае должник, обеспокоенный утратой прав на зачет, которые могут возникнуть из договоров, не связанных с первоначальным договором, может прекратить свои отношения с цессионарием.

104. Статья 11 будет также применяться к уступкам дебиторской задолженности, причитающейся с суверенных должников. Однако согласно статье 40 государство, в котором находится суверенный должник, может сделать оговорку относительно применения статьи 11. Вопрос о том, будет ли уступка в этом случае иметь силу в отношении суверенного должника, будет разрешаться на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Вопрос о силе договорных ограничений в случае иных уступок, чем те, которые упоминаются в пункте 3, также оставлен на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Если это право признает силу договорных ограничений, то уступки будут являться недействительными и проект конвенции применяться не будет. Если согласно этому праву сила таких договорных ограничений не признается, то уступки могут являться действительными и проект конвенции может применяться.

Статья 12. *Передача обеспечительных прав*

1. Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право согласно регулирующему его праву может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

2. Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1 настоящей статьи независимо от любой договоренности между цедентом и должником или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

4. Пункты 2 и 3 настоящей статьи применяются только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

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

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

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

5. Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает любых обязательств цедента перед должником или лицом, предоставляющим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно праву, регулирующему это имущественное право.

6. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 69–74; A/CN.9/432, пункты 127–130; A/CN.9/434, пункты 138–147; A/CN.9/445, пункты 232–235; A/CN.9/456, пункты 117–126; и A/55/17, пункты 153 и 154.

Комментарий

Акцессорные и независимые права

105. Пункт 1 отражает общепринятый принцип, согласно которому акцессорные обеспечительные права (например, поручительство, залог или ипотека) передаются автоматически вместе с основным обязательством, тогда как независимые обеспечительные права (например, независимая гарантия или резервный аккредитив) могут быть переданы только с помощью нового акта передачи. Общая формулировка "право, обеспечивающее платеж" используется для обеспечения того, чтобы охватывались права, которые могут и не быть обеспечительными правами, например, права, вытекающие из независимых гарантий и резервных аккредитивов. Вопрос об акцессорном или независимом характере права и вопрос о материально-правовых или процессуальных требованиях, которые должны быть выполнены для создания такого права, оставлены на разрешение на основании норм, регулирующих это право. С учетом широкой совокупности прав, охватываемых статьей 12, и различий, существующих между разными правовыми системами в этом отношении, в статье 12 не предпринимается попытки конкретно указать нормы, применимые к таким правам.

106. В пункте 1 также устанавливается обязательство цедента передать цессионарию любое независимое право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, а также поступления от такого права. В результате этого, если независимое право и поступления от него могут быть уступлены (в силу закона или по соглашению), то цессионарий будет в состоянии их получить. Если такие права не могут быть уступлены или не уступаются по любой причине, то цессионарий будет располагать личным требованием к цеденту. Согласно статье 6 цедент и цессионарий могут договориться о том, что такое право не будет передаваться цессионарию. Такая договоренность может отражать пожелание цессионария принимать на себя ответственность и расходы, связанные с хранением и обеспечением сохранности обремененного имущества (например, расходы на налоги и страхование в случае недвижимости или расходы на хранение и страхование в случае оборудования).

Договорные ограничения

107. Пункт 2 преследует цель обеспечить, чтобы никакое ограничение, согласованное между цедентом и должником или другим лицом, предоставляющим обеспечительное право, не лишало действительности уступку такого права. В соответствии с пунктом 3 любая ответственность, которую цедент может нести за нарушение договора согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, не затрагивается, но и не распространяется на цессионария (этот подход согласуется с подходом, принятым в статье 11). Согласно пункту 4 в статью 12 вводятся ограничения сферы действия, устанавливаемые в пункте 3 статьи 11. Определяющее соображение заключается в том, что по отношению к ограничениям на уступку обеспечительные права должны рассматриваться таким же образом, что и дебиторская задолженность, поскольку зачастую стоимость, на которую полагался цессионарий, кроется в обеспечительном праве, а не в самой дебиторской задолженности. Однако ограничение, включенное в договор с государственным органом-гарантом, являющимся третьей стороной и находящимся в государстве, которое сделало заявление согласно статье 40, будет лишать уступку действительности, но только по отношению к государственному органу-гаранту, являющемуся третьей стороной.

Посессорные права

108. Согласно пункту 5, если передача обеспечительного права влечет за собой передачу владения обремененным имуществом и такая передача владения причиняет ущерб должнику или лицу, предоставляющему это право, любая ответственность, которая может возникать согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, не затрагивается. Например, пункт 5 охватывает передачу заложенных акций, которая может управомочить иностранного цессионария осуществлять права акционера в ущерб должнику или любому другому лицу, которое могло заложить эти акции.

Требования в отношении формы

109. В пункте 6 четко устанавливается, что так же, как и вопросы о форме уступки дебиторской задолженности, вопросы о форме передачи обеспечительного права оставлены на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. В результате этого нотариально заверенный документ и регистрация могут быть необходимыми для того, чтобы передача ипотечного залога имела силу, тогда как передача владения или регистрация могут требоваться для передачи залога.

E. ГЛАВА IV
ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

1. Раздел I
Цедент и цессионарий

Комментарий

Цель раздела I

110. В отличие от других положений проекта конвенции, которые касаются в основном вещно-правовых аспектов уступки (и за исключением статьи 29), положения, содержащиеся в данном разделе, затрагивают договорные вопросы. Полезность этих положений кроется в том обстоятельстве, что в них признается принцип автономии сторон, закрепленный в общих выражениях в статье 6, и устанавливаются субсидиарные правила, применимые в отсутствие договоренности между цедентом и цессионарием. Установление таких субсидиарных норм обеспечивает значительные преимущества. Они уменьшают издержки, связанные со сделкой, путем устранения необходимости для сторон повторять в своем договоре стандартные положения и условия, в частности в том, что касается распределения рисков. Они также уменьшают расходы на разрешение споров, устанавливая четкую норму как для судов, так и для сторон в случае, если стороны не урегулировали какой-либо конкретный вопрос. Кроме того, они выполняют полезную просветительную функцию, предлагая сторонам проверочный перечень вопросов, которые необходимо учесть во время проведения первоначальных переговоров по контракту. Самым важным является то, что они увеличивают единообразие и определенность, уменьшая необходимость того, чтобы суды вели поиск национальных решений, предлагаемых правом, применимым к договору. Однако согласно разделу I главы IV функции права, применимого к договору, частично сохраняются. Так, вопросы, касающиеся последствий ошибки, мошенничества или неправомерности для действительности договора, оставлены для разрешения на основании права, применимого к договору, равно как и вопрос о средствах правовой защиты, имеющихся в случае нарушения договора (в той мере, в какой они в качестве вопросов процессуального характера не подпадают под действие права государства суда).

Статья 13. *Права и обязательства цедента и цессионария*

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней правила или общие условия.

2. Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

3. В случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующих категорий дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 131–144; A/CN.9/434, пункты 148–151; A/CN.9/447, пункты 17–24; A/CN.9/456, пункты 127 и 128; и A/55/17, пункты 158–161 и 184.

Комментарий

111. Основная цель статьи 13 заключается в том, чтобы более конкретно раскрыть принцип автономии сторон, который уже устанавливается в статье 6. Цедент и цессионарий могут свободно определять свои взаимные права и обязательства таким образом, чтобы они удовлетворяли их конкретным нуждам. Они могут также свободно включать в свою договоренность любые правила или условия, не воспроизводя их в этой договоренности, а делая на них ссылку общего характера. Условия, на которых стороны могут осуществлять свою свободу, и соответствующие правовые последствия определяются правом, регулирующим их договоренность.

112. В соответствии со статьей 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в пунктах 2 и 3 статьи 13 также закрепляется принцип, признаваемый во всех правовых системах и заключающийся в том, что стороны связаны торговыми обычаями, относительно которых они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. В пункте 2 проводится четкое различие между торговыми обычаями, существующими вне зависимости от какого-либо соглашения сторон, и практикой, которую некоторые стороны устанавливают в отношениях между собой. В силу своей природы торговые обычаи связывают стороны, только если они об этом конкретно договорились, в то время как торговая практика имеет обязательную силу, если только стороны конкретно не договорились об ином, поскольку наличие практики предполагает наличие по крайней мере молчаливого согласия. Торговые обычаи и практика могут создавать права и обязательства для цедента и цессионария. Они, однако, не могут связывать третьи стороны, таких как должник или кредиторы цедента. Они не могут также связывать последующих цедентов или цессионариев (однако последующие цессионарии могут извлечь пользу из заверений, которые вытекают из торговых обычаев и которые предоставлены первоначальному цессионарию; см. пункт 116). Все эти стороны могут и не знать о тех обычаях, относительно которых договорились первоначальный цедент и первоначальный цессионарий, или о той практике, которую они установили в своих взаимных отношениях.

113. В пункте 3 определяется статус вопросов, охватываемых международным обычаем. Согласно пункту 3 международные обычаи связывают только стороны международных уступок. Такое ограничение не является необходимым для статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, поскольку эта Конвенция применяется только к международным сделкам. Оно, однако, необходимо в статье 13 с учетом того факта, что проект конвенции может применяться к внутренним уступкам международной дебиторской задолженности. Кроме того, согласно пункту 3, так же как согласно пункту 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, обычаи применяются только к конкретным видам уступки или к уступке конкретного вида дебиторской задолженности. Это означает, что обычаи международного факторинга будут применяться к уступке в рамках международного факторинга, но не к уступке в рамках сделки секьюритизации. В то же время в отличие

от пункта 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в пункте 3 не говорится о субъективной, фактической или конструктивной осведомленности сторон, а ссылка сделана лишь на объективные требования, заключающиеся в том, что обычаи должны быть широко известными и постоянно соблюдаться. Хотя такая ссылка на субъективную осведомленность сторон играет, возможно, полезную роль в контексте отношений между двумя сторонами, она может привнести неопределенность в случаи отношений уступки.

Статья 14. *Заверения со стороны цедента*

1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и

c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

2. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 80–88; A/CN.9/432, пункты 145–158; A/CN.9/434, пункты 152–161; A/CN.9/447, пункты 25–40; A/CN.9/456, пункты 129 и 130; и A/55/17, пункты 162 и 163.

Комментарий

Автономия сторон/субсидиарные правила

114. Заверения, которые дает цедент, направлены на то, чтобы разъяснить распределение риска в отношениях между цедентом и цессионарием. С учетом их цели заверения представляют собой важный фактор при определении цессионарием размера кредита, который может быть предоставлен цеденту, и стоимости этого кредита. С учетом их большого значения заверения весьма тщательно обсуждаются и прямо согласуются цедентом и цессионарием. Признавая эту реальность, статья 14 закрепляет принцип автономии сторон в отношении заверения цедента. Такие заверения могут вытекать из договора финансирования, договора уступки (если он представляет собой отдельный договор) или любого другого договора между цедентом и цессионарием. В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 13 они могут вытекать также из торговых обычаев и практики. Статья 14 позволяет сторонам изменить заверения, будь то прямо или косвенно.

115. Помимо признания принципа автономии сторон, статья 14 преследует цель установить субсидиарное правило, распределяющее риски между цедентом и цессионарием в отсутствие договоренности сторон по этому вопросу. Применительно к распределению рисков общая цель статьи 14 заключается в том, чтобы уравновесить необходимость обеспечения справедливости и необходимость содействия расширению доступа к недорогостоящему кредиту. Статья 14 соответствует обычной практике, при которой цедент гарантирует существование уступленной дебиторской задолженности, но не состоятельность должника. Если стороны не согласовали заверения, то в отсутствие нормы, сходной с положениями статьи 14, риск неплатежа был бы более значительным. Такая ситуация может воспрепятствовать осуществлению сделки (если риск слишком высок) или, по крайней мере, привести к уменьшению размера предлагаемого кредита и повышению стоимости кредита. Кроме того, в той мере, в какой цессионарий вынужден нести определенный риск, товары или услуги цедента станут более дорогостоящими или даже недоступными для должника.

Заверения в отношении "существования" или возможности уступки дебиторской задолженности

116. В соответствии с пунктом 1 цедент заверяет в том, что он имеет право уступать дебиторскую задолженность, что он не уступал ее ранее и что должник не имеет и не будет иметь никаких возражений. С учетом того, что цессионарий должен иметь возможность оценить связанный со сделкой риск до предоставления кредита, в пункте 1 предусматривается, что заверения должны предоставляться и вступать в силу в момент заключения договора уступки. Применительно к будущей дебиторской задолженности считается, что заверения даются в момент уступки и вступают в силу в момент фактического возникновения задолженности. Считается, что такие заверения даются не только непосредственному цессионарию, но и любому последующему цессионарию. Таким образом, любой последующий цессионарий может предъявить цеденту требования в связи с нарушением заверений. Если считалось бы, что заверения даются лишь непосредственному цессионарию, то любой последующий цессионарий располагал бы требованием лишь к своему непосредственному цеденту, что приведет к повышению риска и, следовательно, стоимости сделок, связанных с последующими уступками.

117. Цедент нарушает заверения относительно своего права совершать уступку, как об этом говорится в подпункте *(a)*, если он неправоспособен и неправомочен совершать соответствующие действия или же если установлено какое-либо законодательное ограничение на уступку. Такой подход оправдан тем, что цедент лучше знает, имеет ли он право совершать уступку. Однако цедент не несет ответственности за нарушение заверений перед цессионарием, если в первоначальном договоре между цедентом и должником содержится ограничение в отношении уступки. В подпункте *(a)* не имеется прямой ссылки на это правило, поскольку оно вытекает из статьи 11, согласно которой уступка имеет силу даже в том случае, когда она совершается в нарушение договоренности, ограничивающей уступку (см. также пункт 3 статьи 20). Упоминаемые в подпункте *(b)* заверения в том, что цедент не уступал ранее дебиторскую задолженность, преследует цель обеспечить ответственность цедента перед цессионарием в том случае, если в результате предыдущей уступки цедента цессионарий не приобретает приоритета. Это может произойти и в том случае, если у цессионария нет объективной возможности установить, была ли совершена предшествующая уступка. Тем не менее согласно подпункту *(b)* от цедента не требуется заверений в том, что он не будет уступать дебиторскую задолженность другому цессионарию после первой уступки. Такие заверения противоречили бы современной практике финансирования, при которой право цедента предлагать различным кредиторам части одной и той же дебиторской задолженности или неде-

лимые интересы в ней в качестве обеспечения для получения кредита, имеет основополагающее значение.

118. Подпункт *(c)* возлагает на цедента риск скрытых возражений или прав на зачет со стороны должника, которые могут полностью или частично ликвидировать требование цессионария. Это положение основывается на той предпосылке, что цедент, надлежащим образом выполняя заключенный с должником договор, может предотвратить возникновение таких возражений. В частности, в контексте купли-продажи товаров с элементами обслуживания и материально-технического обеспечения такой подход позволит обеспечить более высокую степень ответственности цедента за надлежащее выполнение его договора с должником. Это положение основывается также на той предпосылке, что цедент в любом случае будет лучше осведомлен о том, будет ли надлежащим образом выполняться договор, даже если он является лишь продавцом товаров, произведенных каким-либо третьим лицом. В то же время нет необходимости в том, чтобы цедент фактически был осведомлен о существовании каких-либо возражений. Кроме того, подпункт *(c)* основывается на том обстоятельстве, что возложение на цедента риска существования скрытых возражений, как правило, оказывает благоприятное воздействие на стоимость кредита. Подпункт *(c)* имеет широкую сферу применения и охватывает возражения и права на зачет независимо от того, вытекают ли они из договоров или имеют иную природу и связаны ли они с существующей или будущей дебиторской задолженностью. Он также охватывает права на зачет независимо от того, вытекают ли они из первоначального или любого смежного договора или же из договоров, не относящихся к первоначальному договору, за исключением прав на зачет, которые вытекают из не относящихся к первоначальному договору договоров и которые возникли после направления уведомления (см. пункт 2 статьи 20). Что касается заверений, касающихся отсутствия возражений против оптовой уступки будущей дебиторской задолженности в качестве обеспечения, то заверения, предусмотренные в подпункте *(c)*, надлежащим образом отражают современную практику. В соответствии с такой практикой цеденты обычно получают кредит лишь на сумму той дебиторской задолженности, в отношении которой маловероятно выдвижение возражений, при том, что они обязаны принимать на себя ту дебиторскую задолженность, которая не оплачена должником (“регрессное финансирование”).

Заверения в отношении состоятельности должника

119. В пункте 2 отражен общепризнанный принцип, согласно которому цедент не гарантирует состоятельность должника. В результате этого риск неисполнения должником обязательства несет цессионарий, который учитывает этот факт, принимая решение о том, предоставлять ли кредит и на каких условиях. Признавая право сторон сделок по финансированию договариваться об ином распределении риска, пункт 2 разрешает цеденту и цессионарию договориться об ином. Такая договоренность может быть прямой или косвенной. Вопрос о том, в чем заключается косвенная договоренность, решается с помощью применимых норм, касающихся толкования договоров.

Нарушение заверений

120. В проекте конвенции не содержится конкретных норм в отношении нарушения заверений, поскольку вопросы, связанные с первоначальным договором, не входят в сферу применения проекта конвенции.

Статья 15. *Право на уведомление должника*

1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, не являются не имеющими силы для целей статьи 19 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 89–94 и 119–122; A/CN.9/432, пункты 159–164 и 175; A/CN.9/434, пункты 162–165; A/CN.9/447, пункты 41–47; A/CN.9/456, пункты 131–144 и 193; A/CN.9/466, пункты 116 и 117; и A/55/17, пункты 164 и 165.

Комментарий

Независимое право цессионария на уведомление должника и требование платежа

121. Основная цель статьи 15 заключается в признании права цессионария уведомить должника и запросить платеж даже без согласия или разрешения цедента. Она не призвана определить понятие уведомления (см. статью 5 *(d)*) или же установить условия силы уведомления по отношению к должнику (см. статью 18) или же правовые последствия уведомления (см. статьи 19, 20 и 22). Предоставление цессионарию автономного права на уведомление должника считается весьма важным, в частности, поскольку цедент может и не желать или же в случае несостоятельности может и не быть способным сотрудничать с цессионарием. Предоставление цессионарию возможности уведомить должника независимо от цедента не предоставляет цессионарию надлежащего преимущества в случае несостоятельности цедента. Этот вопрос оставлен на урегулирование на основании права, регламентирующего вопросы приоритета. Если согласно этому праву приоритет основывается на моменте уведомления, то цессионарий не может приобрести приоритета по отношению к кредиторам цедента или управляющему в деле о несостоятельности. В подобном случае приоритет приобретается, только если уведомление происходит до открытия производства по делу о несостоятельности и при условии, что уступка не представляет собой мошеннической или преференциальной передачи.

122. Статья 15 преследует, в частности, цель признания практики, при которой обычный порядок состоит в том, чтобы цедент направил счет должнику, содержащий просьбу о платеже и уведомляющий должника об уступке (например, при факторинге). В то же время статья 15 не оставляет без внимания и потребности безуведомительных видов практики (см. пункт 123). Защита должника от риска получения уведомления с указанием произвести платеж потенциально неизвестному лицу – это совершенно от-

дельный вопрос, который решается с помощью предоставления должнику возможности запросить представление надлежащих доказательств в случае получения уведомления от цессионария (см. пункт 7 статьи 19).

Уведомление как право, а не как обязательство

123. С тем чтобы учесть практику, не предусматривающую направления уведомлений, положение об уведомлении в пункте 1 сформулировано как право, а не как обязательство. При подобной практике с тем, чтобы избежать создания для должника любых неудобств, которые могут привести к нарушениям в обычном потоке платежей, никакого уведомления не направляется (например, при закрытом дисконтировании счетов-фактур или секьюритизации). Если должник уведомляется с тем, чтобы избежать накопления прав на зачет из контрактов, не связанных с первоначальным договором (см. пункт 2 статьи 20), то ему направляется инструкция продолжать осуществлять платежи цеденту, если только не возникнет ситуации типа дефолта, при которой в обычном порядке должнику направляются иные инструкции.

Уведомление и платежная инструкция

124. В соответствии с подходом, использующимся в статье 5 *(d)* (в которой уведомление определяется без каких бы то ни было ссылок на платежную инструкцию), в пункте 1 проводится четкое различие между уведомлением и платежной инструкцией. Этот подход преследует цель обеспечить признания отличия уведомления от платежной инструкции как с точки зрения цели, так и соответствующего момента. Он также направлен на то, чтобы обеспечить признание практики, при которой уведомление подается без каких-либо платежных инструкций (например, для цели "отсечения" прав должника на зачет, возникающих из контрактов, не связанных с первоначальным договором). Согласно пункту 1 до уведомления платежная инструкция может направляться либо цедентом, либо цессионарием, а после уведомления – только цессионарием. В отличие от пункта 1 статьи 19 в связи с моментом уведомления делается ссылка на "направление" (а не на "получение"), поскольку ни у цедента, ни у цессионария не имеется возможности определить момент получения. В любом случае этот момент не играет важной роли для определения – в отношениях между цедентом и цессионарием – того, какой стороне принадлежит право направлять платежные инструкции.

Договоренности в отношении уведомления

125. Хотя пункт 1 предоставляет цессионарию автономное право направлять уведомление должнику и требовать платежа, он также признает право цедента и цессионария на переговоры и достижение договоренности по вопросу о направлении уведомления должнику, с тем чтобы это удовлетворяло их конкретные нужды. Например, цедент и цессионарий могут договориться о том, что уведомление не будет направляться должнику, покуда не имеется сбоев в потоке платежей. Для указания на то, что необходимости в достижении конкретной договоренности не имеется, во вступительной части пункта 1 использована отрицательная формулировка ("если цедент и цессионарий не договорились об ином").

126. Цель изложенной в пункте 2 нормы состоит в том, чтобы предусмотреть, что должник освобождается от ответственности, если уведомление направляется в нарушение такой договоренности и если должник производит платеж. Обоснование этого заключается в том, что должник должен быть в состоянии исполнить свое обязательство, как указано в уведомлении, и не должен беспокоиться по поводу частных договоренностей, существующих между цедентом и цессионарием. Вопрос о том, несет ли лицо, нарушившее такую договоренность, ответственность за нарушение договора согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, – это отдельный вопрос, и он не должен влиять на освобождение от ответственности должника, не являющегося стороной этой договоренности. В то же время уведомление, направленное в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, не лишает должника прав на зачет, вытекающих из договоров, которые не связаны с первоначальным договором (см. статью 20). Такое уведомление не меняет процедуры внесения цедентом и должником изменений в первоначальный договор (см. статью 22) и не создает основы для определения приоритета согласно праву, применимому к вопросам приоритета (см. статьи 24–26). Причина использования такого подхода состоит в том, чтобы цессионарию, который неправомерно направил уведомление должнику, не предоставлялось необоснованного преимущества. Цель использования в формулировке пункта 2 двойного отрицания ("не являются не имеющими силы") заключается в обеспечении того, чтобы простое нарушение договоренности, с одной стороны, не лишало действительности уведомления для цели освобождения должника от ответственности и, с другой стороны, не вступало в коллизию с положениями договорного права, касающимися условий, которые необходимы для силы такой договоренности.

Статья 16. *Право на платеж*

1. В отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

a) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

c) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности.

2. Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/447, пункты 48–68; A/CN.9/456, пункты 145–159; A/CN.9/466, пункты 118–123; и A/55/17, пункты 166 и 167.

Комментарий

Цель и сфера применения

127. Статья 16 призвана прямо указать на то, что уже подразумевается в статьях 2 и 9, а именно на то, что во

взаимоотношениях между цедентом и цессионарием цессионарий имеет вещное право в уступленной дебиторской задолженности и любых поступлениях, возникающих из этой задолженности. Поскольку сфера применения статьи 16 ограничивается взаимоотношениями между цедентом и цессионарием, на нее распространяется общий принцип автономии сторон, закрепленный в статье 6, и предполагается, что она будет действовать в качестве субсидиарного правила. Она не преследует цели создать последствия для правового положения должника или вопросов приоритета.

Права в поступлениях и возвращенных товарах

128. Во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием право цессионария распространяется на поступления (которые согласно статье 5 *(j)* включают и все полученное по дебиторской задолженности и все полученное в отношении поступлений), а также на возвращенные товары. В отличие от контекста вопросов приоритета в статье 24, в данном контексте не имеется никаких оснований для ограничения способности цедента и цессионария договориться о том, что цессионарий может истребовать любые возвращенные товары. Такой результат также оправдывается и тем обстоятельством, что даже в отсутствие договоренности субсидиарное правило, позволяющее цессионарию истребовать любые возвращенные товары, может уменьшить риски неполучения платежа от должника и тем самым оказать позитивное воздействие на стоимость кредита. Пункт 1 охватывает ситуации, при которых платеж был произведен цессионарию, цеденту или другому лицу. В последнем случае право цессионария согласно пункту 1 *(c)* обусловливается приоритетом.

129. Пункт 2 отражает обычную практику при уступках в качестве обеспечения. При таких уступках цессионарий может иметь право на получение полной суммы причитающейся дебиторской задолженности плюс проценты, причитающиеся на основании договора или норм права, однако должен отчитаться в этом перед цедентом и возвратить ему любой остаток, оставшийся после оплаты требования цессионария. В пункте 2 не повторяется ссылка на договоренность сторон об ином, поскольку она включена во вступительную часть текста пункта 1 и поскольку право цессионария в уступленной дебиторской задолженности вытекает из договора уступки и на него согласно статье 13 в любом случае распространяется принцип автономии сторон.

Уведомление должника

130. Право цессионария в поступлениях является независимым от любого уведомления об уступке (вопрос о характере такого права оставляется на разрешение на основании права государства, в котором находится цедент; см. пункт 1 *(a)* (ii), *(b)* и *(c)* статьи 24). Обоснование использования такого подхода заключается в необходимости обеспечить, чтобы, если платеж произведен цессионарию еще до уведомления, цессионарий мог удерживать поступления от платежа. Такой подход также оправдывается необходимостью обеспечить, чтобы, если платеж произведен цеденту после уведомления, цессионарий мог по своему выбору истребовать платеж у цедента согласно пункту 1 *(b)* статьи 16 или у должника согласно пункту 2 статьи 19. Такой результат является целесообразным. Должник, который производит платеж цеденту после уведомления, берет на себя риск двойного платежа и невозможности получить возмещение с цедента, если тот становится несостоятельным (на практике цессионарий не потребует второго платежа у должника, если только цедент не становится несостоятельным).

2. Раздел II
Должник

Статья 17. *Принцип защиты должника*

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.

2. В платежной инструкции может быть изменено лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не может быть:

a) изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

b) изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункт 101; A/CN.9/432, пункты 33–38, 89, 90, 206 и 244; A/CN.9/434, пункты 86–95; A/CN.9/445, пункты 195–198; A/CN.9/456, пункты 21, 81 и 168–176; и A/55/17, пункты 168–173.

Комментарий

Принцип защиты должника

131. Принцип защиты должника является одним из основных общих принципов проекта конвенции. Он упоминается в общих выражениях в преамбуле и в статье 17. Кроме того, он отражен в ряде положений проекта конвенции (например, в пункте 3 статьи 1 и статьях 6, 19–23, 29 и 40). Основная цель нормы, изложенной в пункте 1, заключается в том, что нет подразумеваемых последствий проекта конвенции для правового положения должника (любые сомнения в отношении того, изменяет ли уступка правовое положение должника, должны толковаться в пользу должника). В частности, проект конвенции не преследует цели изменить условия платежа, указанные в первоначальном договоре (например, причитающуюся сумму, будь то основную сумму или проценты; срок платежа и любые условия, предшествующие обязательству должника произвести платеж). Проект конвенции также не преследует цели изменить возражения или права на зачет, которыми должник может обладать согласно первоначальному договору, или увеличить расходы в связи с производством платежа. В то же время такие изменения могут быть осуществлены с согласия должника (см., однако, пункт 132).

Защита потребителей

132. Особый принцип, вытекающий из статьи 17, состоит в том, что проект конвенции не преследует цели создания

неблагоприятных последствий для прав должников-потребителей и, в частности, установления преимущественного порядка по отношению к законодательству о защите потребителей, которое, как правило, отражает соображения публичного порядка или нормы императивного законодательства. Этот принцип также отражен в ряде положений проекта конвенции, например, в пункте 1 статьи 21 и статье 23 (см. также пункты 36 и 103).

Риск, связанный со страной и валютой платежа

133. Какое бы изменение не было внесено в правовое положение должника в результате уступки согласно проекту конвенции, в соответствии с пунктом 2 платежная инструкция, будь то направленная с уведомлением или же впоследствии, не может изменить валюту платежа. Она также не может изменить страну платежа, если только это изменение не является благоприятным для должника и не приводит к тому, что платеж производится в стране, в которой находится должник. Такое изменение страны платежа зачастую допускается при сделках факторинга с целью содействия производству платежа должниками. В пункте 2 говорится о валюте или стране платежа, "указанных" в первоначальном договоре. Такое указание может быть как прямым, так и подразумеваемым.

A/CN.9/489/Add.1

Записка секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1	141
I. АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ		2–81	141
A. Глава IV.	Права, обязательства и возражения	2–43	141
1. Раздел II.	Должник	2–29	141
Статья 18.	Уведомление должника	2–4	141
Статья 19.	Освобождение должника от ответственности в результате платежа	5–15	142
Статья 20.	Возражения и права на зачет со стороны должника	16–18	145
Статья 21.	Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет	19–23	145
Статья 22.	Изменение первоначального договора	24–28	146
Статья 23.	Возврат уплаченных сумм	29	147
2. Раздел III.	Другие стороны	30–43	148
Статья 24.	Право, применимое к коллизии прав	30–37	148
Статья 25.	Публичный порядок и преференциальные права	38–41	150
Статья 26.	Специальные правила в отношении поступлений	42	151
Статья 27.	Субординация	43	152
B. Глава V.	Автономные коллизионные нормы	44–53	152
Статья 28.	Применение главы V	44	152
Статья 29.	Право, применимое к взаимным правам и обязательствам цедента и цессионария	45–46	152
Статья 30.	Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	47–49	153
Статья 31.	Право, применимое к коллизии прав	50	153
Статья 32.	Императивные нормы	51–52	154
Статья 33.	Публичный порядок	53	154
C. Глава VI.	Заключительные положения	54–71	154
Статья 34.	Депозитарий	54	154
Статья 35.	Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	55	155

		Пункты	Стр.
Статья 36.	Применение в отношении территориальных единиц	56	155
Статья 37.	Применимое право в территориальных единицах	57	155
Статья 38.	Коллизия с другими международными соглашениями	58–62	156
Статья 39.	Заявление о применении главы V	63	157
Статья 40.	Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов	64	157
Статья 41.	Другие исключения	65	158
Статья 42.	Применение приложения	66	158
Статья 43.	Действие заявления	67	159
Статья 44.	Оговорки	68	159
Статья 45.	Вступление в силу	69	160
Статья 46.	Денонсация	70	160
Статья 47.	Пересмотр и внесение поправок	71	160
D.	Приложение к проекту конвенции	72–80	161
	Цель приложения	72–73	161
Раздел I.	Правила о приоритете на основании регистрации	74–76	161
Статья 1.	Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями	74–75	161
Статья 2.	Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	76	162
Раздел II.	Регистрация	77–81	162
Статья 3.	Создание системы регистрации	77	162
Статья 4.	Регистрация	78–80	162
Статья 5.	Поиск данных в регистре	81	163

ВВЕДЕНИЕ

1. Комментарий к статьям 1–17 проекта конвенции содержится в документе A/CN.9/489. В настоящей записке содержится комментарий к остальным положениям проекта конвенции и приложения к проекту конвенции, как они приводятся в документе A/CN.9/486, приложение I[1].

I. АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

A. ГЛАВА IV
ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

1. Раздел II
Должник

Статья 18. *Уведомление должника*

1. Уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3. Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 124 и 125; A/CN.9/432, пункты 176, 177 и 187; A/CN.9/434, пункты 172–175; A/CN.9/447, пункты 45–47, 158 и 159; A/CN.9/455, пункты 59–66; A/CN.9/456, пункты 177–180; и A/CN.9/486, пункты 12–20.

Комментарий

Момент вступления уведомления в силу: правило получения

2. Основная цель статьи 18 заключается в том, чтобы установить “правило получения” в отношении момента вступления уведомления в силу, т. е. правило о том, что уведомление и платежная инструкция приобретают силу в момент, когда они получены должником. Вопрос о точном моменте, начиная с которого должник считается получив-

[1] Предыдущий вариант комментария ко всему текста проекта конвенции содержится в документе A/CN.9/470.

шим уведомление, оставлен на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Кроме того, в пункте 1 статьи 18 в дополнение к требованиям, предусмотренным в статье 5 *(d)* применительно к уведомлению, обладающему силой согласно проекту конвенции, устанавливается требование о том, чтобы уведомление было составлено на языке, "который разумно позволяет должнику ознакомиться с его содержанием". Таким образом, пункт 1, затрагивающий вопрос о предположениях, вводит субъективный критерий, который, однако, ограничивается с помощью ссылки на разумный характер таких предположений. С тем чтобы предоставить в распоряжение сторон ориентир в этом вопросе, в пункт 1 включено правило "безопасной гавани", в соответствии с которым язык первоначального договора удовлетворяет требуемому критерию языка, который разумно позволяет должнику ознакомиться с содержанием уведомления (связь между понятиями уведомления и платежной инструкции см. A/CN.9/489, пункт 124).

Уведомление в отношении дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления

3. В отличие от пункта 1 *(c)* статьи 8 Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год; "Оттавская конвенция") и в соответствии с обычной практикой в области финансирования под дебиторскую задолженность в пункте 2 устанавливается порядок, при котором уведомление может быть подано в отношении дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления. Такое уведомление упрощает и сокращает издержки, поскольку в этом случае нет необходимости направлять уведомление каждый раз, когда возникает дебиторская задолженность. Оно также обеспечивает, чтобы после возникновения дебиторской задолженности должник не мог аккумулировать права на зачет из иных, не связанных с первоначальным договором контрактов с цедентом или изменять первоначальный договор без согласия цессионария. Еще более важным является тот момент, что согласно пункту 2 отменяются любые ограничения, существующие в силу права, применимого за пределами проекта конвенции, в отношении уведомлений, связанных с дебиторской задолженностью, не существующей в момент уведомления. Этот вопрос регулируется статьей 18, а не оставляется на разрешение на основании права страны местонахождения цедента (см. вступительную формулировку статьи 24 и пункт 35 ниже).

Уведомление при последующих уступках

4. Пункт 3, который сформулирован на основе пункта 2 статьи 11 Оттавской конвенции, признает обычную практику, установившуюся, в частности, в международных факторинговых операциях. С учетом того обстоятельства, что должник обычно уведомляется лишь о второй уступке, совершенной фактором по экспорту фактору по импорту, важно обеспечить, чтобы уведомление о второй уступке охватывало и первую уступку, совершенную цедентом фактору по импорту. В отсутствие уведомления в отношении первой уступки уступка может быть признана не имеющей силы в отношении должника, причем эта ситуация может затронуть также и силу второй уступки. С тем чтобы учесть последующие уступки в целом, в пункте 3 предусматривается, что уведомление охватывает любую предшествующую, а не только непосредственно предшествующую уступку (в отношении вопроса об освобождении должника от ответственности в случае нескольких уведомлений, касающихся последующих уступок, см. пункт 12 ниже). Согласно пункту 3 не требуется, чтобы уведомляющая сторона конкретно указала предшествующие уступки. В то же время в случае возникновения сомнений должник может запросить такую информацию (см. пункт 7 статьи 19 и пункт 13 ниже). Кроме того, ничто в пункте 3 (или в статьях 5 *(d)* или 15) не запрещает цеденту по предшествующей уступке уведомить должника о любой последующей уступке, стороной которой этот цедент не является.

Статья 19. *Освобождение должника от ответственности в результате платежа*

1. До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором.

2. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3–8 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями.

3. Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

4. Если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением.

5. Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

6. Если должник получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление не было получено должником. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

7. Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательст-

ва уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим.

8. Настоящая статья не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 98–117, 127–131, 169–173 и 179; A/CN.9/432, пункты 165–174 и 178–204; A/CN.9/434, пункты 176–191; A/CN.9/447, пункты 69–93 и 153–157; A/CN.9/455, пункты 52–58; A/CN.9/456, пункты 181–193; A/CN.9/466, пункты 124–132; и A/CN.9/486, пункты 21–29.

Комментарий

5. Основная цель статьи 19 заключается в обеспечении определенности в вопросе освобождения должника от ответственности и, таким образом, в облегчении погашения задолженности. Он не преследует цели урегулировать вопрос об освобождении должника от ответственности в целом или о платежном обязательстве как таковом, поскольку это обязательство подчиняется условиям первоначального договора и праву, регулирующему этот договор. Он также не предназначен для урегулирования вопросов приоритета. Должник может освобождаться от ответственности в соответствии со статьей 19, даже если получатель платежа не обладает приоритетом (см. пункт 9 ниже). В этом случае лицо, обладающее приоритетом, правомочно заявить требование на поступления от платежа, совершенного должником.

Освобождение должника от ответственности в результате платежа до и после уведомления

6. Согласно пункту 1 до момента получения уведомления должник имеет право исполнить свое обязательство путем платежа в соответствии с первоначальным договором. Учитывая тот факт, что уступка имеет силу с момента заключения договора уступки, должник, которому известно об уступке, может предпочесть погасить свою задолженность путем платежа цессионарию даже до получения уведомления. Однако в подобном случае должник принимает на себя риск необходимости произвести платеж дважды, если впоследствии будет доказано, что никакой уступки совершено не было или, по крайней мере, что совершенная уступка не имеет силы. С тем, чтобы не наносить ущерба практике, при которой от должника обычно ожидается продолжение платежей цеденту даже после уведомления, в этом пункте не содержится прямой ссылки на возможность должника произвести платеж до уведомления либо цеденту, либо цессионарию. Ссылка на платеж "в соответствии с первоначальным договором", а не на платеж цеденту, преследует цель сохранить действие любого платежного соглашения между цедентом и должником (например, о платеже на банковский счет или по адресу или о платеже третьему лицу).

7. После уведомления должник может исполнить свое обязательство только посредством платежа цессионарию или в соответствии с инструкциями цессионария. С учетом обычной практики в пункте 2 платежная инструкция признается в качестве концепции, отличной от концепции уведомления. Хотя при некоторых видах практики (например, факторинге) платежные инструкции подаются вместе с уведомлением, в рамках других видов практики (например, закрытого дисконтирования счетов-фактур или секьюритизации) уведомление может подаваться без каких-либо платежных инструкций. Цель такого уведомления обычно заключается в том, чтобы "заморозить" права должника на зачет. С тем, чтобы избежать сохранения какой-либо неопределенности, в пункте 2 повторяется уже изложенное в пункте 1 статьи 15 положение, а именно положение о том, что такие инструкции могут до уведомления даваться цедентом, а впоследствии только цессионарием. Пункт 2 также преследует цель разъяснить, что платежные инструкции должны даваться в письменной форме.

Осведомленность об уступке

8. Осведомленность об уступке не должна рассматриваться в качестве имеющей силу уведомления, и она не вызывает изменений в способе, с помощью которого должник должен исполнить свое обязательство. Хотя приведение деловой практики в соответствие со стандартами добросовестности представляет собой важную цель, это не должно достигаться за счет определенности. Определенность в вопросе об освобождении должника от ответственности будет снижена, если на это освобождение будут влиять такие субъективные или неясные обстоятельства, как осведомленность со стороны должника (в этом случае потребуется урегулировать вопросы о том, что представляет собой осведомленность и кто должен ее устанавливать). Кроме того, осведомленность не должна приводить к изменению способа, с помощью которого должник должен исполнить свое обязательство, поскольку в ряде случаев в соответствии с обычной деловой практикой должник продолжает осуществлять платежи цеденту, даже если ему известно (или даже если он был уведомлен) об уступке (см. пункт 6 выше). В статье 19 не рассматривается вопрос о платеже лицу, которому совершена ничтожная уступка (например, по причине мошенничества, или принуждения, или отсутствия правоспособности на совершение соответствующих действий), или о том, должна ли при решении вопроса об освобождении должника от ответственности приниматься во внимание осведомленность о ничтожности такой сделки. Эта проблема возникает только в исключительных обстоятельствах, и она оставлена на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции.

Освобождение должника от ответственности и приоритет

9. В отличие от пункта 1 статьи 8 Оттавской конвенции статья 19 не требует от должника производить платеж лицу, имеющему преимущественное право (приоритет), с тем чтобы действительным образом освободиться от ответственности. В соответствии с принципом защиты должника в статье 19 проводится четкое разграничение между вопросом об освобождении должника от ответственности и вопросом о приоритете конкурирующих заявителей требований. Таким образом, платеж в соответствии со статьей 19 освобождает должника от ответственности, даже если лицо, получившее этот платеж, не обладает приоритетом. Было бы несправедливым и несовместимым с принципом защиты должника требовать от него определять, кто из нескольких заявителей требований обладает приоритетом, и требовать от него платежа во второй раз,

если в первом случае он уплатил ненадлежащему лицу. Должник, по всей вероятности, будет обладать основанием для предъявления иска такому лицу, однако права должника могут быть нарушены в случае несостоятельности такого лица. Риск несостоятельности лица, которое получило платеж, должен лежать на различных заявителях требований в отношении дебиторской задолженности, а не на должнике. У таких заявителей требований будут, как правило, иметься возможности обеспечить свой приоритет, а также направление должнику соответствующего уведомления.

Изменение или исправление платежных инструкций

10. Цель пункта 3 состоит в обеспечении того, чтобы цессионарий имел возможность изменять или исправлять свои платежные инструкции. Новая инструкция имеет силу, если она дана цессионарием, поскольку первая инструкция представляет собой уведомление, а после уведомления давать платежные инструкции может только цессионарий (см. пункт 1 статьи 15 и пункт 2 статьи 19). С тем чтобы защитить должника от риска необходимости производить платеж дважды, согласно пункту 3 должнику разрешается не принимать во внимание платежную инструкцию, полученную им после осуществления платежа.

Множественные уведомления

11. Цель пунктов 4 и 5 состоит в обеспечении простых и четких норм, касающихся освобождения от ответственности в случае нескольких уведомлений. Пункт 4 касается ситуаций, когда должник получает несколько уведомлений о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом ("двойные уступки"). Такие ситуации необязательно связаны с мошенничеством. Они могут, например, охватывать несколько отдельных уступок дебиторской задолженности (включая прямые уступки) в целях обеспечения получения кредита, не превышающего стоимости дебиторской задолженности. При таких уступках основной вопрос заключается в том, кто получит платеж в первую очередь (т. е. кто имеет приоритет), а этот вопрос регулируется в статье 24.

12. В пункте 5 рассматриваются ситуации, когда в отношении одной или нескольких последующих уступок подается несколько уведомлений. Такие ситуации на практике встречаются редко, поскольку обычно только последний цессионарий цепочки уведомляет должника и просит произвести платеж. В любом случае с тем, чтобы избежать какой-либо неопределенности в вопросе о том, каким образом должник может погасить свою задолженность, в пункте 5 устанавливается, что должник должен следовать инструкциям, содержащимся в уведомлении об уступке, являющейся последней в цепочке уступок. Для применения этого правила необходимо, чтобы должник имел возможность легко определить, что полученные им уведомления являются уведомлениями, касающимися последующих уступок. В противном случае будет применяться правило, содержащееся в пункте 4, и должник будет освобожден от ответственности, если произведет платеж согласно первому полученному уведомлению. В любом случае в соответствии с пунктом 7 должник, если у него имеются какие-либо сомнения, может запросить представление надлежащих доказательств от направивших уведомления цессионариев. В случае нескольких уведомлений, касающихся как двойных, так и последующих уступок, решение может быть найдено на основе пунктов 4 и 5. В соответствии с принципом защиты должника в случае нескольких уведомлений, касающихся частичных уступок, должнику согласно пункту 6 разрешается освободиться от ответственности путем платежа нескольким кредиторам или же считать уведомление не имеющим силы и исполнить свое обязательство в соответствии со статьей 19.

Право должника запрашивать дополнительную информацию

13. Согласно статье 15 уведомление может быть направлено не только цедентом, но и цессионарием независимо от цедента. В результате этого должник может получить уведомление об уступке от возможно неизвестного ему лица и может испытывать сомнения в отношении того, что это лицо является надлежащим заявителем требования, платеж которому освободит его от ответственности. Кроме того, согласно пункту 3 статьи 18 уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке, даже если в уведомлении не указывается на такую уступку. С тем чтобы защитить должника от неопределенности в отношении способа погашения его задолженности в подобных случаях, согласно пункту 7 ему предоставляется право потребовать от цессионария предоставить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство первоначальной уступки или, если речь идет не о первоначальной, а последующей уступке, о любой предшествующей уступке. Запрос надлежащих доказательств является предоставляемой должнику возможностью, а не возлагаемой на него обязанностью. Если бы должник был обязан запрашивать надлежащие доказательства во всех случаях, то платеж задерживался бы или цессионарий, предполагая, что должник запросит такие доказательства, включал бы их в уведомление, что могло бы привести к росту затрат на уведомление. Определение того, что представляют собой "надлежащее" доказательство и "разумный" срок, является вопросом толкования для судов или арбитражных судов с учетом конкретных обстоятельств. Гибкость, которую обеспечивают эти формулировки, была сочтена необходимой, поскольку ни одно из правил не может охватить все возможные случаи. В то же время, с тем чтобы избежать любой неопределенности, которая может возникнуть в результате этого, в пункт 7 включено правило "безопасной гавани". Согласно этому правилу надлежащим доказательством будет являться письменное подтверждение от цедента.

14. Уведомление не является основанием для немедленного исполнения обязательства произвести платеж, которое по-прежнему регулируется по срокам и другим условиям на основании первоначального договора и применимых к нему норм права. Это означает, что должник не обязан производить платеж по уведомлении и что с него не причитаются проценты за задержку в течение срока, когда он удерживает платеж в ожидании получения запрошенных надлежащих доказательств. Если дебиторская задолженность причитается к платежу в соответствии с первоначальным договором в течение этого срока, должник может по-прежнему исполнить свое обязательство, произведя, например, платеж в публичный депозитный фонд (см. пункт 8 статьи 19). Если применение такого альтернативного метода платежа невозможно, то платежное обязательство должно быть приостановлено до получения должником надлежащих доказательств, оценки таких доказательств в течение разумного срока и принятия соответствующих действий. В противном случае защита, предоставляемая должнику согласно пункту 7, была бы пустым заявлением.

Освобождение должника от ответственности в силу других норм права

15. Цель пункта 8 заключается в обеспечении того, чтобы статья 19 не исключала других способов исполнения должником своего обязательства путем платежа надлежащему лицу, которые могут существовать согласно другим нормам национального права, применимого за пределами проекта конвенции (например, платежа в соответствии с уведомлением, не отвечающим требованиям статей 6 *(f)*, 15 или 18).

Статья 20. *Возражения и права на зачет со стороны должника*

1. Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.

2. Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника в момент получения уведомления об уступке.

3. Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 11 может ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 66–68 и 132–135; A/CN.9/432, пункты 205–209; A/CN.9/434, пункты 194–197; A/CN.9/447, пункты 94–102; A/CN.9/456, пункты 194–199; A/CN.9/466, пункты 133–136; и A/CN.9/486, пункты 30–32.

Комментарий

16. За исключением возражений и прав на зачет, о которых говорится в пунктах 2 и 3, должник в отношении цессионария имеет право на все возражения и права на зачет, на которые должник мог бы сослаться в отношении цедента. Вопрос о том, что представляют собой эти возражения и права на зачет, в проекте конвенции не рассматривается и оставлен на урегулирование на основании других норм права. Однако, поскольку цессионарий не является стороной первоначального договора, он не несет какой-либо позитивной договорной ответственности за неисполнение со стороны цедента. В таком случае должник может сослаться на неисполнение в качестве возражения против требования цессионария, однако должен заявить отдельное требование к цеденту для получения, например, компенсации за любые потери, понесенные в результате неисполнения со стороны цедента (см. пункт 29 ниже).

17. Согласно пункту 1 никаких ограничений в отношении возражений или прав на зачет, вытекающих из первоначального договора или любого тесно связанного с ним контракта (например, из соглашения о материально-техническом обслуживании или оказании других услуг), не устанавливается. Такие возражения и права на зачет (зачет по сделке) могут быть заявлены даже в том случае, если они возникли у должника после получения уведомления. Согласно пункту 2 любые другие права на зачет (независимый зачет) могут быть заявлены в отношении цессионария только в том случае, если они имелись у должника в момент получения уведомления. К таким правам относятся права, возникающие из отдельных договоров между цедентом и должником, из действия какой-либо нормы права (например, из деликтной нормы) или из судебного или иного решения. Причина использования такого подхода состоит в том, что права добросовестного цессионария не должны подчиняться правам на зачет, возникающим в какой-либо момент из отдельных сделок между цедентом и должником или из иных событий, осведомленность о которых цессионария было бы неразумно предполагать. Неопределенность в вопросе о возражениях и правах на зачет должника также затруднит для цессионария установление цены кредита, предоставляемого цеденту. Кроме того, иной подход мог бы непреднамеренно привести к предоставлению цеденту и должнику возможности манипулировать с причитающейся суммой задолженности. Права на зачет, возникающие из отдельных договорных или иных отношений между должником и цессионарием, этим правилом не затрагиваются и на них можно сослаться в любой момент. Вопрос о точном значении слова “имеющиеся” (т. е. вопрос о том, должно ли право на зачет быть фактическим и установленным, с наступившим сроком исполнения или количественно выраженным в момент получения должником уведомления) оставлен на урегулирование на основании иных норм права.

18. Пункт 3 преследует цель обеспечения такого порядка, при котором должник не может сослаться в отношении цессионария в порядке возражения или зачета на нарушение цедентом договорного ограничения на уступку. У должника могут иметься основания для иска против цедента, если согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, уступка представляет собой нарушение договора, приведшее к убыткам для должника. Однако простое существование договорного ограничения не представляет собой нарушения заверений, предусмотренных в пункте 1 *(a)* статьи 14 (см. A/CN.9/489, пункт 117). В противном случае норма, согласно которой цессионарий не отвечает за нарушение договора цедентом (см. пункт 2 статьи 11), была бы лишена любого практического смысла.

Статья 21. *Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет*

1. Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которые он мог бы использовать согласно статье 20. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2. Должник не может отказаться:

a) от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

b) от возражений, основанных на недееспособности должника.

3. Такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 22.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 136–144; A/CN.9/432, пункты 218–238; A/CN.9/434, пункты 205–212; A/CN.9/447, пункты 103–121; A/CN.9/456, пункты 200–204; A/CN.9/466, пункты 137–140; и A/CN.9/486, пункты 33 и 34.

Комментарий

19. С тем чтобы получить кредит на более привлекательных условиях, цеденты обычно гарантируют цессионариям отсутствие возражений и прав на зачет со стороны должника (см. пункт 1 *(c)* статьи 14). По той же причине должники часто отказываются от своих возражений и прав на зачет. С целью содействия этой практике в статье 21 признаются такие отказы от возражений и прав на зачет. С тем чтобы избежать неопределенности относительно юридических последствий такого отказа, в пункте 1 закрепляется положение, которое для некоторых правовых систем является очевидным, а именно положение о том, что отказ, согласованный цедентом и должником, может отвечать интересам цессионария. Исходя из признания того факта, что на практике отказ может быть согласован в различные моменты, в пункт 1 не было включено какой-либо конкретной ссылки на тот момент, в которой может быть согласован отказ. Согласно пункту 1 не требуется ни того, чтобы возражения были известны должнику, ни чтобы на них было прямо указано в соглашении об отказе от возражений. Такое требование может привнести элемент неопределенности, поскольку цессионарию в каждом конкретном случае потребовалось бы определять, что должнику было известно или должно было быть известно. Вопросы о том, следует ли признание уступки должником толковать в качестве отказа или в качестве подтверждения отказа и следует ли отказ от возражений толковать в качестве согласия или подтверждения согласия должника на уступку, оставлены на урегулирование на основании иных норм права.

20. Действие пункта 1 ограничивается отказами, согласованными цедентом и должником. В результате этого ограничения, устанавливаемые в пункте 2, не применяются к отказам, согласованным должником и цессионарием, и возможности должника по проведению переговоров с цессионарием с целью получения выгодных условий не ограничиваются. В то же время статья 19 не предоставляет должнику права проводить с цессионариями переговоры об отказе, если, согласно применимому закону, должник таким правом не обладает. С тем чтобы защитить должников от ненадлежащего давления со стороны кредиторов с целью добиться отказа от возражений, в пунктах 1 и 2 устанавливаются разумные ограничения. Эти ограничения связаны с формой, в которой могут быть сделаны такие отказы, с некоторыми категориями должников и некоторыми видами возражений.

21. Согласно пункту 1 отказ не может представлять собой одностороннего действия или являться результатом устного соглашения. Он должен быть оформлен как письменная договоренность, подписанная должником (самостоятельные концепции "письменной формы" и "подписи" см. A/CN.9/489, пункты 60 и 61). Цель этого требования – обеспечить такое положение, при котором обе стороны, особенно должник, должным образом информируются о факте отказа и о его последствиях. Оно также направлено на облегчение вопросов доказывания. Кроме того, отказ не может иметь преимущественной силы по отношению к нормам права о защите потребителей, действующим в стране местонахождения должника (вопросы потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. A/CN.9/489, пункты 36, 103 и 132). В случаях, когда применяются и статья 21, и статья 30 (т. е. в случае, если должник находится в договаривающемся государстве и это государство не отказалось от применения главы V), статья 21 заменяет собой специальную содержащуюся в применимом праве ссылку на местонахождение должника для целей применения общей нормы, устанавливаемой в статье 30. С тем чтобы избежать терминологических и других различий, существующих в различных правовых системах в том, что касается содержания понятия "потребитель", в пункте 1 использована общепринятая терминология статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год; "Конвенция о купле-продаже").

22. Согласно пункту 2 отказ не может быть сделан в отношении возражений, вытекающих из мошеннических действий, будь то только со стороны цессионария или со стороны цессионария в сговоре с цедентом. Возможность подобного отказа противоречила бы базовым стандартам добросовестности. В пункте 2 не имеется ссылки на возражения, связанные с мошенническими действиями только со стороны цедента. Если должник не мог бы отказаться от таких возражений, то цессионарию пришлось бы проводить расследование соответствующих вопросов. Такой результат может создать неопределенность и оказать неблагоприятное воздействие на стоимость кредита.

23. С учетом пункта 1 в пункте 3 устанавливается требование о том, чтобы отказ мог быть изменен только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Внимание сторон должно быть обращено на юридические последствия такого изменения. Кроме того, должны быть созданы возможности для легкого доказывания соответствующих фактов, если в этом возникнет необходимость. Для обеспечения того чтобы изменение не затрагивало права цессионария, в пункте 3 устанавливается требование о том, чтобы цессионарий дал на него фактическое или конструктивное согласие (см. пункт 2 статьи 22 и пункт 27, ниже).

Статья 22. *Изменение первоначального договора*

1. Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2. После уведомления об уступке договоренность между цедентом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3. Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункт 109; A/CN.9/432, пункты 210–217; A/CN.9/434, пункты 198–204; A/CN.9/447, пункты 122–135; A/CN.9/456, пункты 205 и 206; A/CN.9/466, пункты 141 и 142; и A/CN.9/486, пункты 35 и 36.

Комментарий

24. Обычно вопросы об изменении договоров регулируются в тексте самих договоров. Статья 22 не затрагивает действия этих договорных положений. В то же время в ней регулируются последствия таких изменений договоров для третьих сторон, а именно вопрос о том, обладает ли должник в отношении цессионария правом на изменение первоначального договора и приобретает ли цессионарий права в отношении должника согласно измененному первоначальному договору.

25. До уведомления цедент и должник могут свободно изменять свой договор. Им не требуется получения согласия цессионария, даже несмотря на то, что цедент мог в договоре уступки принять на себя обязательства не вносить каких-либо изменений в договор без согласия цессионария или что согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, цедент – в рамках концепции добросовестности – может нести обязательство информировать цессионария о каких-либо изменениях в договоре. Нарушение такого обязательства может повлечь за собой ответственность цедента по отношению к цессионарию (см. пункт 28, ниже). Это, однако, не лишает силы соглашение об изменении первоначального договора, поскольку подобный подход наносил бы ненадлежащий ущерб правам должника. После уведомления изменение первоначального договора приобретает силу в отношении цессионария только при условии его фактического или конструктивного согласия. Основанием для такого решения является тот факт, что после уведомления цессионарий становится стороной тройственных отношений и любое изменение в этих отношениях, затрагивающее его права, не должно связывать цессионария без его выраженной на то воли.

26. Согласно пункту 1 требуется наличие соглашения между цедентом и должником, заключенного до уведомления об уступке и затрагивающего права цессионария. Если договоренность не затрагивает права цессионария, то пункт 1 не применяется. Если договоренность заключена после уведомления, то применяется пункт 2. Уведомление приобретает силу, когда оно получено должником. После этого момента должник может исполнить свое обязательство только в соответствии с платежными инструкциями цессионария (см. пункт 2 статьи 19).

27. В пункте 2 использована отрицательная формулировка, поскольку правило заключается в том, что после уведомления изменение не имеет силы в отношении цессионария, если только не выполнено дополнительное требование. Слова “не имеет силы” означают, что цессионарий может потребовать первоначальную дебиторскую задолженность и должник не в полной мере освобождается от ответственности, если произведет платеж в сумме меньшей, чем стоимость первоначальной дебиторской задолженности. Согласно пункту 2 требуется фактическое или конструктивное согласие цессионария. Фактическое согласие требуется, если дебиторская задолженность была полностью подкреплена исполнением и цессионарий может, таким образом, разумно ожидать, что он получит платеж первоначальной дебиторской задолженности. В момент выдачи счета-фактуры дебиторская задолженность должна считаться полностью подкрепленной исполнением, даже если соответствующий договор исполнен лишь частично. В результате этого частично исполненный договор может быть изменен только с фактического согласия цессионария. Конструктивное согласие имеет место в том случае, если первоначальный договор позволяет вносить изменения или разумный цессионарий дал бы на это свое согласие. Такого согласия достаточно, если дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или разумный цессионарий согласился бы на такое изменение. Цель установления требования о фактическом или конструктивном согласии в статье 22 состоит в том, чтобы обеспечить надлежащий баланс с точки зрения определенности и гибкости. Если дебиторская задолженность полностью подкреплена исполнением, то изменения затронут разумные ожидания цессионария и, таким образом, на них должно быть дано его фактическое согласие. Если, с другой стороны, дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, то не имеется никакой необходимости налагать на стороны чрезмерное бремя соблюдения требований, которые могут воспрепятствовать эффективному исполнению договора. В частности, в долгосрочных договорах, например, при проектном финансировании или договоренностях о реструктуризации долга, требование о том, что цедент должен получить согласие цессионария на каждое незначительное изменение договора, может замедлить операции и одновременно наложить на цессионария нежелательное бремя. Такой проблемы, по всей вероятности, в обычных условиях возникать не будет, поскольку на практике стороны стремятся урегулировать эти вопросы на основании договоренности о том, для каких видов изменений будет требоваться согласие цессионария. В отсутствие такой договоренности или в случае нарушения такой договоренности цедентом пункт 2 будет обеспечивать надлежащую степень защиты должника.

28. Цель пункта 3 заключается в том, чтобы сохранить любые права, которыми цессионарий может обладать согласно иным нормам права в отношении цедента в случае, если изменение первоначального договора нарушает соглашение между цедентом и цессионарием. Это означает, что, если согласно статье 22 изменение не имеет силы в отношении цессионария без его согласия, должник освобождается от ответственности в результате платежа в соответствии с измененным договором. Цессионарий, однако, сохраняет любые средства правовой защиты, которыми он может обладать в отношении цедента согласно применимому праву, если изменение было осуществлено в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием (например, цессионарий может потребовать остаток первоначальной дебиторской задолженности и компенсацию за любые другие понесенные дополнительные убытки).

Статья 23. *Возврат уплаченных сумм*

Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 145–148; A/CN.9/432, пункты 239–244; A/CN.9/434, пункты 94 и 213–215; A/CN.9/447,

пункты 136–139; A/CN.9/456, пункты 207 и 208; A/CN.9/466, пункты 143 и 144; и A/CN.9/486, пункты 37 и 38.

Комментарий

29. Основная цель статьи 23 заключается в защите цессионария от каких-либо требований со стороны должника о возвращении любых сумм, уплаченных до исполнения первоначального договора цедентом. Если цедент не исполняет договор, должник может отказаться произвести платеж цессионарию (см. статью 20). Если, однако, должник производит платеж цессионарию до получении исполнения со стороны цедента, он не может потребовать от цессионария возврата уплаченных сумм, однако в его распоряжении остаются любые предусматриваемые применимым правом средства правовой защиты в отношении цедента. Из этого правила имеется одно исключение. Если должник является потребителем, любое право должника на расторжение первоначального договора или на возмещение цессионарием любых произведенных платежей не затрагивается (вопросы о потребительской дебиторской задолженности и защите потребителей см. A/CN.9/489, пункты 36, 103, 132; см. также пункт 21, выше). В частности, в статью 23 не включены исключения, предусматриваемые в статье 10 Оттавской конвенции для случаев неосновательного обогащения или недобросовестности со стороны цессионария. Такие исключения, действующие в качестве гарантии цессионария применительно к исполнению первоначального договора цедентом, являются, возможно, уместными в особых связанных с факторингом ситуациях, рассматриваемых в Оттавской конвенции. Они, однако, были сочтены неуместными в контексте широкого диапазона сделок по финансированию или обслуживанию, охватываемых проектом конвенции.

2. Раздел III. Другие стороны

Статья 24. *Право, применимое к коллизии прав*

1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [[2];

b) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк[; и

iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент].

[*c)* Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1*(b)* настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. Для целей настоящей статьи и статьи 31 характерные свойства права включают следующее:

a) является ли это право личным или имущественным; и

b) носит ли оно характер обеспечения долга или иного обязательства.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 149–164; A/CN.9/432, пункты 245–260; A/CN.9/434, пункты 238–258; A/CN.9/445, пункты 18–29 и 30–40; A/CN.9/455, пункты 18–34; A/CN.9/456, пункты 209–213; A/CN.9/466, пункты 20–24 и 32–35; и A/CN.9/486, пункты 39–63.

Комментарий

Применимое право

30. Традиционно вопросы приоритета оставлялись на урегулирование на основании права местонахождения дебиторской задолженности (lex situs). В отличие от этого подхода в статье 24 вопросы приоритета подчиняются закону местонахождения цедента. Традиционное правило более не рассматривается в качестве действенного или эффективного, причем в любом случае отсутствует универсальное согласие по вопросу о местонахождении дебиторской задолженности. Во все более часто встречающихся случаях глобальной уступки нынешней и будущей дебиторской задолженности применение правила lex situs дебиторской задолженности не приводит к определению единого права, регулирующего сделку. Это правило также накладывает на возможных цессионариев бремя определения концепции “situs” по каждой отдельной статье дебиторской задолженности. Применение права, регулирующего дебиторскую задолженность, или права, избранного сторонами, приводит к аналогичным результатам. Вопросы приоритета в отношении различных статей дебиторской задолженности, входящих в массу дебиторской задолженности, будут регулироваться различными правилами о приоритете. В случае будущей дебиторской задолженности стороны будут не в состоянии сколь-либо определенно установить право, применимое к вопросам о приоритете, и этот фактор может сорвать сделку или, по крайней мере, привести к увеличению стоимости кредита. Что

[2] Поскольку Комиссия еще не приняла окончательного решения о сохранении текста, заключенного в квадратные скобки (т. е. о сохранении пункта 1*(b)* и *(c)*), этот текст в комментарии не рассматривается.

касается применения права, избранного цедентом и цессионарием, то это, в частности, может позволить цеденту, действующему в сговоре с заявителем требования в интересах получения особых преимуществ, определять приоритет в отношениях между несколькими заявителями. Такой результат будет противоречить принципу автономии сторон, как он ограничивается в статье 6. Кроме того, право, избранное сторонами, будет полностью неэффективным в случае нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности будь то одним или различными цедентами, поскольку к одним и тем же случаям коллизии приоритетов могут применяться различные законы.

31. Хотя статья 24 отходит от традиционного подхода с тем, чтобы учесть наиболее широко распространенные виды практики, связанные с оптовыми уступками всех нынешних и будущих статей дебиторской задолженности, никаких исключений для уступок единых статей существующей дебиторской задолженности не делается. Введение иного правила определения приоритета в отношении уступки такой дебиторской задолженности привело бы к ослаблению определенности, достигаемой с помощью статьи 24. Перенос центра внимания соответствующей нормы на стоимость уступаемой дебиторской задолженности создал бы иные проблемы. Во-первых, было бы весьма трудно дать четкое определение "дебиторской задолженности с высокой стоимостью". Кроме того, при оптовой уступке дебиторской задолженности как "с высокой стоимостью", так и "с низкой стоимостью", вопросы приоритета будут подчинены различным законам. Такая ситуация может преднамеренно привести к облегчению манипуляций сторон с применимыми правилами определения приоритета.

32. В случае нескольких коммерческих предприятий местонахождение определяется с учетом места, в котором цедентом осуществляется центральное управление (см. статью 5*(h)*). Соответственно, применение закона местонахождения цедента приведет к применению права единой правовой системы, которая к тому же может быть легко определена в момент уступки. Таким образом, вышеупомянутые трудности будут устранены. В частности, местонахождение цедента как связующий фактор предоставляет те преимущества, что оно обеспечивает единую отправную точку, может быть установлено в момент совершения даже оптовой уступки будущей дебиторской задолженности, будет приемлемым даже для правовых систем, в которых практикуется регистрация, и приведет к применению права государства, в котором, по всей вероятности, будет возбуждаться любое основное производство по делу о несостоятельности цедента. Последний аспект применения закона местонахождения цедента имеет важное значение, поскольку это позволяет должным образом учесть вопрос о взаимосвязи между проектом конвенции и правом, применимым к вопросам несостоятельности.

33. Что касается несостоятельности, то основная цель статьи 24 заключается в обеспечении того, чтобы в большинстве случаев право, регулирующее вопросы приоритета согласно статье 24, и право, регулирующее вопросы несостоятельности цедента, являлись законом одной и той же правовой системы (основной правовой системы цедента; см., например, статью 2*(b)* и пункт 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). В такой ситуации любая коллизия между проектом конвенции и нормами, применимыми к вопросам несостоятельности, будет разрешаться согласно нормам права этой правовой системы. Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в ином государстве, чем государство основной правовой системы цедента, то применяется статья 25. В подобном случае в применении правил определения приоритета может быть отказано, если они явно противоречат публичному порядку государства суда; вопросы о приоритете специальных преференциальных прав затрагиваться не будут.

Ограничения

34. Согласно статье 25 вводятся два ограничения в вопросе о правиле, применимом согласно статье 24 (см. пункты 38–40, ниже). Кроме этого, устанавливаются и другие ограничения. Статья 24, являющаяся положением частного международного права, коллизии приоритетов не регулирует. Она лишь отсылает такие коллизии на урегулирование на основании права местонахождения цедента. Если это право содержит адекватные нормы, то определенность будет укреплена. Если адекватных норм в этом праве не имеется, то определенность достигнута не будет. По этой причине в приложении государствам на выбор предлагаются различные материально-правовые нормы определения приоритета (что касается вариантов, имеющихся в распоряжении государств, и их последствий, см. статью 42). Другое связанное со статьей 24 ограничение заключается в том, что для применения этой статьи цедент должен находиться в договаривающемся государстве в момент заключения договора уступки. В большинстве случаев это ограничение не вызовет каких-либо проблем. Однако, если цедент, совершив уступку, меняет местонахождение и совершает другую уступку в другой стране, то, согласно статье 24, будут существовать два закона местонахождения цедента. Этот вопрос намеренно не регулируется, поскольку было сочтено, что он может возникнуть только в весьма исключительных обстоятельствах. Еще одно ограничение состоит в том, что для применения статьи 24 необходимо, чтобы суд находился в договаривающемся государстве. В той мере, в которой суд в момент заключения уступки не может быть определен заранее (см. пункт 39, ниже), обеспечить определенность, возможно, не удастся.

Сфера применения

35. Цель вступительной формулировки статьи 24 состоит в обеспечении того, чтобы статья 24 применялась только к тем вопросам, которые не урегулированы с помощью материально-правовых норм проекта конвенции. Например, вопрос об общей силе уступки будущей дебиторской задолженности регулируется в статье 9. Соответственно, уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника даже в отсутствие уведомления или регистрации (если согласно национальному законодательству уведомление или регистрация являются условием материальной действительности). Вопросы формальной действительности регулируются в статье 8, а вопросы материальной действительности иные, чем те, которые урегулированы в статьях 9–12, оставлены на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Цель включения слов "с учетом положения статей 25 и 26" состоит в обеспечении того, чтобы в случае коллизии преимущественную силу имели положения статей 25 и 26. Например, вопросы, рассматриваемые в статье 24, передаются на урегулирование на основании права местонахождения цедента, если только какая-либо норма этого права явно не противоречит публичной политике государства суда, и с учетом некото-

рых “суперприоритетных” прав, которым согласно праву государства суда отдается приоритет.

36. Цель вступительной формулировки подпункта *(a)* состоит в обеспечении того, чтобы вопросы о характерных свойствах какого-либо права оставлялись на урегулирование на основании закона местонахождения цедента только в случае коллизии приоритетов. Термин “характерные свойства” определяется в пункте 2, а термин “приоритет” – в статье 5*(g)*. Термин “конкурирующий заявитель требования” определяется в статье 5*(m)* для обеспечения того, чтобы все возможные коллизии приоритетов передавались на урегулирование на основании закона местонахождения цедента. Охватываются коллизии между цессионариями одной и той же дебиторской задолженности, полученной от одного и того же цедента. Охватываются также коллизии между цессионариями по конвенции и цессионариями, не являющимися таковыми (например, между иностранными и внутренними цессионариями внутренней дебиторской задолженности). Равным образом охватываются коллизии между цессионарием и кредитором цедента или управляющим в деле о несостоятельности цедента. Кроме того, охватываются коллизии – в случае последующих уступок – между любым цессионарием и кредиторами цедента или управляющим в деле о несостоятельности цедента (никаких коллизий приоритетов между цессионариями в цепочке уступок возникать не может). Однако коллизии между цессионарием, находящимся в договаривающемся государстве, и цессионарием, находящимся в государстве, не являющемся договаривающимся, не охватываются (что касается коллизий, возникающих между сторонами уступок, совершенных до и после вступления заявления в силу или вступления в силу или денонсации проекта конвенции, см. пункт 7 статьи 43, пункт 4 статьи 45 и пункт 4 статьи 46, соответственно).

37. Вопросы, возникающие в случае несостоятельности цессионария, выходят за пределы сферы действия проекта конвенции и не регулируются, кроме как если цессионарий совершает последующую уступку и становится цедентом. Проект конвенции также не преследует цели урегулирования вопросов, возникающих в случае несостоятельности должника. Предполагается, что цессионарий, как правило, будет иметь в дебиторской задолженности такие же права, которыми обладал бы цедент в случае несостоятельности должника.

Статья 25. *Публичный порядок и преференциальные права*

1. Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от статьи 24. Государство может в любое время сдать на хранение заявление, в котором определяются любые такие преференциальные права.

Справочные материалы

A/CN.9/434, пункты 216–237; A/CN.9/445, пункты 41–44; A/CN.9/455, пункты 35–40; A/CN.9/456, пункты 214–222; A/CN.9/466, пункты 36–41; и A/CN.9/486, пункты 64 и 65.

Комментарий

Публичный порядок

38. Споры о приоритете будут, как правило, возникать в государстве местонахождения цедента. В подобном случае, если это государство является договаривающимся, материально-правовой нормой определения приоритета, которую будет применять суд, будет норма права, применимая согласно статье 24. В то же время спор о приоритете может также возникнуть в ином государстве, чем государство, в котором находится цедент (например, в государстве, в котором цедент имеет активы, или в государстве местонахождения должника). В подобном случае может возникнуть коллизия между нормой определения приоритета, содержащейся в праве государства местонахождения цедента, и нормой определения приоритета государства суда. В принципе эта коллизия должна разрешаться в пользу нормы определения приоритета, содержащейся в применимом праве. В противном случае определенности, обеспечиваемой с помощью любой соответствующей нормы применимого права, будет нанесен серьезный и, возможно, непоправимый ущерб. В случае статьи 24 такой результат может оказать неблагоприятное воздействие на доступность и стоимость кредита под дебиторскую задолженность. В то же время в международно-правовые тексты часто включаются оговорки, направленные на сохранение действия публичного порядка и определенных императивных норм права государства суда. Основная цель статьи 25 заключается во введении и одновременном ограничении подобных исключений.

39. Согласно пункту 1 суд или иной компетентный орган в государстве суда может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда. Действие ограничения на основе публичного порядка ограничивается концепцией “явного противоречия” (которая используется также в статье 33; см. пункт 53, ниже). Эта концепция применяется в международных текстах (см., например, статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности) в качестве ограничителя применения концепции публичного порядка. Цель такого ограничения состоит в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основе публичного порядка должны толковаться ограничительно и что пункт 1 должен применяться только в исключительных обстоятельствах, связанных с вопросами основополагающего значения для права государства суда (см. Руководство по принятию Типового закона, пункт 89). Концепция публичного порядка в этом смысле, как она используется в международном контексте, обычно позволяет отклонять ультимативные положения иностранного права, применимого в иных отношениях (например, положения права соответствующего иностранного государства, которые предоставляют абсолютный приоритет налоговым требованиям правительства этого государства). Цели достижения результата, заключающегося в применении нормы права государства суда, не ставится. Следует отметить, что публичному порядку государства суда должно противоречить применение соответствующего положения при-

менимого права к тому или иному конкретному случаю, а не применение применимого права в целом.

Императивные нормы права

40. Статья 25 не содержит общего исключения в отношении императивных норм государства суда, поскольку она не преследует цели разрешить замену норм определения приоритета, содержащихся в применимом праве, нормами определения приоритета государства суда или иного государства (этот подход ясно прослеживается в статье 32; см. пункт 52, ниже). Подобный подход мог бы серьезно подорвать определенность, обеспечиваемую статьей 24, поскольку большинство правил определения приоритета государства суда или иного государства будут обычно являться императивными нормами права. В то же время с тем, чтобы повысить приемлемость проекта конвенции для государств, в пункте 2 устанавливается ограниченное исключение. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, суд может применить свои собственные правила определения приоритета и предоставить приоритет "суперприоритетным" правам, которые возникают в силу закона государства суда, при условии, что такие права имеют приоритет по отношению к правам цессионария согласно закону государства суда. Формулировка этого исключения изложена как разрешительная ("может быть") с тем, чтобы указать на то, что суду, рассматривающему дело, следует проявлять сдержанность и сохранять преференциальный характер прав, существующих согласно закону государства суда, только в том случае, если принципы, лежащие в основе предоставления приоритета, имеют явное отношение к конкретным обстоятельствам дела. Кроме того, исключение, предусматриваемое в пункте 2, применяется только в контексте производства по делу о несостоятельности, проводимого на основании закона государства суда. Действие недоговорных преференциальных прав, возникающих в силу закона государства суда вне контекста официального производства по делу о несостоятельности, не сохраняется. Кроме того, пункт 2 разрешает государству (но не обязывает его) перечислить в заявлении те категории недоговорных суперприоритетных прав, которые согласно материальному праву этого государства будут иметь согласно пункту 2 преимущественную силу по отношению к правам цессионария. Такая возможность сделать заявление направлена на укрепление определенности за счет создания механизма, позволяющего цессионариям легко получить информацию о том, какие суперприоритетные права будут иметь преимущественную силу по отношению к их правам, без необходимости в изучении материально-правового регулирования, действующего в соответствующем договаривающемся государстве.

Специальные права в случае несостоятельности

41. Статья 25 не содержит ссылки на специальные права кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности, которые могут иметь преимущественную силу по отношению к правам цессионария согласно закону, регулирующему вопросы о несостоятельности. Причина этого заключается в том, что приоритет, устанавливаемый согласно проекту конвенции, не преследует цели вмешательства в осуществление таких специальных прав. Подобные специальные права включают, в частности, любое право кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности возбудить иск об аннулировании или каком-либо ином лишении силы уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи. Они также включают любое право управляющего в деле о несостоятельности возбудить иск об аннулировании или каком-либо ином лишении силы уступки дебиторской задолженности, которая еще не возникла в момент возбуждения производства по делу о несостоятельности; об обременении уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по исполнению первоначального договора; или об обременении уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по поддержанию, сохранению или взысканию дебиторской задолженности по просьбе цессионария и в его интересах. Если уступленная дебиторская задолженность представляет собой обеспечение долга или иных обязательств, то защищаемые специальные права будут включать любые права, существующие согласно регулирующим несостоятельность цедента нормам или процедурам, которые позволяют управляющему в деле о несостоятельности обременять уступленную дебиторскую задолженность; предусматривают приостановление прав отдельных цессионариев или кредиторов цедента на инкассацию дебиторской задолженности в ходе производства по делу о несостоятельности; разрешают замену уступленной дебиторской задолженности новой дебиторской задолженностью по меньшей мере равной стоимости; или предусматривают право управляющего в деле о несостоятельности производить заимствование при использовании уступленной дебиторской задолженности в качестве обеспечения в той степени, в которой ее стоимость превышает стоимость обеспеченных обязательств.

Статья 26. *Специальные правила в отношении поступлений*

1. Если поступления получены цессионарием, то цессионарий имеет право удержать такие поступления в той мере, в какой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащему конкурирующему заявителю требования.

2. Если поступления получены цедентом, право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по отношению к праву в этих поступлениях, принадлежащему конкурирующему заявителю требования, в той же мере, в какой право цессионария имеет приоритет по отношению к праву такого заявителя в уступленной дебиторской задолженности, если:

a) цедент получил поступления согласно инструкции цессионария о хранении поступлений в пользу цессионария; и

b) поступления хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, например, в случае ведения отдельного депозитного счета, на котором хранятся только наличные денежные поступления по дебиторской задолженности, уступленной цессионарию.

Справочные материалы

A/CN.9/447, пункты 63–68; A/CN.9/456, пункты 160–167; A/CN.9/466, пункты 42–53; и A/CN.9/486, пункты 66 и 67.

Комментарий

42. Цель статьи 26 состоит в содействии применению практики, при которой платеж дебиторской задолженности осуществляется цессионарию или цеденту в качестве

агента цессионария (например, при закрытом дисконтировании счетов-фактур и секьюритизации). В то же время за счет указания способа, с помощью которого цессионарий может получить приоритет в отношении поступлений, статья 26 вполне может способствовать другим видам практики в той мере, в которой они могут структурно удовлетворять критерию статьи 26. Согласно пункту 1 цессионарию предоставляется приоритет в отношении поступлений, если цессионарий получил платеж и обладает приоритетом в отношении уступленной дебиторской задолженности. Подразумеваемое ограничение состоит в том, что цессионарий не может удержать большую стоимость, чем стоимость своей дебиторской задолженности. Согласно пункту 2 цессионарию отдается приоритет в отношении поступлений, если цессионарий обладает приоритетом в отношении уступленной дебиторской задолженности и если цедент получает платеж от имени цессионария и такие поступления являются в разумной степени отличимыми от активов цедента.

Статья 27. *Субординация*

Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункт 29; A/CN.9/455, пункт 31; A/CN.9/456, пункт 210; и A/CN.9/486, пункты 68 и 69.

Комментарий

43. Цель статьи 27 состоит в признании заинтересованности участвующих в споре сторон в проведении переговоров и уступке приоритета в пользу лица, заявляющего требование более низкой очереди, в случае, когда это оправдывает коммерческие соображения. С тем чтобы обеспечить максимальную гибкость и отразить господствующую деловую практику, в статье 27 разъясняется, что действительная субординация необязательно должна принимать форму прямого соглашения о субординации между цессионарием, обладающим приоритетом, и бенефициаром соглашения о субординации. Она может быть осуществлена в одностороннем порядке, например, с помощью обращения цессионария, обладающего требованием первой очереди, к цеденту, наделяющего цедента правом осуществить вторую уступку, которая будет обладать приоритетом первой очереди. Кроме того, использование термина "в одностороннем порядке" направлено на разъяснение того момента, что бенефициару субординации (второй цессионарий) не требуется предлагать какого-либо вознаграждения за приоритет, предоставленный в порядке односторонней субординации. С помощью использования ссылки на "договоренность" в целом статья 27 преследует цель признать действительность оговорок о субординации в договорах уступки или в отдельных соглашениях. Кроме того, в статье 27 разъясняется, что для того, чтобы субординация имела силу, необязательно конкретно указывать предполагаемого бенефициара или бенефициаров ("в пользу любого из существующих или будущих цессионариев") и что вместо этого могут быть использованы общие формулировки. Такая односторонняя субординация может осуществляться при уступках между субъектами, входящими в одну и ту же корпорацию, или может представлять собой услугу, предоставляемую кредитором заемщику, исходя из коммерческих соображений.

B. ГЛАВА V. АВТОНОМНЫЕ КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

Статья 28. *Применение главы V*

Положения настоящей главы применяются к вопросам:

a) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции, как это предусматривается в пункте 4 статьи 1; и

b) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции иным образом, но не разрешены в других ее разделах.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункт 185–187; A/CN.9/445, пункты 52–55; A/CN.9/455, пункты 67–73; A/CN.9/466, пункты 145–149; и A/CN.9/486, пункты 70–75.

Комментарий

44. В статье 28 рассматриваются вопросы сферы действия главы V и преследуемые ею цели. Согласно подпункту *(a)*, глава V может применяться даже в том случае, если цедент (или – в отношении применения статьи 30 – должник) не находятся в каком-либо договаривающемся государстве. В подобном случае глава V будет вводить второй уровень унификации, поскольку она будет применяться к сделкам, не подпадающим под сферу действия иных положений проекта конвенции, чем тем, которые включены в главу V. Согласно подпункту *(b)*, глава V будет применяться таким же образом, как и иные положения проекта конвенции, чем те, которые включены в главу V, и дополнять их.

Статья 29. *Право, применимое к взаимным правам и обязательствам цедента и цессионария*

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, возникающие из договоренности между ними, регулируются избранным ими правом.

2. В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их взаимные права и обязательства, возникающие из договоренности между ними, регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 188–196; A/CN.9/445, пункты 52–74; A/CN.9/455, пункты 67–119; A/CN.9/466, пункты 150–153; и A/CN.9/486, пункты 77–79.

Комментарий

45. В статье 29 отражается принцип автономии сторон в отношении права, применимого к договору уступки; этот принцип получил широкое признание, однако принят не во всех правовых системах. С учетом того факта, что согласно пункту 1 прямо выраженного выбора не требуется, достаточно будет даже факта косвенного выбора права. В соответствии с пунктом 1 право, избранное сторонами, регулирует чисто договорные аспекты уступки. Такие договорные аспекты охватывают вопросы заключения и материально-правовой действительности договора уступки, толкование его условий, обязательство цессионария уплатить цену или предоставить обещанный кредит, а также

необходимость и последствия заверений в отношении действительности и возможности принудительного взыскания дебиторской задолженности. Что касается уступок, подпадающих под сферу действия иных положений конвенции, чем положения, включенные в главу V, то пункт 1 не преследует цели охватить аспекты материально-правовой действительности, регулируемые проектом конвенции (или, например, такие другие аспекты, как правоспособность или полномочия на совершение действий). Применительно к таким уступкам пункт 1 не охватывает также и имущественных аспектов уступки, регулируемых проектом конвенции (по этой причине сделана ссылка на "договоренность" совершить уступку, а не на саму "уступку"; вопрос о проведении этого разграничения см. A/CN.9/489, пункт 25). Если договор уступки представляет собой лишь положение в договоре о финансировании, пункт 1 не охватывает также и договор о финансировании, если только стороны не договорились об ином.

46. Цель пункта 2 состоит в урегулировании исключительных ситуаций, когда стороны не согласовали (прямо или косвенно) право, применимое к договору уступки, или когда стороны согласовали этот вопрос, однако их договоренность была впоследствии признана недействительной. В этом пункте устанавливается критерий наиболее тесной связи, что, как правило, будет, возможно, приводить к применению закона местонахождения цедента или закона местонахождения цессионария.

Статья 30. *Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника*

Право, регулирующее первоначальный договор, определяет силу договорных ограничений на уступку в отношениях между цессионарием и должником, взаимоотношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и разрешение любого вопроса о том, были ли исполнены обязательства должника.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 197–200; A/CN.9/445, пункты 65–69; A/CN.9/455, пункты 92–104 и 117; A/CN.9/466, пункты 154–158; и A/CN.9/486, пункты 80–84.

Комментарий

47. В соответствии с принципом защиты должника в силу статьи 30 вопросы, возникающие в контексте отношений между цессионарием и должником, передаются на разрешение на основании права, регулирующего дебиторскую задолженность, каковым в случае договорной дебиторской задолженности является право, регулирующее первоначальный договор, из которого возникла такая задолженность. Ссылка на право, регулирующее первоначальный договор, сделана по той причине, что в отличие от пункта 2 статьи 12 Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; "Римская конвенция"), на основе которой сформулирована статья 30 и которая может применяться к недоговорным правам, статья 30 охватывает только договорную дебиторскую задолженность (см. статью 2). В статье 30 не содержится никаких упоминаний о том, каким образом должно определяться право, применимое к первоначальному договору. Во включении таких подробных норм в главу, которая предназначена для установления определенных общих принципов, без урегулирования всех связанных с уступкой вопросов частного международного права, нет необходимости. В любом случае было бы неуместно предпринимать попытку определения права, регулирующего широкий круг различных договоров, которые могут являться источником дебиторской задолженности (например, договоров купли-продажи, договоров страхования или договоров, связанных с операциями на финансовых рынках).

48. Статья 30 также применяется к зачетам по сделке (т. е. к перекрестным требованиям, возникающим из первоначального или тесно связанного с ним договора), поскольку зачет по сделке будет входить в область "отношений между цессионарием и должником". В то же время независимый зачет (т. е. по требованиям, возникающим из источников, не связанных с первоначальным договором) не охватывается. Такие требования могут возникать из самых разнообразных источников (например, из отдельного договора между цедентом и должником, из действия нормы права или из судебного или арбитражного решения). Вопросы возможности заявления таких требований и условия, регулирующие возможность заявления (например, ликвидность, одна и та же валюта и срок погашения), оставлены на урегулирование на основании иных норм права, которые не оговариваются в проекте конвенции.

49. Статья 30 также охватывает договорную, но не законодательную возможность уступки в качестве вопроса, связанного с платежом со стороны должника и освобождением его от ответственности. Это означает, что, если положения проекта конвенции, не входящие в главу V, не применяются в отношении должника, последствия нарушения какого-либо ограничения для отношений между цессионарием и должником оставляются на разрешение на основании права, регулирующего первоначальный договор. Если же эти положения применяются, то уступка, совершенная в нарушение договорного ограничения, имеет силу в отношении должника (см. пункт 1 статьи 11) и должник не будет иметь права на возражения в отношении цессионария (см. пункт 3 статьи 20).

Статья 31. *Право, применимое к коллизии прав*

1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

a) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и

ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [;

b) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;

ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;

iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк[; и

iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент].

[*c)* Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1*(b)* настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от пункта 1 настоящей статьи.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 70–74; A/CN.9/455, пункты 105–110; A/CN.9/466, пункты 159 и 160; и A/CN.9/486, пункты 85 и 86.

Комментарий

50. В статье 31 воспроизводятся нормы статей 24 и 25, однако она имеет иную сферу действия, поскольку может применяться независимо от того, находится ли цедент в договаривающемся государстве (см. пункт 4 статьи 1 и статью 28 *(a)*).

Статья 32. *Императивные нормы*

1. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, независимо от права, применимого на иных основаниях.

2. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если – и в той мере, в которой – согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться независимо от права, применимого на иных основаниях.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 111–117; A/CN.9/466, пункты 161 и 162; A/CN.9/486, пункты 87 и 88.

Комментарий

51. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы отразить общепризнанный принцип частного международного права, согласно которому императивные нормы права государства суда могут быть применены независимо от права, применимого на иных основаниях (см. пункт 2 статьи 7 Римской конвенции и статью 11 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 1994 год; "Конвенция Мехико")). Под императивными нормами права в этом контексте понимаются нормы основополагающего значения, например, относящиеся к законодательству о защите потребителей или уголовному праву, а не только к нормам, от которых нельзя отступать на основании договоренности. В пункте 2 вводится иная норма, заключающаяся в том, что суд в договаривающемся государстве может применить не свой собственный закон или закон, применимый согласно статьям 29 и 30, а право третьего государства, с которым вопросы, урегулированные в этих положениях, имеют тесную связь (см. пункт 1 статьи 7 Римской конвенции).

52. Сфера действия статьи 32 ограничена случаями, связанными с правом, применимым к договору уступки и взаимоотношениям между цессионарием и должником. Это означает, что в применении норм, регулирующих вопросы приоритета, не может быть отказано на основании того, что они противоречат императивным нормам права государства суда или иного государства. В этой связи было сочтено достаточным пункта 2 статьи 31, согласно которому в применении любого правила о приоритете, содержащегося в применимом праве, может быть отказано для целей защиты, например, конкурирующего права государства суда в отношении налогообложения. Такое ограничение исключения на основании императивных норм права было сочтено обоснованным, поскольку правила о приоритете носят императивный характер и отказ в их применении в пользу императивных норм государства суда или другого государства мог бы непреднамеренно привести к возникновению неопределенности в отношении права, применимого к вопросам приоритета, и, таким образом, оказать неблагоприятное воздействие на возможность привлечения и стоимость кредита.

Статья 33. *Публичный порядок*

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 118 и 119; A/CN.9/466, пункты 163 и 164; и A/CN.9/486, пункты 89 и 90.

Комментарий

53. В статье 33 воспроизводится стандартное положение, включаемое в тексты по частному международному праву (см., например, статью 16 Римской конвенции и статью 18 Конвенции Мехико). Цель этого положения состоит в том, чтобы предоставить государствам возможность отказаться от использования нормы применимого права, которая – в случае ее использования в соответствующем конкретном деле – будет "явно противоречить" международному публичному порядку государства суда (содержание концепции "явного противоречия", см. пункт 39 выше).

C. ГЛАВА VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 34. *Депозитарий*

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 124 и 125; и A/CN.9/486, пункты 91 и 92.

Комментарий

54. Секция международных договоров Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, находящаяся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, выполняет функции Генерального секретаря как депозитария. Доступ к текстам международных договоров и связанных с ними заявлений, сданных на хранение депозитарию, а также к спискам договаривающихся государств может быть получен через собственную страницу Секции международных договоров в сети "Интернет" (*http://www.un.org/depositary*). Ознакомиться с международными договорами, основывающимся на текстах, подготовленных Комиссией, а также с самой разнообразной относящейся к этим вопросам информацией, в том числе о статусе этих текстов, можно на собственной странице ЮНСИТРАЛ (*http://www.uncitral.org*). Отпечатанные экземпляры текстов могут быть получены в Секции международных договоров и в Секторе права международной торговли, а также из различных других источников, включая библиотеки – хранилища Организации Объединенных Наций.

Статья 35. *Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение*

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до […].

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 141 и 142; и A/CN.9/486, пункты 93 и 94.

Комментарий

55. Статья 35 представляет собой стандартное положение, включаемое в международные договоры. Срок, в течение которого Конвенция будет открыта для подписания государствами, все еще окончательно не определен.

Статья 36. *Применение в отношении территориальных единиц*

1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.

2. В этих заявлениях должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие настоящей Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, это местонахождение не рассматривается как находящееся в Договаривающемся государстве.

4. Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 143 и 144; и A/CN.9/486, пункты 95 и 96.

Комментарий

56. Цель статьи 36 состоит в обеспечении того, чтобы федеральное государство могло принять проект конвенции, даже если по какой-либо причине оно не желает или не может в силу внутреннего права применять его ко всем своим территориальным единицам. Такая возможность является особенно важной для государств, в которых имеется несколько правовых систем. Соответствующее заявление может быть сделано в любой момент, в том числе до или после ратификации, утверждения или присоединения (ссылка сделана на "государство", а не на "договаривающееся государство", поскольку заявление может быть сделано государством, подписавшим проект конвенции). Последствия заявления, сделанного согласно статье 36, заключаются в том, что сторона, находящаяся в какой-либо территориальной единице, в которой проект конвенции в силу такого заявления не применяется, не считается находящейся в договаривающемся государстве (пункт 3). Если такой стороной является цедент, то проект конвенции вообще не будет применяться (за исключением главы V в случае, когда суд находится в договаривающемся государстве, которое не отказалось от применения главы V). Если такой стороной является должник, то не будут применяться положения проекта конвенции, касающиеся прав и обязательств должника (если только правом, регулирующим первоначальный договор, не является право договаривающегося государства или территориальной единицы, к которой применяется проект конвенции). В случаях, если "цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия более чем в одном государстве", применяется содержащееся в статье 5 *(h)* правило, касающееся наличия нескольких коммерческих предприятий. Для целей статьи 36 это же правило должно по аналогии применяться к случаям, когда имеется несколько коммерческих предприятий в различных субъектах федерального государства.

[Статья 37. *Применимое право в территориальных единицах*

Если государство имеет две или более территориальные единицы, право которых регулирует вопросы, которые рассматриваются в главах IV и V настоящей Кон-

венции, ссылки в этих главах на право государства, в котором находится лицо или имущество, означают ссылки на право, применимое в территориальной единице, в которой находится лицо или имущество, включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении порядок применения настоящей статьи.]

Справочные материалы

A/CN.9/486, пункты 96 и 97.

Комментарий

57. Цели статьи 37, которая приводится в квадратных скобках до принятия Комиссией окончательного решения о ее сохранении, состоит в урегулировании вопросов применимого права в случае федерального государства (комментарий будет подготовлен после принятия окончательного решения по этой статье).

Статья 38. *Коллизия с другими международными соглашениями*

1. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией, при условии, что в момент заключения договора уступки цедент находится в государстве – участнике такого соглашения или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – что в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике такого соглашения или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника такого соглашения.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи, настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношении к Конвенции МИУЧП о международном факторинге ("Оттавской конвенции"). Если в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике Оттавской конвенции или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника Оттавской конвенции и это государство не является участником настоящей Конвенции, ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств должника.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 52–55, 75, 76 и 201–203; A/CN.9/455, пункты 67–73 и 126–129; A/CN.9/456, пункты 232–239; A/CN.9/466, пункты 192–195; и A/CN.9/486, пункты 98–108.

Комментарий

58. Исходя из общепризнанных принципов, касающихся коллизии между международно-правовыми текстами (см., например, статью 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года ("Венская конвенция") и статью 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже), в пункте 1 преимущественной силой наделяются другие тексты, содержащие положения, которые касаются вопросов, охватываемых проектом конвенции. В пункте 2 в отношении Оттавской конвенции использован иной подход. Основная причина этого состоит в том, что проект конвенции является более всеобъемлющим как по сфере своего действия, так и по кругу охватываемых вопросов. Второе предложение пункта 2 преследует цель обеспечить невмешательство в применение Оттавской конвенции в случаях, если договор факторинга подпадает под территориальную сферу применения Оттавской конвенции, но не проекта конвенции.

59. С учетом того факта, что проект конвенции содержит положения частного международного права, могут возникнуть коллизии с иными относящимися к этой области текстами, такими, как Римская конвенция и Конвенция Мехико. Однако коллизий с Конвенцией Мехико, в которой вопросы права, применимые к договорам в целом (а не к уступке в частности), рассматриваются аналогично тому, как это делается в статье 29 проекта конвенции, не возникает. Любые коллизии между статьей 12 Римской конвенции и статьями 29 и 30 проекта конвенции будут носить минимальный характер, поскольку эти статьи практически идентичны статье 12 Римской конвенции. Кроме того, представляется, что, как правило, никаких коллизий не должно возникать между статьей 12 Римской конвенции и статьей 31 проекта конвенции, поскольку в соответствии с господствующим мнением в статье 12 Римской конвенции соответствующий вопрос не регулируется. В то же время в литературе и в прецедентном праве высказывалось мнение, что статья 12 Римской конвенции регулирует вопросы приоритета либо в пункте 1 (право, избранное сторонами), либо в пункте 2 (право, регулирующее дебиторскую задолженность). Комиссия избрала иной подход (право страны местонахождения цедента). С тем чтобы избежать любых коллизий с Римской конвенцией, в статье 39 предусматривается, что государство может отказаться от применения главы V. В результате этого если все государства – участники Римской конвенции откажутся от применения главы V, никаких коллизий не возникнет. Однако отказа от применения статей 24–26 не допускается. В силу этого коллизии могут возникнуть между статьями 24–26 проекта конвенции и статьей 12 Римской конвенции. Статья 21 Римской конвенции не будет давать ответа на вопрос о том, какой текст должен иметь преимущественную силу, поскольку в ней предусматривается, что Римская конвенция "не наносит ущерба применению международных конвенций". Этот вопрос будет, таким образом, оставлен на урегулирование на основании общих принципов права международных договоров, согласно которым преимущественную силу будет иметь либо последний принятый текст, либо текст, носящий более специальный характер.

60. Согласно Постановлению Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности коллизии приоритетов между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности будут передаваться на урегулирование на основании закона места возбуждения производства по делу о несостоятельности (см. статью 4). В случае основного производства по делу о несостоятельности этим местом является место, в котором находится центр основных интересов несостоятельного должника (т. е. цедента по терминологии проекта конвенции) (см. пункт 1 статьи 3). Если цедент имеет только одно коммерческое предприятие, то оно будет являться центром его основных интересов и, как результат, и проект конвенции, и Постановление будут отсылать к одному и тому же праву. Если цедент имеет несколько коммерческих предприятий, то и проект конвен-

ции, и Постановление будут отсылать к закону местонахождения центра основных интересов цедента (что касается концепции центрального управления, см. A/CN.9/489, пункт 68).

61. В случае неосновного производства по делу о несостоятельности согласно Постановлению вопросы приоритета будут передаваться на урегулирование на основании права местонахождения учреждения цедента, т. е. места проведения постоянной экономической деятельности (см. пункт 2 статьи 3 и статью 2 *(h)*), в то время как проект конвенции будет содержать отсылку к закону, действующему в месте нахождения основных интересов цедента. В проекте конвенции тщательно решается вопрос об этой возможной коллизии (который затрагивает все государства, а не только государства – члены Европейского союза). В применении правила о приоритете, которое явно противоречит закону государства суда, может быть отказано, а действие "суперприоритетных" прав, обладающих приоритетом согласно закону государства суда, не затрагивается (см. статью 25). Также не затрагивается действие любых специальных прав, действующих в случае несостоятельности, таких как права, описанные в пункте 2 статьи 4 Постановления (см. пункт 41, выше). В Постановлении также предпринимается попытка сузить возможности возникновения любых коллизий, поскольку в нем предусматривается, что открытие производства по делу о несостоятельности в одном из государств – членов Европейского союза не затрагивает вещных прав, прав на зачет или прав, возникающих из положения об удержании правового титула, в отношении активов, расположенных в другом государстве-члене (см. статьи 5–7 и статью 2 *(g)*). В любом случае, если коллизия и возникнет, она должна быть разрешена в пользу Постановления в силу пункта 1 статьи 38 (сферу действия которого требуется, возможно, расширить).

62. Могут возникнуть коллизии с предварительным проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, подготовкой которого в настоящее время занимается группа экспертов в контексте работы Международной организации гражданской авиации (ИКАО), МИУЧП и других организаций. Этот предварительный проект конвенции предполагается применять в отношении некоторых видов дорогостоящего мобильного оборудования. Уступка обеспечительного интереса в таком оборудовании также передает основное обеспеченное обязательство. Цессионарий, регистрирующий такую уступку в международном регистре специального оборудования, создать который предполагается в соответствии с предварительным проектом конвенции, будет иметь преимущественное право по отношению к цессионарию основного обязательства. Такой цессионарий основного обязательства (например, цессионарий по проекту конвенции) не может осуществить регистрацию и получить приоритет. Согласно пункту 1 статьи 38 любые коллизии с предварительным проектом конвенции будут разрешаться в пользу применения предварительного проекта конвенции. Предположительно, этот же результат достигался бы и в отсутствии статьи 38, поскольку в соответствии с общими принципами права международных договоров преимущественная сила будет признаваться за текстом, принятым последним или имеющим более специальный характер.

Статья 39. *Заявление о применении главы V*

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 72 и 148; A/CN.9/466, пункты 196 и 197; и A/CN.9/486, пункты 109–111.

Комментарий

63. С тем чтобы сделать проект конвенции более приемлемым для государств, которые не испытывают необходимости в положениях главы V (например, поскольку они являются участниками других документов по частному международному праву, таких как Римская конвенция), согласно статье 39 государствам разрешается отказываться от ее применения (см. также пункт 4 статьи 1). Цель предоставления возможности отказа от применения главы V, а не согласия на ее применение, заключается в необходимости четко указать, что положения этой главы являются неотъемлемой составной частью проекта конвенции.

Статья 40. *Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов*

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 11 и 12, или о степени, в которой оно не будет связано этими положениями, если должник или любое лицо, предоставляющее личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или каким-либо субъектом, созданным для публичных целей. Если государство сделало такое заявление, положения статей 11 и 12 не затрагивают прав и обязательств этого должника или лица. Государство может перечислить в заявлении те виды субъектов, на которые распространяется заявление.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункт 117; A/CN.9/455, пункт 48; A/CN.9/456, пункты 115 и 116; A/CN.9/466, пункты 107–115; и A/CN.9/486, пункты 112–114.

Комментарий

64. Уступка дебиторской задолженности, причитающейся с государственных или других публичных субъектов, часто запрещается законом. Проект конвенции не затрагивает подобных законодательных ограничений на уступку (см. пункт 3 статьи 9). Однако в некоторых государствах установление подобных законодательных ограничений противоречит обычной практике и в силу этого суверенные должники часто прибегают к договорным ограничениям на уступку. С тем чтобы сделать проект конвенции более приемлемым для таких государств, согласно статье 40 им разрешается для обеспечения силы таких договорных ограничений в отношении суверенных должников сделать соответствующее заявление. Если заявление сделано государством, в котором находится суверенный должник в момент заключения первоначального договора, то статьи 11 и 12 не затрагивают права этого суверенного должника. Это означает, что уступка не будет иметь силы в отношении суверенного должника, хотя и сохранит силу в отношении цедента и кредиторов цедента. Такой подход основывается на той предпосылке, что если защита суверенного должника обеспечена, то нет никаких оснований для лишения уступки действительности в целом. Сохране-

ние действительности уступки в отношениях между цедентом и цессионарием позволит цессионарию получить приоритет, если будут удовлетворены требования права страны местонахождения цедента. В отличие от статьи 6 Оттавской конвенции, которая позволяет делать оговорки в отношении любых должников, статья 40 позволяет такую оговорку только в отношении суверенных должников. Что касается понятия "публичные субъекты", то статья 40 предоставляет государствам широкие возможности для проявления гибкости в определении тех видов субъектов, которых они хотели бы исключить из сферы применения статей 11 и 12.

[Статья 41. *Другие исключения*

1. Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности, перечисленным в заявлении. В таком случае настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим первоначальный договор, является право такого государства.

2. После вступления в силу заявления, сделанного согласно пункту 1:

a) настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве; и

b) положения настоящей Конвенции, затрагивающие права и обязательства должника, не применяются, если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право такого государства.]

Справочные материалы

A/CN.9/466, пункты 198–201.

Комментарий

65. С тем чтобы повысить приемлемость проекта конвенции для государств, которые могут испытывать обеспокоенность в связи с ее применимостью к некоторым существующим или будущим видам практики, в статье 41 предусматривается возможность исключения государствами некоторых дополнительных видов практики. Статья 41 заключена в квадратные скобки до принятия окончательного решения о ее сохранении (комментарий будет написан после принятия окончательного решения по статье 41).

Статья 42. *Применение приложения*

1. Государство может в любое время заявить о том, что оно будет связано:

a) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, созданной согласно разделу II приложения;

b) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет применять такие правила путем использования системы регистрации, отвечающей целям этих правил, и в этом случае для целей раздела I приложения регистрация согласно такой системе будет иметь ту же силу, что и регистрация согласно разделу II приложения;

c) правилами о приоритете, изложенными в разделе III приложения;

d) правилами о приоритете, изложенными в разделе IV приложения; или

e) правилами о приоритете, изложенными в статьях 7 и 8 приложения.

2. Для целей статьи 24:

a) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(a)* или *(b)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе I приложения;

b) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(c)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе III приложения;

c) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(d)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе IV приложения; и

d) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(e)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в статьях 7 и 8 приложения.

3. Государство, сделавшее заявление согласно пункту 1 настоящей статьи, может установить правила, согласно которым уступки, совершенные до вступления заявления в силу, будут, по истечении разумного срока, подпадать под действие этих правил.

4. Государство, не сделавшее заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, может в соответствии с правилами о приоритете, действующими в этом государстве, использовать систему регистрации, созданную согласно разделу II приложения.

5. Государство, когда оно делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи или впоследствии, может заявить, что оно не будет применять правила о приоритете, избранные в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 122 и 130–132; A/CN.9/466, пункты 188–191, 202 и 203; и A/CN.9/486, пункты 119–120 и 169.

Комментарий

66. Цель статьи 42 заключается в перечислении вариантов, предоставляемых государствам на выбор в том, что касается приложения, и последствий любого такого выбора, осуществленного с помощью заявления (как это разрешается согласно пункту 5 статьи 1; см. A/CN.9/489, пункт 24). Применительно к приложению в распоряжение государств предоставлено несколько альтернативных возможностей выбора. К их числу относятся следующие: принять правила о приоритете, изложенные в разделе I, и систему регистрации, предложенную в разделе II приложения (пункт 1 *(a)*); принять правила о приоритете, изложенные в разделе I, и иную систему регистрации, чем та, которая предложена в разделе II (пункт 1 *(b)*); принять

правила о приоритете, изложенные в разделе III, в разделе IV и в статьях 7 и 8 приложения; или применять свои собственные правила о приоритете и систему регистрации, предусмотренную в разделе II (пункт 4). Различие между возможностями выбора, предусмотренными в пункте 1, и выбором, предусмотренным в пункте 4, состоит в том, что государству для осуществления выбора, предусмотренного в пункте 4, не требуется делать какое-либо заявление. В пункте 2 устанавливаются последствия заявления, заключающиеся в том, что соответствующий раздел приложения, на применение которого согласилось государство, в котором находится цедент, и будет являться правом, действующим в месте нахождения цедента в момент заключения договора уступки. В пункте 3 рассматриваются вопросы применимости в течение переходного периода, а согласно пункту 4 государствам разрешается подчинять различные виды практики различным правилам о приоритете.

Статья 43. *Действие заявления*

1. Заявления, сделанные в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42 в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Государство, которое делает заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

5. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается применение какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 5 *(b)* настоящей статьи, это правило применяется только к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, или после этой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, применяется только в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

6. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается неприменимость какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 6 *(b)* настоящей статьи, это правило является неприменимым к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, или после такой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, является неприменимым в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

7. Если правило, которое становится применимым или неприменимым в результате заявления или отказа от него, упомянутых в пункте 5 или 6 настоящей статьи, связано с установлением приоритета в отношении дебиторской задолженности, договор об уступке которой заключен до вступления в силу такого заявления или отказа от него, или в отношении поступлений по такой дебиторской задолженности, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет до вступления в силу такого заявления или отказа от него, право цессионария будет иметь приоритет.

Справочные материалы

A/CN.9/442, пункты 79 и 80; A/CN.9/455, пункты 145 и 146; A/CN.9/466, пункт 206; и A/CN.9/486, пункты 121–123 и 134.

Комментарий

67. В пунктах 1–4 отражена стандартная практика в области права международных договоров. Согласно пунктам 1 и 2 заявления, сделанные в момент подписания, должны быть подтверждены в момент объявления государством своего согласия на обязательную силу проекта конвенции; и заявления, и подтверждения должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию. Согласно пункту 3 заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу конвенции в отношении государства, сделавшего заявление. Для случаев, когда депозитарий уведомляется о заявлении после вступления конвенции в силу, предусматривается шестимесячная отсрочка. Течение этого шестимесячного срока начинается в момент получения депозитарием официального уведомления и заканчивается в первый день по истечении шести месяцев. Согласно пункту 4 отказ от заявлений вступает в силу по истечении шести месяцев после получения официального уведомления депозитарием. В пунктах 5–7 регулируются вопросы, касающиеся применения проекта конвенции в переходный период.

Статья 44. *Оговорки*

Не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 147 и 148.

Комментарий

68. Цель статьи 44, в которой отражена стандартная практика в области права международных договоров, заключается в обеспечении недопустимости каких-либо оговорок помимо тех, которые прямо разрешаются в пункте 1 статьи 36, статьях 39–41 и пункте 5 статьи 42 и в силу которых исключаются или изменяются последствия применения некоторых положений проекта конвенции.

Статья 45. *Вступление в силу*

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение депозитарию пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3. Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, если договор уступки заключен в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, или после этой даты, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет в отсутствие настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 149 и 150; A/CN.9/466, пункт 206; и A/CN.9/486, пункты 127–131.

Комментарий

69. В пунктах 1 и 2 отражена стандартная практика в области права международных договоров. Цель пунктов 3 и 4 состоит в обеспечении такого порядка, при котором не будут затрагиваться права, приобретенные до вступления в силу проекта конвенции.

Статья 46. *Денонсация*

1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

3. Настоящая Конвенция по-прежнему применяется к уступкам, если договор уступки заключен до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, по-прежнему применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 *(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет согласно настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 151–155; A/CN.9/466, пункт 206; и A/CN.9/486, пункты 132 и 133.

Комментарий

70. Цель статьи 46 состоит в том, чтобы обеспечить возможность для договаривающихся государств денонсировать проект конвенции. Для обеспечения определенности в пунктах 3 и 4 предусматривается, что денонсация не затрагивает прав, приобретенных до ее вступления в силу.

Статья 47. *Пересмотр и внесение поправок*

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками.

Справочные материалы

A/CN.9/466, пункты 207 и 208; и A/CN.9/486, пункты 135 и 136.

Комментарий

71. В статью 47 включено положение, которое содержится и в других текстах ЮНСИТРАЛ (например, в статье 32

Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)).

D. ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ

Цель приложения

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 155–164; A/CN.9/434, пункты 239–258; A/CN.9/445, пункты 18–44 и 83–93; A/CN.9/455, пункты 18–32 и 120–123; и A/CN.9/486, пункты 137–142.

Комментарий

72. Согласно статьям 24–26 урегулирование вопросов о приоритете оставляется на усмотрение национального законодательства (права страны местонахождения цедента). Однако в национальном праве может не содержаться правил о приоритете, такие правила могут быть устаревшими или не в полной мере подходить для разрешения всех соответствующих проблем. По этой причине в приложение к проекту конвенции включены альтернативные материально-правовые правила о приоритете, которые основываются на моменте уступки, уведомления или регистрации и на применение которых государства могут, по своему выбору, дать свое согласие. Для определения того, требуют ли их правила о приоритете пересмотра, государства, возможно, пожелают сравнить их с правилами, содержащимися в приложении.

73. Правила, изложенные в приложении, предназначены служить моделью для национального законодательства. В случае, если какое-либо государство примет решение об их введении в действие с помощью заявления, возможные варианты и последствия указываются в статье 42. Если какое-либо государство вводит их в действие независимо от проекта конвенции, то ограничения, предусматриваемые в статье 42, применяться не будут. Предусмотрены дополнительные возможности для проявления гибкости. Эти правила отнюдь не обязательно образуют типовое законодательное регулирование в полном объеме. Поэтому государствам, возможно, потребуется подкрепить их дополнительными положениями. Например, если будет избрана система, основывающаяся на регистрации, некоторые виды практики, возможно, потребуется исключить из основывающегося на регистрации режима приоритетов и подчинить иному режиму приоритетов; кроме того, нормы о регистрации, возможно, потребуется дополнить надлежащими правилами. В целом один из разделов приложения будет применяться только в том случае, если применяется статья 24 (т. е. соблюдены условия применения конвенции и рассматривающий дело суд находится в договаривающемся государстве) и государство цедента сделало заявление согласно статье 42 (см. также пункт 5 статьи 1). Варианты, имеющиеся в распоряжении государств, и их последствия изложены в статье 42 (см. пункт 65, выше). Поскольку в подобном случае приложение будет применяться посредством статей 24–26, сфера действия этих статей и содержание использованных в них терминов будут также определять сферу действия положений того раздела приложения, который был избран государством цедента, и содержание использованных в этих положениях терминов.

Раздел I. Правила о приоритете на основании регистрации

Статья 1. *Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями*

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 88–90; A/CN.9/466, пункты 167 и 168; и A/CN.9/486, пункты 143–145.

Комментарий

74. Система регистрации, предусматриваемая в статье 1, предполагает добровольное внесение некоторых данных об уступке в публичный реестр. Цель такой регистрации заключается не в создании или представлении доказательств существования имущественных прав, а в защите третьих сторон путем предоставления им информации об осуществленных уступках и в создании основы для урегулирования коллизий приоритетов между конкурирующими требованиями. По причине этих ограниченных функций и необходимости того, чтобы эта система была простой, оперативной и недорогостоящей, регистрация, предусматриваемая в пункте 1, требует внесения в публичный реестр лишь весьма ограниченных данных (указанных в статье 4 приложения). Если ни один из цессионариев не регистрирует требуемых данных, то преимущественное право будет иметь первый по времени цессионарий.

75. Принцип, лежащий в основе статьи 1 (и разделов I и II), заключается в том, что предоставление потенциальным финансирующим сторонам информации об уступках и определение приоритета в дебиторской задолженности на основе публичной системы регистрации укрепят определенность в вопросе о правах финансирующих сторон. Это в свою очередь окажет благоприятное воздействие на возможность привлечения и стоимость кредита под дебиторскую задолженность. Правила о приоритете, содержащиеся в разделе I, могут действовать в рамках существующей национальной системы регистрации или в рамках системы, создаваемой согласно разделу II. Термины, использованные в статье 24 и в положениях приложения, имеют одно и то же значение. Например, лицо, обладающее правом в дебиторской задолженности, вытекающим из права в других активах, должно рассматриваться в ка-

честве цессионария (а не в качестве кредитора цедента). Соответственно коллизия между цессионарием и таким лицом будет подчиняться статье 1, а не статье 2 приложения.

Статья 2. *Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента*

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста или вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Справочные материалы

A/CN.9/466, пункты 169 и 170; и A/CN.9/486, пункты 146–149.

Комментарий

76. Статья 2 включена для отражения принципа, состоящего в том, что если регистрация происходит до возбуждения производства по делу о несостоятельности в отношении активов и коммерческих операций цедента или до наложения ареста на дебиторскую задолженность, находящуюся на руках у цедента, то приоритетом обладает цессионарий. С учетом того факта, что положения приложения будут применяться в результате применения статьи 24, никаких ссылок на статью 25 или на другие условия и ограничения применения статьи 24 не делается, поскольку они косвенно вытекают из вышеизложенного факта.

Раздел II. Регистрация

Статья 3. *Создание системы регистрации*

Для регистрации данных об уступках, даже если соответствующая уступка или дебиторская задолженность не являются международными, будет создана система регистрации, функционирующая на основании правил, которые будут приняты регистратором и надзорным органом. Правила, принимаемые регистратором и надзорным органом согласно настоящему приложению, должны соответствовать настоящему приложению. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура урегулирования споров, связанных с таким функционированием.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 94–103; A/CN.9/466, пункты 171 и 172; и A/CN.9/486, пункты 150–153.

Комментарий

77. Принцип, лежащий в основе статьи 3, заключается в том, что, хотя приложение и должно содержать некоторые фундаментальные положения относительно регистрации, практические механизмы процесса регистрации должны устанавливаться правилами, подготовленными регистратором и надзорным органом. В принципе эти правила не должны быть более подробными, чем это практически необходимо, и в распоряжении регистратора и надзорного органа должно иметься достаточно возможностей для проявления гибкости при разработке таких правил. По этим причинам в статье 3 указывается, что в правилах будет "подробно" (а не "точно") регламентироваться функционирование системы регистрации. На регистратора (каковым, предположительно, может быть частный субъект) и надзорный орган (каковым, как предполагается, будет межправительственная организация) будет возложен мандат по промульгации правил, а также обеспечению эффективного функционирования системы.

Статья 4. *Регистрация*

1. Любое лицо может зарегистрировать данные в отношении уступки в регистре в соответствии с настоящим приложением и правилами. Как это предусматривается в правилах, регистрируемыми данными являются данные, идентифицирующие цедента и цессионария, и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать одну или несколько уступок одной или нескольких статей существующей или будущей задолженности цедентом цессионарию, независимо от того, существует ли дебиторская задолженность в момент регистрации.

3. Регистрация может быть произведена до совершения уступки, с которой она связана. В правилах будет установлена процедура для аннулирования регистрации в случае, если уступка не совершена.

4. Регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, срок действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация имеет силу в течение пяти лет.

5. В правилах будет указан порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или аннулирована, и будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

6. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении идентификации цедента, которые приведут к тому, что поиск зарегистрированных данных на основании надлежащей идентификации цедента не дает результата, делают регистрацию не имеющей силы.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 104–117; A/CN.9/466, пункты 173–178; и A/CN.9/486, пункты 154–159.

Комментарий

78. Цель статьи 4 заключается в том, чтобы установить базовые параметры эффективной системы регистрации. К их числу относятся публичный характер регистра, категории данных, подлежащих регистрации, возможные способы учета

потребностей современной практики финансирования, связанных с регистрацией, и срок, в течение которого регистрация сохраняет силу. Регистр, который предполагается учредить, должен быть публичным. В то же время, с тем чтобы избежать каких-либо злоупотреблений, может возникнуть необходимость во введении ограничений в отношении субъектов, которые могут осуществлять регистрацию (например, только лица, обладающие законным интересом или получившие полномочия от цедента), а цеденту, возможно, потребуется предоставить право ходатайствовать об аннулировании регистрации. С помощью ссылки на регистрацию "в соответствии с настоящим приложением и правилами" в пункте 1 эти вопросы передаются на урегулирование на основании правил. В правилах (или других нормативных актах) могут быть также урегулированы случаи злоупотреблений и мошенничества в связи с регистрацией, хотя эти вопросы не должны, как правило, вызывать каких-либо проблем, поскольку согласно статье 4 регистрация не создает каких-либо материальных прав. В любом случае проблема любых убытков, причиненных в результате несанкционированной или мошеннической регистрации, может быть разрешена с помощью общих норм, посвященных вопросам деликтов или мошенничества, или даже общеуголовных норм. Согласно пункту 1 к данным, подлежащим регистрации, относятся данные, идентифицирующие цедента и цессионария, а также краткое описание уступленной дебиторской задолженности. Вопрос о способе требуемой идентификации оставлен на урегулирование на основании правил. В то же время предполагается, что такая идентификация может включать цифровую идентификацию. С помощью формулировки "краткое описание" предполагается охватить общее описание в качестве, например, "всей моей дебиторской задолженности от торговли автомобилями" или "всей моей дебиторской задолженности из стран A, B и C". Вопрос о достаточности неконкретного описания дебиторской задолженности оставлен на разрешение на основании правил.

79. Пункты 2 и 3 являются ключевыми положениями, поскольку с их помощью предполагается обеспечить эффективное функционирование системы регистрации и учет потребностей крупных сделок. Согласно пункту 2 одна регистрация может охватывать множество статей дебиторской задолженности, существующей или будущей, возникающей из одного или нескольких контрактов, а также изменяющуюся массу дебиторской задолженности и постоянно изменяющуюся сумму обеспеченного кредита ("револьверный" кредит). Регистрация, не учитывающая эти аспекты, была бы дорогостоящей, затяжной и неэффективной. Вопрос о любых злоупотреблениях, которые могут нанести ущерб цеденту, но не могут создать каких-либо материальных прав, оставлен на урегулирование на основании правил или иных нормативных положений. Согласно пункту 3 регистрация может быть произведена и до совершения уступки. С тем чтобы цессионарий имел возможность высвободить средства, необходимо обеспечить возможности для регистрации в самые короткие сроки. В правилах может быть предписан порядок осуществления подобной предварительной регистрации.

80. Согласно пункту 4 регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда зарегистрированная информация становится доступной для сторон, осуществляющих ее поиск. Это означает, что если цедент становится несостоятельным после регистрации, но до момента, когда данные становятся доступными для лиц, осуществляющих их поиск, риск любых событий, которые могут затронуть интересы регистрирующей стороны, лежит на этой стороне. Такой риск будет существенно сокращен, если между моментом регистрации данных и моментом предоставления доступа к ним заинтересованным лицам не будет никакого промежутка, что возможно в случае полностью компьютеризированной системы регистрации. Согласно пункту 4 регистрирующим сторонам разрешается выбирать срок действия регистрации из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами. В отсутствие такого выбора срок действия регистрации составляет пять лет. Вопросы о возобновлении, аннулировании или изменении, а также любые другие вопросы, необходимые для функционирования регистра, оставлены на урегулирование на основании правил (пункт 5). Для цели защиты актов регистрации, совершенных с незначительными ошибками, согласно пункту 6 признается недействительность регистрации только в том случае, если дефект, неправильность или ошибка в отношении идентификации цедента приводят к тому, что поиск зарегистрированных данных заинтересованными лицами не дает результата. Исходная предпосылка заключается в том, что если ошибка совершена регистрирующей стороной, то вызванные ею последствия должны лежать на этой стороне, и что если ошибка совершена регистратором, то ответственность должен нести регистратор (этот вопрос может быть урегулирован в правилах или в общих нормах). Слово "приведут" использовано с целью обеспечения такого порядка, при котором регистрация не будет иметь силы в случае существенной ошибки в идентификации цедента, даже если на практике никто и не был введен в заблуждение.

Статья 5. *Поиск данных в регистре*

1. Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра на основании идентификации цедента, как это предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменной форме.

2. Результаты поиска в письменной форме, которые, как утверждается, выданы регистром, принимаются в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, являются подтверждением регистрации данных, к которым относится поиск, включая данные о дате и времени регистрации.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 118 и 119; A/CN.9/466, пункты 179 и 180; и A/CN.9/486, пункты 160 и 161.

Комментарий

81. Цель статьи 5 состоит в закреплении принципа публичного доступа к регистру для целей поиска данных в отличие от целей регистрации. Только открытый для публичного доступа регистр может обеспечить необходимую прозрачность в отношении прав третьих сторон. Такой публичный доступ к регистру не наносит ущерба конфиденциальности, необходимой в финансовых сделках, поскольку из реестра может быть получена только ограниченная информация. В статье 5 также предусматривается допустимость и общая доказательственная ценность записей регистра в суде или другом рассматривающем дело органе. Запись регистра является, в частности, доказательством регистрации, а также ее даты и времени[3].

[3] Комментарии к статьям 6–9 приложения будут написаны после окончательной доработки этих статей в соответствии с предложениями, которые должны быть представлены государствами (см. A/CN.9/486, пункты 163, 165 и 168).

C. Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: подборка замечаний правительств и международных организаций (A/CN.9/490 и Add.1–5)

[Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/490

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
	ВВЕДЕНИЕ	164
I.	ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	164
	A. Государства	164
	1. Чешская Республика	164
	2. Перу	165
	3. Соединенные Штаты Америки	166
	B. Международные организации	167
	1. Европейский банк реконструкции и развития	167
	2. Европейский центральный банк	169
	3. Международная ассоциация факторинговых компаний	169
	4. Секретариат Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту	170
	5. Секретариат Международной организации гражданской авиации	170
	6. Секретариат Международного института по унификации частного права	171

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла статьи 1–17 проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и передала статьи 18–44 проекта конвенции, а также приложение к проекту конвенции Рабочей группе[1]. На той же сессии Комиссия просила секретариат по завершении деятельности Рабочей группы распространить проект конвенции на предмет получения замечаний[2]. Рабочая группа провела свое совещание в Вене с 11 по 22 декабря 2000 года и приняла статьи 18–47 проекта конвенции и приложение[3].

2. Генеральный секретарь своей вербальной нотой от 7 февраля 2001 года направил государствам и международным организациям, которым предложено принимать участие в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей, сводный текст проекта конвенции, который проведен в приложении к докладу о работе последней сессии Рабочей группы, и просил их представить свои замечания в отношении проекта конвенции. В настоящей записке воспроизведены первые замечания, полученные секретариатом. Дополнительные замечания будут выпущены в качестве добавлений к настоящей записке в порядке их поступления.

I. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. ГОСУДАРСТВА

1. Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

Мы ссылаемся на наши предыдущие замечания, опубликованные в документе A/CN.9/472. Чешская Республика по-прежнему считает, что наше национальное законодательство в ряде основных аспектов отличается от проекта конвенции. С учетом того факта, что международные соглашения должны соответствовать национальному законодательству, необходимым условием для принятия нами проекта конвенции является изменение нашего Гражданского или Коммерческого кодексов .

Основные различия связаны со статьями 11 и 12 проекта конвенции. Чешское законодательство не разрешает уступку дебиторской задолженности вопреки договоренности между цедентом и должником об отказе от уступки. Кроме того, у нас вызывают озабоченность статьи 15 и 17, поскольку, согласно чешскому законодательству, цедент

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17, пункты 186–188).

[2] Там же, пункт 191.

[3] Доклад Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/486.

обязан уведомить должника без излишних задержек. Озабоченность также вызывает статья 21. Согласно нашему национальному законодательству не разрешается отказ от будущих возражений и прав на зачет.

Конкретные замечания

Статья 4: Мы выступаем за исключение из пункта 1 передачи оборотных инструментов путем регистрации на счетах депозитария без вручения или индоссамента, а также передачи лишь путем вручения без необходимого индоссамента. Что касается пункта 4, то мы предпочитаем сохранить его, с тем чтобы государства имели право на основе заявления исключать дополнительные виды уступки.

Статья 17: По нашему мнению, статья 17 является достаточной и не нуждается в пересмотре для решения проблем, связанных с защитой потребителей.

Новое положение в главе V, касающееся вопроса о форме: Мы не возражаем против включения в главу V нового положения частного международного права, касающегося вопроса о форме. Мы предлагаем, чтобы форма уступки регулировалась правом государства, в котором заключен договор уступки.

Статья 20: Мы поддерживаем предложение о включении в статью 20 формулировки, соответствующей положениям статьи 30, для обеспечения того, чтобы изложенная в статье 30 норма лишала государства возможности отказаться от ее применения.

Статья 38: По нашему мнению, нынешняя формулировка является достаточной для устранения потенциальной коллизии между проектом конвенции и другими международными соглашениями.

Статья 44: В целях обеспечения соответствия другим положениям проекта конвенции, которые предусматривают оговорки, мы предпочитаем термин “оговорки”, а не “заявления”.

Процедура окончательного принятия проекта конвенции: Мы предпочитаем, чтобы проект конвенции был представлен Генеральной Ассамблеей для окончательного принятия.

Заключения: В заключение мы не можем не отметить, что с учетом вышеупомянутых расхождений между нашим национальным законодательством и проектом конвенции на данном этапе Чешская Республика будет не в состоянии принять конвенцию, поскольку для этого от нас потребовалось бы изменить наш Гражданский или Коммерческий кодексы. Кроме того, в настоящее время обсуждается вопрос о внесении в нашу Конституцию важных изменений. Такие изменения позволят изменить дуалистическую систему связи между национальным и международным правом и приведут к тому, что международные соглашения будут иметь преимущественную силу по отношению к национальному законодательству. С учетом этих соображений и нашей заинтересованности в облегчении такой международной практики финансирования дебиторской задолженности, как факторинг и конфискация, в нашей стране мы полагаем, что сможем принять конвенцию в ближайшем будущем.

2. Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Общие замечания

Мы отмечаем, что настоящий проект значительно улучшен по сравнению с текстом, который мы получили и по которому мы высказали свои замечания в прошлом году.

Конкретные замечания

Статья 4: Мы согласны с тем, что уступка дебиторской задолженности на основе индоссамента оборотного инструмента (т. е. коносамента, простого векселя или чека) должна быть исключена, поскольку с правовой точки зрения акт уступки отличается от акта индоссамента и имеет различные последствия. Между уступаемой дебиторской задолженностью и дебиторской задолженностью, содержащейся в оборотных инструментах, можно без труда проводить различия, поскольку последние передаются на основе индоссамента или с использованием других средств, иных чем уступка.

Соответственно, следует исключить передачу оборотных инструментов будь то в виде предъявления и индоссамента или лишь на основе предъявления (даже в тех случаях, когда индоссамент может быть необходим). По нашему мнению, не следует исключать передачу нематериальных инструментов, передаваемых электронным способом путем регистрации. В то же время мы могли бы согласиться с их исключением, если в Комиссии сложится консенсус в пользу такого исключения.

Что касается пункта 4, то, по нашему мнению, государства должны иметь право на исключение дополнительных видов уступки на основе заявления.

Статья 11, пункт 3 (a): Мы полагаем, что ссылку на товары следует сохранить.

Статья 17: Мы согласны с нынешней формулировкой статьи 17, которая не нуждается в пересмотре в целях учета проблем, связанных с защитой потребителей.

Статья 20: По нашему мнению, включение в статью 20 положения, аналогичного положению, изложенному в статье 30, не является необходимым. Статья 30 является достаточной.

Статья 24, подпункты (b) *и* (c) *пункта 1:* Мы полагаем, что подпункты *(b)* и *(c)* статьи 24 следует сохранить. У нас нет никакой возможности установить степень их соответствия работе Гаагской конференции по частному международному праву.

Новое положение в главе V, касающееся вопроса о форме: По нашему мнению, включение в главу V нового положения из области частного международного права, касающегося формы, не является необходимым. Для решения этого вопроса достаточными являются общепримени-мые нормы частного международного права. Согласно праву Перу, например, форма зависит либо от права, применимого в месте совершения правового акта или сделки

или заключения документов, либо от права, регулирующего правовые взаимоотношения, вытекающие из правового акта или сделки.

Статья 38: Мы согласны с замечаниями Рабочей группы, содержащимися в пункте 105 документа A/CN.9/486.

Статья 44: Мы согласны с содержанием статьи 44, предусматривающей, что не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены Конвенцией. Такая норма обеспечивает последовательность и связность проекта конвенции.

Приложение: Нормы, содержащиеся в статьях 6–9 приложения, представляются адекватными.

Процедура окончательного принятия проекта конвенции: По практическим соображениям мы склонны считать, что проект конвенции следует передать для окончательного принятия Генеральной Ассамблее.

3. Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

Соединенные Штаты Америки рассчитывают на завершение работы над проектом конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле на предстоящей сессии Комиссии. Завершение этой работы и незамедлительное принятие государствами текста конвенции, а также надлежащее рассмотрение факультативных приоритетных норм в приложении расширит доступность современного коммерческого финансирования в больших объемах и на более доступных условиях в странах всех регионов и уровней развития.

Конкретные замечания

I. Статьи, заключенные Комиссией в квадратные скобки в июне 2000 года (статьи 1–17)

Статья 1, пункт 4: Мы поддерживаем решение Рабочей группы снять квадратные скобки, в которые заключен пункт 4 (A/CN.9/486, пункт 75).

Статья 4, пункт 4: Мы полагаем, что данный пункт следует сохранить, дополнив его формулировкой, поясняющей, в каких случаях цедент или должник должны находиться в договаривающемся государстве (см., например, статью 3). Данный пункт обеспечивает необходимую гибкость, позволяющую исключать будущую финансовую практику, в отношении которой предусмотренные Конвенцией нормы могут быть несоответствующими. В той мере, в какой Комиссия сможет выявить существующие виды практики, которые следует исключить, Комиссии следует однозначно исключить такие виды практики путем ссылки на соответствующие предыдущие пункты статьи 4. Если это не будет сделано, то группы, осуществляющие такие виды практики, будут склонны возражать против принятия Конвенции.

Пункт 3 (a) *статьи 11 и пункт 4* (a) *статьи 12*: Мы полагаем, что слово "товары" в этих подпунктах следует сохранить, сняв квадратные скобки. Нет необходимости включать вместо этого слова более широкий термин, охватывающий как материальное, так и нематериальное имущество, поскольку в подпунктах, непосредственно следующих за данными подпунктами, речь идет о видах нематериального имущества, имеющих важное значение в финансовой практике.

II. Статьи, еще не рассмотренные Комиссией (статьи 18–47, приложение)

Статьи 24 и 5 (g): В результате проведения консультаций мы, к сожалению, вынуждены сделать вывод о том, что на предстоящей сессии у Комиссии не будет достаточно времени для урегулирования сложных проблем, возникающих в связи с подпунктами *(b)* и *(c)* пункта 1. Поэтому мы считаем, что эти заключенные в квадратные скобки подпункты не следует сохранять.

Статья 24 касается "приоритета" конкурирующих прав в дебиторской задолженности; в пункте *(g)* статьи 5 дается определение термина "приоритет". Мы считаем, что статью 24 можно уточнить и упростить с помощью новой формулировки термина "приоритет", проясняющей, какие вопросы подлежат урегулированию при решении вопроса о том, имеет ли какое-либо лицо право в дебиторской задолженности, преимущественное по отношению к праву другого заявителя требования. При этом охватываются такие вопросы, как является ли такое право имущественным правом, представляет ли оно собой обеспечение задолженности или другие обязательства и является ли это право преимущественным по отношению к праву другого заявителя требования. Если такого рода поправка будет внесена в определение термина "приоритет", то пункт 2 статьи 24 более не будет необходимым. Исходя из этих соображений Комиссия могла бы рассмотреть следующую формулировку взамен определения, приведенного в настоящее время в пункте *(g)* статьи 5:

> «*(g)* "приоритет" означает преимущественное право какого-либо лица по отношению к конкурирующему заявителю требования или другому лицу. Данный термин охватывает определение вопроса о том, является ли это право личным или имущественным и возникает ли это право из уступки в качестве обеспечения задолженности или других обязательств».

Статья 26, пункт 2: мы полагаем, что в контексте статьи 26 ссылка на "конкурирующего заявителя требования" носит слишком широкий характер. Цессионарий, претендующий на поступления в качестве поступлений уступленной дебиторской задолженности, не обязательно обладает преимущественным правом по отношению к цессионарию, претендующему на поступления в качестве первоначального обеспечения, покупателю на сумму поступлений или лицу, обладающему правом на зачет в отношении поступлений. Вопрос о том, обладает ли цессионарий преимуществом над другими конкурирующими сторонами, следует оставить на усмотрение прочих правовых норм. Исходя из этого Комиссия могла бы рассмотреть следующую формулировку нового пункта 3:

> "Ничто в пункте 2 не затрагивает приоритет цессионария, согласно праву, не охватываемому настоящей Конвенцией, в отношении права, не вытекающего из дебиторской задолженности, i) лица, обладающего консенсуальным обеспечительным правом в поступлениях, ii) консенсуального цессионария поступлений на воз-

мездных началах или iii) лица, обладающего правом зачета в отношении поступлений".

В конвенции следует также уточнить, являются ли предусмотренные в статье 4 исключения видов уступки или категорий дебиторской задолженности исключениями для всех целей, включая приоритет в поступлениях по смыслу статьи 26, или лишь для некоторых целей.

Статья 26, пункт 2 (b): На практике становится все более трудно проводить различия между банковскими счетами и счетами ценных бумаг. Поэтому мы предлагаем включить после слов "депозитного счета" слова "или счета ценных бумаг", а в конце подпункта *(b)* пункта 2 включить дополнительное положение следующего содержания: "или инвестиционные ценные бумаги, приобретенные на такие наличные поступления".

Статья 37: В целях обеспечения надлежащего применения положений конвенции в некоторых государствах мы полагаем необходимым сохранить эту статью, сняв квадратные скобки. Нынешний текст статьи потребуется изменить, с тем чтобы государство, в состав которого входят две или более территориальные единицы, могло применять собственные нормы выбора права в той мере, в какой они действуют лишь в территориальных единицах, входящих в состав данного государства. Если в данную статью будут внесены такие изменения, то в определении термина "право" в статье 5*(i)* следует отметить, что такое определение имеет силу с учетом статьи 37.

Статья 38: Комиссии необходимо будет рассмотреть возможность включения дополнительного пункта, учитывающего особую озабоченность авиакомпаний и авиатранспортных предприятий, для которых предусмотренные в конвенции нормы могут не соответствовать сложившейся в рамках таких предприятий финансовой практике.

Статья 41: Мы полагаем, что эту статью следует сохранить, сняв квадратные скобки. Эта статья обеспечивает необходимую гибкость, позволяющую исключать будущую финансовую практику, в отношении которой предусмотренные конвенцией нормы не являются соответствующими.

Статья 42: Мы полагаем, что государство должно иметь право изменять или дополнять любые типовые положения существа, содержащиеся в разделах I, III и IV, с тем чтобы привести их положения в соответствие с национальным правом или финансовой практикой. В статью 42 следует включить новый пункт, позволяющий государству делать заявление согласно этой статье о том, что оно желает внести какие-либо изменения или дополнения в разделы I, III или IV.

III. Прочие вопросы

Пункт 1 (b) *статьи 4:* Исходную мысль данного подпункта можно выразить лучше, если в подпункте будет указано, что ничто в настоящей конвенции не затрагивает права на оборотные инструменты или права и обязанности сторон, вытекающие из применимого законодательства, регулирующего оборотные инструменты. В случае сохранения нынешнего исключения следует четко указать, что оборотные инструменты могут тем не менее являться поступлениями, охватываемыми конвенцией.

В любом случае Комиссии следует уточнить, какие инструменты подпадают под категорию "оборотных инструментов". Мы считаем, что данный термин следует ограничить такими инструментами, которые традиционно регулируются специальными законодательными текстами, такими как Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях: переводные векселя (тратты), простые векселя и чеки.

Пункт 2 статьи 4: Следует пояснить, что, хотя данный пункт исключает банковские счета и счета ценных бумаг, такие счета могут быть поступлениями, охватываемыми конвенцией. Мы настоятельно призываем Комиссию исключить сделки в иностранной валюте, которые иным образом не исключены, путем взаимозачета или применения других согласованных исключений. Предусмотренные в конвенции нормы не являются обязательными для такого рынка и могут нарушать сложившуюся практику.

Пункт 2 (f) *статьи 4:* Исключения, предусмотренные в подпункте *(f)* пункта 2, могут не охватывать в полном объеме принимаемое директивное решение об исключении операций с финансовыми активами, включая оборотные инструменты (вне зависимости от того, как они определены), владение которыми осуществляется в рамках системы косвенного владения. Таким образом, в данном подпункте можно четко указать, что любые финансовые активы, кредитованные на счет ценных бумаг, следует рассматривать так же, как инвестиционные ценные бумаги, кредитованные на этот счет.

Подпункт (g) *статьи 5:* Мы рекомендуем изменить редакцию определения подпункта *(g)* статьи 5, с тем чтобы уточнить, какие вопросы необходимо урегулировать при определении вопроса о том, имеет ли какое-либо лицо преимущественное право на дебиторскую задолженность по отношению к другому заявителю требования. Предлагаемая формулировка изложена в связи с приведенным ранее замечанием, касающимся статьи 24.

Пункт 4 статьи 9: Мы считаем, что предусмотренный в этом пункте порядок применяется в равной мере к вопросам формы, охваченным статьей 8. Следует внести поправку в этот пункт в целях четкого изложения этого принципа.

Статья 10: Комиссии следует вновь рассмотреть вопрос о том, является ли данная статья по-прежнему необходимой.

B. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

1. Европейский банк реконструкции и развития

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

ЕБРР с удовлетворением отмечает работу над проектом конвенции, проведенную в последнее время, и выражает надежду на то, что на тридцать четвертой сессии Комиссии, которая состоится летом этого года, будет достигнут консенсус в отношении проекта. Для стран Центральной и Восточной Европы и Содружества независимых государств, в которых Банк осуществляет свою деятельность, вопрос об уступке дебиторской задолженности имеет исключительно важное значение. В частности, иностранным инвесторам безотлагательно необходима более глубокая уверенность в том, какие при этом применяются нормы.

В качестве общего замечания мы хотели бы отметить, что ЕБРР может лишь прокомментировать трудности, которые, по его мнению, возникнут у ряда государств, возможно, пожелающих подписать и ратифицировать конвенцию. Судя по имеющемуся у нас опыту в области реформы права в этом регионе, имеется существенный пробел между сложившейся в регионе практикой и тем, что считается целесообразным в странах с развитой экономикой. Введение норм или концепций, имеющих чрезмерно чужеродный характер, чревато риском полного отказа той или иной стороны от реформирования. Это не означает, что прогресс невозможен. Если оставить в стороне определенный комплекс принципов, в отношении которых необходим консенсус (например, исходных принципов ЕБРР, касающихся операций с обеспечением), в остальном необходимы условия, позволяющие достигнуть компромисса и найти решение, в большей мере соответствующее возможностям или пожеланиям той или иной стороны или ее представлениям о том, что является целесообразным в данный момент.

Ниже приведен ряд замечаний, касающихся некоторых статей проекта конвенции. Мы отдаем себе отчет в том, что замечания запрашивались лишь в отношении тех разделов, которые не были приняты на последней сессии и над которыми Рабочая группа работает в рамках подготовки к следующей сессии. В то же время мы полагаем, что наши замечания могут иметь широкие последствия не только для той статьи, к которой они конкретно относятся.

Конкретные замечания

Статья 2: Мы обеспокоены тем, что в этой статье не проводятся концептуальные различия между передачей дебиторской задолженности и возникновением права на дебиторскую задолженность в качестве обеспечения иного обязательства. Насколько нам известно, в большинстве, если не во всех странах, где банк осуществляет свои операции, такие концептуальные различия проводятся, причем как в первом, так и во втором случае применяются разные режимы. Задача приведения положений конвенции в соответствие с существующей системой будет весьма трудной, особенно потому, что положения конвенции будут применяться лишь в отношении международной дебиторской задолженности и международных уступок. У нас также есть концептуальные оговорки, касающиеся одинакового подхода к уступкам путем продажи и уступкам в качестве обеспечения. В рамках типового закона ЕБРР и последующих подготовленных нами оценок, основанных на его принципах (см. *www.ebrd.com/english/st.htm*), четко указывается, что попечительство над движимыми активами (в том числе материальными) концептуально отличается от фидуциарной передачи имущества или тем более от передачи имущества с сохранением титула. В этом отношении наш подход отличается от подхода, избранного в статье 9 Единообразного коммерческого кодекса Соединенных Штатов Америки. Имеются данные, свидетельствующие о том, что страны данного региона в большей мере склонны сохранять различия между этими двумя видами уступки.

Пункт 4 статьи 9: Изложенный в этом пункте принцип понятен, однако не ясно, каким образом он будет работать на практике, поскольку уступка не только не должна не иметь силы, но должна иметь и силу, и возможность применения. Например, если местное законодательство признает юридическую силу уступки дебиторской задолженности в качестве обеспечения только в том случае, если такая задолженность четко не определена в соглашении о ценных бумагах, а такая норма становится применимой, то уступка изложенной в общих чертах дебиторской задолженности предположительно будет по-прежнему иметь силу в соответствии с конвенцией. Однако мы не уверены в том, что право цессионария будет иметь приоритетный характер по отношению к праву обеспеченного кредитора, которому в качестве обеспечения было предоставлено коммерческое предприятие, включая портфель заказов, и которое может пожелать привести в исполнение свое обеспечение в отношении данного предприятия. Предположительно в соответствии с местным правом такая норма не сможет быть применена, а уступка просто не будет иметь силы.

Статья 11: По нашему мнению, преимущественная сила договорных обязательств в отношении последующих уступок между сторонами не является удовлетворительной, особенно если последующему цессионарию известно об ограничениях. Естественно, регистрация уступки позволит решить проблему уведомления или осведомления третьих сторон (см. замечания ниже).

Статья 15: Учитывая тот факт, что одна из целей Конвенции заключается в устранении формальностей, обычно связанных с уведомлением должника, предпочтительной была бы более конкретная формулировка способа уведомления, направляемого должнику, в частности “всеми возможными способами” или лишь в письменном виде. В эпоху электронных коммуникаций на практике было бы, разумеется, целесообразно изучить возможные пути такого уведомления на безопасной, а также оперативной, простой и недорогостоящей основе.

Пункт 2 статьи 20: Приведенное выше замечание касается и нормы, содержащейся в пункте 2 статьи 20. Поскольку право на зачет во взаимоотношении между правом цессионария и правами должника в отношении цедента зависит фактически от точного времени получения уведомления об уступке, необходимо, чтобы в конвенции были четко прописаны правила доказательства соответствующей даты. В ином случае это чревато риском того, что применимое местное законодательство не будет предусматривать какого-либо удовлетворительного правила в отношении этого важного вопроса.

Статья 41: Данная статья носит весьма сложный, возможно, неоправданно сложный характер и, к сожалению, это может приводить к возникновению неопределенности.

Приложение: В целом мы одобряем эти положения, поскольку в них содержится та мысль, которую мы стремимся довести до стран региона, за который ЕБРР несет ответственность, а именно что тщательная регистрация может упрощать сложные нормы и обеспечивать определенность и упрощение норм, касающихся приоритетов.

Пункт 1 статьи 4 приложения: По нашему мнению, в момент регистрации важное значение имеет подтверждение согласия обеих сторон на уступку либо в форме подписи, либо с использованием других средств. Таким образом, можно избежать риска мошенничества.

Статья 5 приложения: Мы не считаем, что для надлежащего функционирования регистра необходим пятилетний срок, и мы предпочли бы оставить этот аспект на усмотрение местных положений, касающихся регистрации.

2. Европейский центральный банк

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

Юридическая служба Европейского центрального банка (ЕЦБ) внимательно и с глубоким интересом следит за данной инициативой Комиссии. В частности, мы выражаем надежду, что положения проекта конвенции будут способствовать эффективному и надлежащему регулированию уступки дебиторской задолженности.

Мы проанализировали доклад и положения проекта конвенции, подготовленные Рабочей группой. Мы, в частности, отметили исключения из сферы применения проекта конвенции таких уступок дебиторской задолженности, которые вытекают из финансовых договоров. Как правило, финансовые договоры составляются с учетом генеральных договоренностей, которые регулируются законодательством соответствующей правовой системы. Уступка дебиторской задолженности, возникающая из таких договоров, может вступать в противоречие, в частности, с расчетами и ценами, устанавливаемыми кредитными учреждениями. Поэтому мы выражаем признательность за это исключение, благодаря которому центральное банковское сообщество не будет затронуто положениями проекта конвенции.

Конкретные замечания

Статьи 24 и 26: По нашему мнению, могут потребоваться определенные пояснения, касающиеся связи между проектом конвенции и положениями предложения Гаагской конференции по частному международному праву относительно разработки конвенции о нормах права, применимых к размещению ценных бумаг, владение которыми осуществляется через одного или нескольких посредников. Как представляется, такие соображения касаются в первую очередь статей 24–26 проекта конвенции. Поэтому может быть целесообразно рассмотреть и уточнить связь между этими двумя документами.

Кроме того, предусмотренное в пункте 1 *(b)* (ii) статьи 24 коллизионное положение должно способствовать применению такого подхода, который предусматривает, что интересы в ценных бумагах регулируются правом местоположения счета ценных бумаг соответствующего посредника (PRIMA). В то же время точная формулировка этого принципа требует дальнейшего обсуждения и при этом следует принимать во внимание работу, проводимую в этом отношении в связи с предложением Гаагской конференции и предлагаемой директивой Комиссии Европейского союза относительно использования обеспечения. В конечном счете это положение проекта конвенции должно полностью соответствовать и ни в коем случае не противоречить тексту, который будет разработан в рамках Гаагской конференции.

Исходя из нашего понимания пункта 1 *(c)* статьи 24, мы делаем вывод о том, что это положение, по-видимому, выходит за рамки проекта конвенции. В пункте 1 *(b)* статьи 24 должным образом рассмотрены характеристики и приоритет права цессионария в отношении конкурирующего заявителя требования. В то же время наличие и характеристики права конкурирующего заявителя требования вполне могут регулироваться правом, иным, чем право, действующее в местоположении цедента. Такой результат был бы нормальным и не будет оказывать отрицательного воздействия на определенные ситуации, предусмотренные в проекте конвенции.

3. Международная ассоциация факторинговых компаний

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

Задача Международной ассоциации факторинговых компаний (МАФК), в состав которой входят 150 членов и 51 страна, заключается в том, чтобы облегчать предоставление финансов и услуг своим членам при перемещении товаров и услуг через международные границы. Поэтому МАФК особенно заинтересована в том, чтобы окончательный вариант конвенции обеспечивал достижение ее целей содействовать наличию кредитов и их предоставлению по разумным ценам в интересах международной коммерции и торговли.

Как нам представляется, для достижения этой цели необходимо, чтобы наши члены и другие стороны, финансирующие и обеспечивающие перемещение товаров и услуг через международные границы, в максимально возможной степени могли быть уверены в том, какими правовыми нормами им следует руководствоваться для обеспечения осуществления своих операций на разумно безопасной основе. Мы полагаем, что для достижения такой определенности необходимо принимать во внимание следующие соображения.

Конкретные замечания

Статья 24: Для обеспечения финансирования на условиях разумной уверенности и по разумным ценам необходимо, чтобы финансист, использующий уступку дебиторской задолженности, точно знал свою позицию по отношению к другим заявителям требования в случае несостоятельности его цедента. Поэтому данная статья является одним из важнейших (или даже важнейшим положением) положений проекта конвенции. По нашему мнению, статья 24 должна охватывать приоритетные вопросы, касающиеся не только самой дебиторской задолженности, но и поступлений от такой задолженности.

Коль скоро для финансиста необходимо испытывать уверенность в отношении единого закона, определяющего незыблемость его прав на дебиторскую задолженность в случае несостоятельности цессионария, ему также необходимо знать свою позицию в отношении поступлений. Поскольку в подавляющем большинстве случаев такие поступления будут состоять из денежных средств или платежных инструментов (оборотных или необоротных), то, как представляется, для достижения целей конвенции не-

обходима ссылка лишь на банковские депозиты и такие инструменты. Рассмотрение в рамках конвенции других видов поступлений не является, по нашему мнению, необходимым.

Статьи 20 и 30: Содержащаяся в статье 30 норма, касающаяся выбора права, является необходимой для достижения цели конвенции, поскольку она дает основание вероятному финансисту испытывать уверенность. До обеспечения финансирования финансисту необходимо знать, какое право будет регулировать встречные преимущественные права должников. Он может должным образом оценить риски лишь обладая такой информацией. Статья 30 обеспечивает такую определенность для финансиста. В то же время статья 30 допускает возможность отказа от ее применения, что может послужить причиной для возникновения у финансиста дополнительной неуверенности. Поэтому мы считаем, что аналогичную норму следует повторить и в статье 20.

Мы отмечаем высказанную обеспокоенность в отношении того, что такие положения частного международного права могут привести к тому, что конвенция будет менее приемлемой для государств. В то же время, если какого-либо рода обеспокоенность возобладает над целями конвенции, то в результате может быть подготовлена общеприемлемая конвенция, но не обеспечивающая достижение ее целей.

4. Секретариат Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту

[Подлинный текст на английском языке]

Секретариат Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту (МОМЖТ) пользуется случаем, чтобы выразить Комиссии и Рабочей группе по международной договорной практике признательность за прекрасную работу, проделанную в связи с проектом конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("проект конвенции ЮНСИТРАЛ").

На первой совместной сессии Комитета правительственных экспертов для подготовки проекта протокола по вопросам, касающимся железнодорожного подвижного состава, которое проходило в Берне 15–16 марта 2001 года, правительственные эксперты обсудили, в частности, взаимосвязь между проектом конвенции ЮНСИТРАЛ и предварительным проектом протокола по вопросам, касающимся железнодорожного подвижного состава ("предварительный проект железнодорожного протокола"). В ходе совместной сессии эксперты выразили единодушное мнение о том, что уступка дебиторской задолженности, используемая в качестве обеспечения при финансировании железнодорожных операций, должна быть с большей пользой рассмотрена в рамках конкретного документа об оборудовании, например такого, как проект конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании МИУЧП ("проект конвенции МИУЧП"), как это было сделано в рамках предварительного проекта протокола о подвижном составе, а не в рамках проекта конвенции ЮНСИТРАЛ.

С учетом этих обстоятельств секретариат МОМЖТ энергично поддерживает замечание секретариата МИУЧП в этом отношении и предлагает Комиссии положительно решить этот вопрос с учетом предложений, высказанных секретариатом МИУЧП, иными словами, чтобы проект конвенции ЮНСИТРАЛ не применялся к уступке дебиторской задолженности, возникающей из соглашения, которое создает или обеспечивает интерес в железнодорожном подвижном составе, как он определен в проекте железнодорожного протокола к проекту конвенции МИУЧП.

5. Секретариат Международной организации гражданской авиации

[Подлинный текст на английском языке]

Международная организация гражданской авиации (ИКАО) в сотрудничестве с МИУЧП подготовила проект конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании ("проект конвенции о мобильном оборудовании") и проект протокола к ней по вопросам, касающимся авиационного оборудования ("проект авиационного протокола"). Эти тексты были утверждены компетентными органами обеих организаций и будут представлены для принятия дипломатической конференции, которую планируется провести под совместной эгидой ИКАО и МИУЧП в Кейптауне, Южная Африка, с 29 октября по 16 ноября 2001 года.

Стороны, участвующие в межправительственных консультациях, проводимых ИКАО и МИУЧП, энергично выступают за то, чтобы проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("проект конвенции об уступке") не применялся к уступке дебиторской задолженности, возникающей в результате соглашения, которое создает или предусматривает международный интерес, в частности, в авиационных объектах, как они определены в проекте авиационного протокола.

Был сделан вывод о том, что такой результат может быть достигнут путем:

a) однозначного исключения уступки такой дебиторской задолженности из сферы применения проекта конвенции об уступке; или (если это не будет сделано в рамках проекта конвенции об уступке)

b) включения в проект конвенции о мобильном оборудовании положения, гласящего, что оно обладает преимущественной силой по отношению к проекту конвенции об уступке в связи с уступкой дебиторской задолженности, представляющей собой права, связанные с международными интересами в объектах, охватываемых проектом конвенции о мобильном оборудовании.

Учитывая тот факт, что нельзя с уверенностью сказать, какая из конвенций будет принята раньше, в проект конвенции о мобильном оборудовании (статья 46) включено положение, основанное на содержании вышеизложенного пункта *(b)*, в качестве меры предотвращения любой коллизии между двумя конвенциями.

Стороны, участвующие в межправительственных консультациях, проводимых ИКАО и МИУЧП, полагают, что эти вопросы следует решить в отдельном положении в любом из двух рассматриваемых проектов конвенций, не ссылаясь на положения статьи 30 (о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу) Венской конвенции о праве международных договоров, заключенной в Вене 23 мая 1969 года.

6. Секретариат Международного института по унификации частного права

[Подлинный текст на английском языке]

Секретариат Международного института по унификации частного права (МИУЧП) пользуется настоящим случаем, чтобы выразить Комиссии и Рабочей группе признательность за прекрасную работу, выполненную на их последних сессиях. В то же время он отмечает, что ни одно из основных предложений, представленных им Комиссии на ее тридцать третьей сессии (см. документы A/CN.9/472/Add.1 и 4), не нашли отражения в тексте проекта конвенции. Следует отметить, что в этой связи секретариат МИУЧП предложил, во-первых, обеспечить должное признание в преамбуле того, что в основу проекта конвенции легла Конвенция МИУЧП о международном факторинге и, во-вторых, чтобы из сферы применения проекта конвенции была исключена уступка дебиторской задолженности в той мере, в какой она преобразуется в смежные права в связи с финансированием тех категорий авиационного оборудования, железнодорожного подвижного состава и космического имущества, которые охватываются проектом конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании ("проект конвенции МИУЧП"), осуществление положений которой предусмотрено, соответственно, проектом протокола по вопросам, касающимся авиационного оборудования ("проект авиационного протокола"), предварительным проектом протокола по вопросам, касающимся железнодорожного подвижного состава ("предварительный проект железнодорожного протокола"), и предварительным проектом протокола, касающимся космического имущества ("предварительный проект протокола о космическом имуществе").

Взаимосвязь между проектом конвенции и Конвенцией МИУЧП о международном факторинге

Рабочая группа уже косвенно признала зависимость проекта конвенции от Конвенции МИУЧП о международном факторинге (см. документ A/CN.9/466, пункт 193). Секретариат МИУЧП поэтому считает, что надлежащим способом признания этого факта было бы включение в преамбулу проекта конвенции положения, указывающего на развитие результатов вышеупомянутой Конвенции МИУЧП. Это позволит решить важную задачу предупреждения государств, впервые знакомящихся с проектом конвенции, о взаимосвязи между этими двумя документами, а также уточнения намерений, высказанных Рабочей группой в самом начале своей работы в отношении гарантий применения положений Конвенции МИУЧП.

Взаимосвязь между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП, проектом авиационного протокола, предварительным проектом железнодорожного протокола и предварительным проектом протокола о космическом имуществе

В ходе разработки проекта конвенции МИУЧП и различных проектов и предварительных проектов протоколов к ней авторы этих текстов постоянно стремились избегать коллизий с проектом конвенции. Об этом свидетельствует разграничение сферы применения проекта конвенции МИУЧП путем ссылки на интересы в мобильном оборудовании, защищаемые регистрацией выявленных активов. Следует отметить, что в самом начале было принято решение отказаться от системы регистрации, основанной на должнике, и не касаться требований, касающихся высокого качества оборудования, и приоритетных норм, относящихся к финансированию дебиторской задолженности, отчужденной от основных активов.

Предусмотренные в проекте конвенции МИУЧП различные категории мобильного оборудования охватывают такое оборудование, которое традиционно считается обладающим особым статусом. Различные аспекты структуры предлагаемого нового международного режима соответствуют конкретным категориям охваченного оборудования: во-первых, каждая категория оборудования, охваченного проектом конвенции МИУЧП, будет регулироваться отдельным протоколом, в котором будут содержаться нормы, необходимые для приведения общих норм, содержащихся в конвенции, в соответствие с особыми характеристиками, характерными для финансирования каждой такой категории; во-вторых, для регистрации каждой категории оборудования и установления порядка очередности между каждой такой регистрацией будет создаваться отдельный международный регистр. Главной характерной особенностью проекта конвенции МИУЧП является конкретный характер активов, охватываемых предлагаемым новым международным режимом.

Все три специальные рабочие группы, созданные под руководством председателя МИУЧП для мониторинга применения положений проекта конвенции МИУЧП к авиационному оборудованию, железнодорожному подвижному составу и космическому имуществу, а также для выполнения функций канала связи для экспертов каждого сектора (в состав каждой из которых входят представители изготовителей оборудования, пользователей/операторов и финансистов, а также соответствующих международных организаций), а именно Рабочая группа по авиационному оборудованию, Рабочая группа по железнодорожному подвижному составу и Рабочая группа по космическому имуществу, соответственно, неоднократно высказывали ясное пожелание о том, чтобы уступка дебиторской задолженности, используемой в качестве обеспечения при финансировании операций с авиационным, железнодорожным и космическим имуществом, рассматривалась в отдельных документах по конкретному виду оборудования, т. е. чтобы проект авиационного протокола, предварительный проект железнодорожного протокола и предварительный проект протокола о космическом имуществе осуществлялись с учетом Конвенции МИУЧП, а не проекта конвенции. Они высказывали энергичную заинтересованность входящих в их состав представителей во введении различных режимов с учетом финансовой практики и структур в авиационной, железнодорожной и космической сферах.

Стоимость таких активов, как авиационное оборудование, железно-дорожный подвижной состав и космическое имущество, заключается в тех поступлениях, которые могут быть реализованы в результате их продажи или аренды. Если должник сможет уступать дебиторскую задолженность, возникающую из таких активов в рамках системы, отличной от системы, применимой к залогу или иному отчуждению активов, то это противоречило бы концепции, лежащей в основе проекта конвенции МИУЧП. Неделимость активов и поступлений, которые могут быть реализованы в результате их продажи или аренды, изложена в статьях 7 (1) и 9 проекта конвенции МИУЧП, касающихся прав на отказ от исполнения обязательств, и статье 12, касающейся временных мер судебной защиты.

Что касается финансовых структур в авиационной, железнодорожной и космической сферах, то существует неразрывная связь между авиационным оборудованием, железнодорожным подвижным составом и космическим имуществом, с одной стороны, и связанной с ними дебиторской задолженностью, с другой стороны. В случае космических финансовых структур, например, стоимость спутника складывается главным образом из различных прав, ассоциирующихся с эксплуатацией спутника, в частности, с соответствующей дебиторской задолженностью. Такие права представляют собой основной элемент коммерческой стоимости спутника, и без таких прав спутник может иметь весьма незначительную коммерческую ценность. Поэтому целесообразно, чтобы обеспечительные права, относящиеся как к активам, так и соответствующей дебиторской задолженности, регулировались в рамках общего режима во избежание не только проблем коллизии права, но и вытекающего из этого отсутствия коммерческой предсказуемости и роста расходов на совершение сделок.

С учетом альтернативного варианта, упомянутого в докладе Рабочей группы о работе ее последней сессии (см. документ A/CN.9/486, пункт 105 in fine), который предполагает, чтобы проект конвенции МИУЧП и различные проекты и предварительные проекты протоколов к ней имели преимущественную силу по отношению к проекту конвенции, следует отметить ряд недостатков.

Во многих современных национальных правовых системах содержатся такие нормы, регулирующие уступку, которые в большей мере соответствуют авиационной, железнодорожной и космической финансовой практике, чем нормы, предлагаемые в проекте конвенции. По-видимому, нет необходимости во внесении изменений в такие национальные правовые системы, которые успешно применяются в отношении авиационного, железнодорожного и космического финансирования, если полученные таким образом изменения не будут конкретно разработаны с учетом их специфических финансовых потребностей. Поскольку проект конвенции МИУЧП может быть принят после проекта конвенции, то неудовлетворительные нормы могут применяться к сделкам, совершенным в промежуточный период. Поэтому связанные с проектом конвенции процессы доработки и ратификации могут быть затруднены и даже могут отнять больше времени в силу возражений, связанных с авиационным, железнодорожным и космическим имуществом, а также необходимости в проведении дополнительных национальных и международных консультаций.

Альтернативный подход не только не обеспечивает решения потенциальных проблем, связанных со сферой и временем применения этих двух документов, но и может служить причиной возникновения таких проблем. При этом снизится уровень коммерческой предсказуемости, что приведет к увеличению расходов на совершение сделок. Такой подход не сможет устранить потенциальную коллизию между проектом конвенции и Женевской конвенцией о международном признании прав на воздушное судно. В этой связи следует отметить, что в проекте конвенции МИУЧП/авиационного протокола содержатся подробные положения, касающиеся координации текстов двух последних документов и Женевской конвенции.

Проект конвенции МИУЧП и проект авиационного протокола должны быть приняты на дипломатической конференции, которую планируется провести в Кейптауне с 29 октября по 16 ноября 2001 года, и перспективы их скорейшего вступления в силу весьма благоприятны. Близится к завершению в ближайшее время доработка предварительного проекта железнодорожного протокола, который уже был обсужден на первой сессии межправительственных экспертов, проходившей в Берне 15–16 марта 2001 года. Предварительный проект протокола о космическом имуществе готов к обсуждению на четвертой сессии Юридического подкомитета Комитета Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях, которая должна быть проведена в Вене со 2 по 12 апреля 2001 года, в целях установления, в частности, интересов Организации Объединенных Наций в осуществлении функций контрольного органа в отношении будущего международного регистра космического имущества, и секретариат МИУЧП полагает, что он сможет препроводить его правительствам уже в этом году.

С учетом этих обстоятельств и исходя из того, что поиск удовлетворительного решения проблемы взаимосвязи между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП, а также различными проектами/ предварительными проектами протоколов к ней носят особо безотлагательный характер, секретариат МИУЧП хотел бы просить Комиссию положительно рассмотреть вопрос о нахождении решения с учетом предложений, представленных ей на ее последней сессии, несмотря на то, что Комиссия приняла тогда решение отложить этот вопрос, в частности, для того, чтобы позволить "правительствам провести необходимые консультации с соответствующей индустрией" (см. документ A/55/17, пункт 96 in fine), а именно включить в проект конвенции формулировку следующего содержания:

> "Настоящая Конвенции не применяется к уступке дебиторской задолженности, возникающей из соглашения, создающего или предусматривающего интерес в авиационных объектах, железнодорожном подвижном составе или космическом имуществе, как это определено в соответствующем протоколе к конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании".

A/CN.9/490/Add.1

Подборка замечаний правительств

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
	ВВЕДЕНИЕ	173
I.	ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	173
	1. Колумбия	173
	2. Франция	173

ВВЕДЕНИЕ

Первая подборка замечаний по проекту конвенции об уступке была издана в документе A/CN.9/490. В настоящей записке воспроизводится вторая подборка замечаний, полученных секретариатом. Дальнейшие замечания будут издаваться в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

I. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

1. Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 19, пункт 7: Слова “разумный срок” могут толковаться каждой страной различным образом и как означающие различные сроки, что может послужить причиной необоснованных споров. Поэтому мы предлагаем в целях обеспечения ясности указать конкретный срок.

Статья 24: Новое предложение, касающееся права, применимого к коллизии приоритетов в отношении поступлений, позволяет устранить неопределенность по ряду вопросов. Тем не менее его формулировка может означать, что некоторые ситуации не охвачены. Поэтому мы предлагаем рассмотреть вопрос о включении положения для общего применения. В связи с этим, поскольку оборотные ценные бумаги передаются путем индоссамента, а не путем уступки, мы должны подчеркнуть важность их исключения из сферы применения конвенции.

Полномочия центральных банков в сфере регулирования: В тех случаях, когда это требуется с учетом общеэкономических условий, центральным банкам должно быть разрешено вмешиваться в уступку, осуществляемую в соответствии с конвенцией, и это не должно означать нарушения конвенции. Центральные банки и государства в целом уполномочены осуществлять контроль за притоком и оттоком капиталов. Значение таких полномочий для общеэкономической политики в любом государстве невозможно переоценить.

В соответствии со статьей 24 вопросы, касающиеся приоритета, регулируются в соответствии с правом страны местонахождения цедента. Это, как представляется, охватывает также мероприятия по контролю за движением капиталов. В связи с этим может возникнуть коллизия с мерами по контролю за движением капитала в стране происхождения дебиторской задолженности. В определенной экономической ситуации центральный банк может воздержаться от продажи иностранной валюты, и в таком случае важно обеспечить не только сохранение полномочий банка, но также и защиту должников от любых последствий, которые эта мера может иметь для условий определения задолженности.

2. Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Нерешенные вопросы

Статья 4, пункт 1 (b)*:* Франция всегда выступала за исключение уступок дебиторской задолженности в результате вручения (инструменты, подлежащие оплате держателю) или индоссирования (инструменты, подлежащие оплате по приказу) оборотных документов. Такая дебиторская задолженность подпадает под действие весьма специфического правового режима, для которого характерно, в частности, применение принципа, согласно которому средства правовой защиты, не предусмотренные данным инструментом, не могут применяться в отношении нового держателя. Кроме того, в Женевских конвенциях 1930 года (о переводных и простых векселях) и 1931 года (о чеках), признается определенный правовой статус таких инструментов, что будет довольно трудно согласовать с конвенцией, которую подготавливает Комиссия. Такое исключение является оправданным не из-за характера инструмента, в котором воплощена дебиторская задолженность (переводной вексель, простой вексель, чек и т. д.), а вследст-

вие метода передачи, а именно индоссамента или вручения.

Тем не менее некоторые оборотные ценные бумаги, например оборотные долговые сертификаты или долговые обязательства (на французском языке – titres de créances négociables или "TCNs") не относятся к категории оборотных инструментов. Поэтому было бы желательно заменить ссылку на "effets de commerce" в пункте 1 *(b)* статьи 4 текста на французском языке ссылкой на "instruments négociables".

Все больше оборотных инструментов не являются бумажными документами и передаются в результате осуществления проводки по счетам. Такие формы передачи зачастую признаются в качестве имеющих абстрактный характер, аналогичный индоссаменту, и их исключение из сферы применения конвенции, по-видимому, будет обосновано в интересах согласования с нормами, регулирующими оборотные инструменты. В случае достижения договоренности о таких исключениях, они должны быть прямо предусмотрены в тексте конвенции. Абсолютно ясно, что, если дебиторская задолженность передается не при помощи оборотного метода (индоссамента или вручения, в зависимости от конкретной ситуации), а в форме уступки, то оснований для исключения применения конвенции не существует.

Статьи 4, пункт 4, и 41: Если государствам будет разрешено исключать дополнительные виды практики на основании заявления, то это может нанести серьезный ущерб функции конвенции в области унификации. Тем не менее, если вопрос о защите потребителей-должников не удастся удовлетворительным образом урегулировать в статье 17, то, по-видимому, необходимо будет сохранить за государствами право исключить на основании заявления уступку определенных видов дебиторской задолженности (см. замечания по статье 17, ниже). Кроме того, принимая во внимание сохраняющуюся неопределенность относительно применения некоторых положений конвенции к некоторым видам практики, по-видимому, было бы целесообразно сохранить право на заявление, предусмотренное в статье 41, в целях повышения степени приемлемости конвенции.

Ссылка на "товары" в статьях 11, пункт 3 (a)*, и 12, пункт 4* (a)*:* Выбор французского термина "biens meubles corporels" для перевода английского термина "товары" (см. A/55/17, пункт 185), с тем чтобы охватить только материальное, но нематериальное движимое имущество, неизбежно означает применение необоснованно ограниченного подхода в отношении сферы охвата статей 11 и 12. Такое решение будет означать исключение уступок дебиторской задолженности, возникшей в результате операций, связанных с нематериальным имуществом, например, с ценой фирмы, торговым наименованием или другими наименованиями предприятия или же правами на аренду и аналогичными правами. Довольно трудно представить, что могло бы обосновать разработку специальных норм в отношении дебиторской задолженности, возникшей в результате операции с нематериальным имуществом, если учесть, в частности, что дебиторская задолженность, связанная с финансовыми сделками, уже является предметом широкого исключения. Кроме того, такой подход будет противоречить принципам, лежащим в основе статей 11 и 12, поскольку цессионариям необходимо будет изучать документы для определения того, подлежит ли дебиторская задолженность уступке. Для того чтобы избежать подобного результата, слово "товары" следует понимать, как охватывающее материальное и нематериальное движимое имущество.

Вопросы защиты потребителей: Как отмечалось выше и в замечаниях, представленных в прошлом году (A/CN.9/472), Франция будет настаивать на включении в статью 17 положения, обеспечивающего, чтобы потребители не лишались защиты, которой они пользуются в соответствии с законодательством государства, в котором они находятся. Это замечание применимо также в отношении статьи 6, озаглавленной "Автономия сторон". Проблемы, связанные с потребителями, могут возникать также в связи с пунктами 5 и 7 статьи 19. Когда должник является потребителем, должник должен всегда иметь возможность исполнить свое обязательство путем уплаты первоначальному кредитору.

Статья 17, в частности, по-видимому, несовместима с внутренними положениями о публичной политике, которые защищают потребителя в сфере потребительского кредита и от которых цессионарий не может отступать даже с согласия потребителя. Принципиально важно, чтобы в статье 17 было четко указано, что конвенция не разрешает должнику-потребителю изменять условия или отступать от условий договора, если такое изменение или отступление не допускается в соответствии с применимым правом по вопросам защиты потребителей (см. A/55/17, пункты 171–172). Если это предложение не будет принято, то некоторые государства, включая Францию, возможно, вынуждены будут попросту исключить уступку потребительской дебиторской задолженности из сферы применения Конвенции, что существенно снизит эффективность этого документа.

Статья 24, пункт 1 (b) *и* (c)*:* Вопрос о праве цессионария в поступлениях является одним из вопросов, по которому в Рабочей группе проходили наиболее продолжительные и сложные обсуждения. В целом вопрос состоит в том, обладает ли цессионарий правом в финансовых инструментах или других активах, которые были переданы в оплату уступленной дебиторской задолженности, и, если он обладает таким правом, является ли такое право личным или имущественным правом. Ввиду существенных различий между правовыми системами Рабочая группа не смогла согласовать материально-правовую норму в отношении поступлений. Во многих правовых системах понятие "поступления" отсутствует, и его использование потребует таких изменений, которые могут побудить государства отказаться от принятия Конвенции. Кроме того, этот термин, по-видимому, невозможно определить таким образом, чтобы устранить все основания для неопределенности относительно последствий применения статьи 24, пункт 1 *(b)* и *(c)*. Поэтому представляется желательным исключить из Конвенции понятие "поступления", а также исключить статью 24, пункт 1 *(b)* и *(c)*.

Новое положение о форме в главе V: По вопросу о праве, применимом в отношении формальной действительности уступки, статья 8 отличается от Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (см. статью 9), особенно в результате создания опровержимой презумпции в пользу права страны местонахождения цедента, как права, наиболее тесно связанного с договором уступки, без какого-либо требования относительно явно выраженного выбора применимого права. Ввиду различий между критериями, которые применялись в Римской конвенции и в проекте ЮНСИТРАЛ, любое положение по этому вопросу должно прямо рассматриваться в главе V, факультативный характер которой позволит государствам,

которые в будущем подпишут Конвенцию, избежать коллизии норм частного международного права, что может противоречить цели предсказуемости, в которой заинтересованы стороны и третьи стороны.

Возможное включение в статью 20 положения, аналогичного статье 30: Франция не возражает против предоставления государствам, которые того пожелают, права применять главу V только частично. Тем не менее предложение включить в статью 20 положение, аналогичное статье 30, вызывает у Франции серьезное беспокойство. Это предложение, которое означает включение в текст конвенции положения факультативного характера, является неприемлемым, поскольку предлагаемый текст будет повторять положения (и, возможно, даже противоречить положениям) Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам.

Потенциальные коллизии с другими конвенциями: Франция с беспокойством отмечает, что взаимосвязь между конвенцией и конвенцией и протоколами, которые разрабатываются МИУЧП совместно с другими организациями, еще окончательно не установлена. Ввиду основополагающих различий между этими двумя текстами необходимо в срочном порядке рассмотреть вопрос об их взаимосвязи, с тем чтобы избежать коллизий. Франция выступает за ограниченное или частичное исключение применения конвенции в тех случаях, когда фактически подлежит применению конвенция МИУЧП. По причинам, которые были ранее изложены в Комиссии или в Рабочей группе, Франция считает, что было бы нежелательно исключить дебиторскую задолженность, связанную с мобильным оборудованием в целом, из сферы применения текста ЮНСИТРАЛ. Тем не менее пункт 1 статьи 38, касающийся коллизии с другими международными соглашениями, не учитывает в достаточной степени конвенцию МИУЧП, поскольку в нем говорится о применимости конвенции даже в том случае, когда она не подлежит применению. Поэтому в статью 38 следует включить более четкое положение с учетом вышеизложенного.

Приложение: Правила о приоритете на основании момента заключения договора (раздел III приложения) положительно оцениваются во Франции. Было бы целесообразно дополнить статьи 6 и 7 приложения, с тем чтобы урегулировать вопрос о подтверждении даты уступки. В связи с этим можно рассмотреть три дополнительных решения. Дата уступки может быть подтверждена любым методом; если такая дата оспаривается, то подтвердить такую дату обязана сторона, претендующая на приоритет; если в отношении цедента возбуждено производство по делу о несостоятельности, цессионарий должен доказать, что такое производство было возбуждено после уступки, в соответствии с которой цессионарий претендует на определенное право. Что касается механизма создания регистра и назначения надзорного органа и регистратора, то Франция еще не готова к созданию системы регистрации и поэтому не видит необходимости в выработке какой-либо определенной позиции по техническим аспектам такой системы регистрации.

Процедура окончательного принятия конвенции: По практическим причинам следует отдать предпочтение принятию конвенции Генеральной Ассамблеей.

Дополнительные вопросы

Определение местонахождения: Ссылаясь на свои замечания в отношении определения понятия “местонахождения” в прошлом году (A/CN.9/472), Франция подчеркивает, что эти замечания остаются в силе. Пункт 1 *(b)* (iii) статьи 24, в котором в качестве применимого права в случае банковских депозитов предусматривается право государства, в котором находится банк, по-прежнему создает неопределенность. В случае секторов, которые организованы по принципу сети отделений, было бы нецелесообразно регулировать вопросы приоритета, связанные с операциями, которые предприятие осуществляет через отделение в одной стране, в соответствии с правом другой страны, где расположена штаб-квартира или центральная контора такого предприятия. Это относится, в частности, к банковскому сектору, где соответствующие условия, на которых отделениям банков разрешается осуществлять операции, и конкретные ограничения, с которыми они сталкиваются в связи с применением своих методов рефинансирования и правил в отношении осмотрительности, требуют, чтобы такие отделения действовали в соответствии с режимом, который увязан с правом страны их местонахождения. Поэтому Франция считает, чтобы было бы желательно указать, что в статье 24 говорится не о праве государства, в котором находится штаб-квартира (или центральная контора) банка, а о праве государства, в котором находится соответствующее отделение.

Недоговорная дебиторская задолженность: В соответствии со статьей 2 *(a)* из сферы применения конвенции исключается дебиторская задолженность недоговорного характера, например права на оплату в соответствии с просьбой о возмещении налогов, уступка которых в настоящее время является одной из важных разновидностей финансовой практики. Франция всегда считала и отмечала в своих замечаниях в прошлом году, что применение более широкого определения понятия “дебиторская задолженность” позволило бы сузить различия в толковании формулировки “договорные права” в различных правовых системах. По этим причинам было бы желательно включить эту категорию дебиторской задолженности в сферу применения конвенции, предусмотрев для государств факультативную систему в форме заявлений. Такой подход позволит избежать необходимости пересмотра на текущей стадии переговоров целого ряда положений, которые уже разработаны для регулирования уступки исключительно договорной дебиторской задолженности.

Статья 1, пункт 4: В пункте 4 статьи 1 не содержится четкого указания на то, какое государство должно делать заявление, с тем чтобы приложение подлежало применению. В результате в соответствии с конвенцией может одновременно существовать несколько параллельных систем для установления приоритетов между конкурирующими цессионариями. Если, например, в судах государства A рассматривается вопрос о коллизии между уступкой с приоритетом в соответствии с правом государства A (которое решило применять правила о приоритете на основании момента регистрации, разделы I и II приложения) и другой уступкой с приоритетом в соответствии с правом государства B (в котором находится цедент и которое решило применять правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки, раздел III приложения), то не ясно, какое право подлежит применению: право государства A (раздел I) или же право государства B (раздел II).

Представляется очевидным, что именно в соответствии с правом государства, в котором находится цедент, должно определяться, какая система приоритета применима в договаривающемся государстве в соответствии со стать-

ей 1 *(a)*, в которой определяется сфера применения конвенции. Тем не менее это не указано достаточно четко в тексте конвенции. В статье 42, которая касается применения приложения, указывается только, что "государство может … заявить о том, что оно будет связано либо разделами I и II, либо разделом III приложения к настоящей Конвенции". В пункте 2 статьи 42 указывается, что для целей статьи 24 правом договаривающегося государства, сделавшего заявление согласно изложенным выше положениям, является свод правил, изложенных либо в разделе I приложения, либо в разделе III. В соответствии с пунктом 4 статьи 1 приложение применяется в договаривающемся государстве, которое сделало заявление в соответствии со статьей 42. Поэтому предлагается изменить пункт 4 статьи 1 следующим образом: "Приложение к настоящей Конвенции применяется в отношении уступок, упомянутых в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 42 договаривающимся государством, в котором находится цедент".

Взаимосвязь между проектом конвенции и Правилами (ЕС) No. 1346/2000 Совета Европейского союза от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности

На своей последней сессии Рабочая группа отметила, что никаких коллизий между конвенцией и Правилами Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности не возникает (см. A/CN.9/486, пункт 107). Тем не менее этого заявления, по-видимому, недостаточно для установления совместимости проекта конвенции с Правилами Европейского союза. В соответствии со статьей 24 конвенции коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности подлежат урегулированию в соответствии с правом государства, в котором находится цедент. В соответствии со статьями 5 и 2*(g)* Правил Европейского союза этот вопрос подлежит урегулированию в соответствии с правом государства, в котором сосредоточены основные интересы должника, затронутого уступкой. Таким образом, между этими двумя документами возникает, по меньшей мере видимая, несовместимость. Было бы целесообразно разъяснить этот вопрос.

Возможно, целесообразно также разъяснить, в какой степени конвенция может повлиять на положение сторон, обладающих определенными правами в рамках второстепенного производства по делу о несостоятельности, а не в рамках основного производства по делу о несостоятельности, поскольку в правилах Европейского союза в принципе предусматриваются аналогичные последствия для этих двух видов производств. Вероятно, большую ясность обеспечит также указание на то, что производством по делу о несостоятельности, которое упоминается в статье 25 конвенции, является производство, возбужденное против цедента, если не будет сочтено, что вполне достаточной в связи с этим является статья 5 конвенции.

Статья 38, пункт 2: В пункте 2 статьи 38 по-прежнему содержится ссылка на "момент заключения первоначального договора". Такая формулировка, возможно, является неудачной, поскольку договор об уступке дебиторской задолженности может быть подписан в одну дату, в то время как фактическая уступка дебиторской задолженности может быть осуществлена позднее. Обычно именно это имеет место на практике.

A/CN.9/490/Add.2

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
	ВВЕДЕНИЕ	176
I.	ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	176
	1. Ассоциация коллегии адвокатов города Нью-Йорка	176

ВВЕДЕНИЕ

В настоящей записке воспроизводятся замечания по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, полученные после издания замечаний, воспроизводимых в документах A/CN.9/490 и A/CN.9/490/Add.1. Дальнейшие замечания будут издаваться, по мере возможности, в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

I. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

1. Ассоциация коллегии адвокатов города Нью-Йорка

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

Комитет по зарубежному и сравнительному праву (Комитет) Ассоциации коллегии адвокатов города Нью-Йорка (Ассоциация) представляет настоящие замечания в связи с текущей работой ЮНСИТРАЛ в области уступки дебиторской задолженности. Комитет внимательно следил за работой ЮНСИТРАЛ в рамках этого проекта, и один из членов Комитета являлся наблюдателем в Рабочей группе по международной договорной практике на протяжении последних семи лет, в течение которых Рабочая группа предпринимала усилия по разработке проекта конвенции по этому вопросу.

Комитет высоко оценивает усилия Рабочей группы и Комиссии по осуществлению этого весьма важного проекта и надеется на продолжение сотрудничества с Комиссией в период завершения разработки и принятия проекта конвенции. Комитет выражает уверенность в том, что Комиссии удастся разработать приемлемую для всех делега-

ций конвенцию, которая будет успешно применяться во многих правовых системах и будет представлять собой существенный положительный вклад в развитие международной торговли.

Конкретные замечания

Название: Комитет считает, что с учетом окончательно согласованной сферы действия конвенция должна иметь как можно более широкое толкование и сферу применения. В связи с этим Комитет считает, что конвенции было бы желательно дать следующее название: "Конвенция об уступке дебиторской задолженности".

Статья 4, пункт 1: Комитет считает, что исключение передачи оборотных инструментов в пункте 1 статьи 4 конвенции должно распространяться также на передачу оборотных инструментов, производимую в результате бухгалтерской записи на депозитных счетах (без вручения или индоссамента) и должна распространяться на передачу в результате доставки почтового отправления без обязательного индоссамента. В пункт 1 статьи 4 следует добавить соответствующую формулировку, которая будет прямо предусматривать включение таких передач в сферу действия существующего исключения. Коммерческое право, как статутное, так и прецедентное, многих государств, касающееся оборотных инструментов, включая уступку таких инструментов, уже хорошо разработано. Соответствующие правовые режимы изменяются по мере изменения торговой практики и содержат положения, которые непосредственно соответствуют характерным особенностям оборотных инструментов. Комитет считает, что включение оборотных инструментов в сферу действия конвенции будет представлять собой необоснованное дублирование таких устоявшихся правовых режимов и, возможно, также других международных конвенций и проектов. Кроме того, характерные особенности оборотных инструментов требуют применения специальных норм и подходов, которым может быть нанесен необоснованный ущерб, если конвенция будет применяться.

Статья 4, пункт 2: Комитет считает также, что валютные договоры и соглашения, если они еще не исключены из сферы применения конвенции, подлежат исключению. Конвенция не окажет благоприятного воздействия на этот рынок, и, с учетом широкого разнообразия существующих на этом рынке механизмов, применение конвенции на этом рынке может привести к усилению неопределенности в отношении осуществляемых международных банковских и коммерческих сделок, связанных с иностранной валютой.

Комитет кратко рассмотрел вопрос о целесообразности включения в сферу применения конвенции требований со стороны наследников или в отношении наследуемого имущества или других требований, которые предъявляются на основании завещания или другого документа, содержащего завещательные распоряжения, и которые в противном случае попадают в категорию "дебиторской задолженности" в соответствии с конвенцией. Вопрос состоит в том, например, будет ли уступка регулироваться конвенцией, если какой-либо резидент Соединенных Штатов решает передать требование в отношении имущества своего отца своему племяннику во Франции. В целом заинтересованные стороны, как правило, исходят из того, что законодательством, регулирующим имущественные права, является законодательство, которое подлежит применению для доказывания завещания или для управления наследством, оставленным без завещания, и в соответствии с которым составляется завещание или план распределения наследства. Кроме того, как представляется, такая дебиторская задолженность, по-видимому, не является существенным элементом трансграничной торговли. Хотя Комитет не проводил углубленного рассмотрения этого вопроса, наша первоначальная реакция заключается в том, что такие требования должны быть исключены из сферы применения конвенции.

Статья 5 (h)*:* В случае отделений банков и других финансовых учреждений, которые не зарегистрированы или не организованы отдельно от своего "головного" учреждения, однако расположены в каком-либо другом государстве помимо государства регистрации/организации "головного" учреждения, вопрос о местонахождении такого отделения приобретает особое значение в соответствии с конвенцией. Комитет считает, что местом нахождения отделений должно быть государство, в котором они физически находятся, несмотря на наличие "головной" организации в другом государстве. Отделения банков и других финансовых учреждений, расположенные за пределами их "национальной" правовой системы, как правило, попадают в сферу регулирования компетентных органов того государства, в котором они расположены. Хотя ясности с точки зрения выбора права можно добиться, предусмотрев, что отделение находится либо в государстве, в котором оно физически расположено, либо в государстве регистрации/организации "головной" организации, Комитет считает, что было бы целесообразней для целей конвенции исходить из того, что отделение находится в том государстве, в котором оно физически расположено, с тем чтобы подход, применяемый в конвенции по отношению к отделению, соответствовал подходу соответствующих органов регулирования (т. е. органов того государства, в котором отделение физически расположено), а также для того, чтобы все банки и другие финансовые учреждения, расположенные в каком-либо конкретном государстве, пользовались бы в соответствии с конвенцией одинаковым режимом независимо от того, являются ли они отделениями или же организованными на местной основе дочерними предприятиями.

Вопросы защиты потребителей: Комитет считает, что в конвенции нет необходимости прямо предусматривать, что она не предоставляет должнику-потребителю права изменять условия договора с цедентом или отклоняться от таких условий, если такое изменение или отклонение не допускается в соответствии с применимым законодательством о защите интересов потребителей. Положения конвенции не допускают такого толкования, и кредиторы не будут брать на себя риски, которые могут быть связаны с таким весьма либеральным толкованием текста. Тем не менее, если Комиссия считает, что такое неправильное толкование возможно, то, по мнению Комитета, этот вопрос целесообразнее рассмотреть в комментарии, а не в тексте конвенции. Комитет считает, что вышеизложенный подход является предпочтительным по сравнению с внесением изменений в текст конвенции. Тем не менее, если Комиссия считает, что изменения в тексте необходимы, то, по мнению Комитета, этот вопрос, как было предложено секретариатом, следует урегулировать путем добавления соответствующего текста в статью 4 и пересмотра статей 21 и 23 (см. A/CN.9/491, пункт 40).

Статья 24, пункт 1 (b) *и* (c)*:* Хотя мы осведомлены о том, что в некоторых системах гражданского права существует отдельный режим в отношении дебиторской задол-

женности и поступлений по дебиторской задолженности в соответствии с применимым правом, Комитет считает важным обеспечить включение всех поступлений по дебиторской задолженности в сферу применения конвенции. Иначе говоря, если дебиторская задолженность охватывается конвенцией, любые поступления по такой дебиторской задолженности также должны охватываться конвенцией и регулироваться в соответствии с ее положениями. Кроме того, Комитет считает, что поступления по охваченной дебиторской задолженности должны быть включены в сферу применения конвенции даже в том случае, если такие поступления по своему характеру подлежали бы исключению из сферы применения конвенции, если бы они представляли собой просто дебиторскую задолженность (а не поступления по охваченной дебиторской задолженности). Например, если определенная торговая дебиторская задолженность, причитающаяся с какого-либо одного должника, переданная финансовому учреждению, впоследствии заменяется простым векселем должника, выданным такому финансовому учреждению, этот оборотный инструмент будет, тем не менее, попадать в сферу действия конвенции.

Поскольку в связи с вышеизложенным могут возникать вопросы, которые не рассматриваются в конвенции (например, вопросы приоритета, касающиеся оборотных инструментов, представляющих собой поступления), такие вопросы можно было бы рассматривать как подлежащие урегулированию в соответствии с конкретно применимым законодательством или другими договорами. В соответствии с вышеизложенным Комитет считает, что статья 24, пункт *(b)* и *(c)*, является ненужной и может быть исключена из конвенции. Как отмечалось выше, конкретные вопросы, которые остаются неурегулированными в результате применения подобного подхода (например, распоряжение ценными бумагами, которые контролируются через косвенные холдинговые системы), можно рассматривать в качестве вопросов, подлежащих урегулированию в соответствии с другим законодательством, помимо конвенции. В связи с этим нельзя утверждать, что конвенция не содержит никакого решения, поскольку в конвенции (в пункте 1 *(a)* статьи 24) предусматривается применение права государства, в котором находится цедент (а это право в свою очередь будет указывать на другое законодательство или договоры в целях урегулирования соответствующих вопросов).

Статьи 24 и 31: Определенное беспокойство в Комитете было выражено в связи с тем, что, хотя это и не будет наилучшим толкованием, статьи 24 и 31, в которых предусматривается применение права государства, в котором находится цедент, в отношении определенных аспектов прав конкурирующего заявителя, могут быть истолкованы как пересматривающие или изменяющие выбор права, сделанный цедентом и цессионарием в соответствии с применимым в противном случае пунктом 11 статьи 29 (или, возможно, как пересматривающие или изменяющие также право, применимое в отсутствие такого выбора права в соответствии с пунктом 2 статьи 29). Право, применимое к взаимоотношениям между третьими сторонами и цедентами, как оно определяется в соответствии со статьями 24 и 31, не должно оказывать воздействия на право, применимое к взаимоотношениям между цедентами и цессионариями, которое определяется в соответствии со статьей 29. Хотя мы не считаем, что текст конвенции необходимо изменить, было бы целесообразно, по мнению Комитета, добавить в комментарий разъяснение о том, что статьи 24 и 31 не означают изменение права, применимого к взаимоотношениям между цедентом и цессионарием в соответствии со статьей 29 и не должны толковаться таким образом. Мы отмечаем, что другие потенциально возможные изменения в тексте статьи 24 могут повлиять на основания для такого беспокойства, однако считаем, что основания для подобного беспокойства будут по-прежнему существовать и что предлагаемое разъяснение в комментарии по-прежнему будет весьма полезным добавлением.

Новое положение о форме в главе V: По вопросу о целесообразности включения в главу V конвенции положения для рассмотрения вопроса о праве, применимом в отношении формальной действительности уступки и в отношении самого договора уступки, Комитет считает, что включение положений, разъясняющих, какое право является применимым по таким вопросам, было бы целесообразным. Комитет соглашается с предложением секретариата (см. A/CN.9/491, пункт 21) включить формулировку, аналогичную формулировке, содержащейся в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

Статья 38: Комитет считает, что ему не следует высказывать каких-либо замечаний о преобладающей силе одного международного соглашения по сравнению с другим, поскольку это, по-видимому, является прерогативой государств, а не неправительственных организаций. Тем не менее мы отмечаем, что по практическим соображениям мы бы предпочли, чтобы данная конвенция имела преобладающую силу по сравнению с проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании и соответствующими протоколами по конкретным категориям оборудования, которые разрабатываются в настоящее время МИУЧП, поскольку эта конвенция, как представляется, носит менее ограничительный характер как для заемщиков, так и для кредиторов.

A/CN.9/490/Add.3

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
	ВВЕДЕНИЕ	179
I.	ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	179
	1. Германия	179

ВВЕДЕНИЕ

В настоящей записке воспроизводятся замечания по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, полученные после издания замечаний, воспроизводимых в документах A/CN.9/490, A/CN.9/490/Add.1 и A/CN.9/490/Add.2. Дальнейшие замечания будут издаваться, по мере возможности, в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

I. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

1. Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

Федеративная Республика Германия приветствует продолжение обсуждений по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Федеративная Республика хотела бы выразить благодарность всем участникам и особенно секретариату ЮНСИТРАЛ за проделанную предварительную работу и за позитивную атмосферу, в которой проводятся обсуждения.

Конкретные замечания

Взаимосвязь с другими текстами: В настоящее время на международном и европейском уровнях осуществляется большое количество проектов, направленных на унификацию материально-правовых норм и норм частного международного права по вопросам уступки дебиторской задолженности и обеспеченного кредита в целом. В качестве примера можно привести не только Конвенцию МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании, но также и работу Гаагской конференции, касающуюся проекта конвенции о праве, применимом в отношении распоряжения ценными бумагами, которые контролируются через косвенные холдинговые системы. Помимо этих текстов существуют директивы Европейского совета об окончательном урегулировании в рамках систем урегулирования платежей и требований по ценным бумагам, а также разрабатываемая директива об использовании ценных бумаг в качестве обеспечения кредита.

Федеративная Республика Германия выражает беспокойство в связи с отсутствием разъяснений в отношении взаимосвязи между этими различными проектами. Текущие проекты различаются по своим подходам, поскольку в некоторых случаях проводится разграничение в соответствии с характером обеспечения, а в других случаях – по категориям цедентов или цессионариев. В данном случае следует с удовлетворением отметить, что конвенция ЮНСИТРАЛ имеет более широкую сферу применения. Кроме того, Федеративная Республика Германия считает, что необходимо срочно провести консультации, с тем чтобы избежать возникновения противоречий между соответствующими положениями.

Статьи 1–17: Статьи 1–17 конвенции уже обсуждались Комиссией и были приняты в принципе. Обсуждения не следует возобновлять, если для этого не имеется каких-либо существенных оснований.

Тем не менее возникают определенные проблемы в связи с тем, учитывает ли в достаточной степени возникающие потребности определение, касающееся “местонахождения” лица, в отношении которого конвенция должна применяться. В соответствии со статьей 5 *(h)* лицо находится в государстве, в котором расположено его “коммерческое предприятие”. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. В этом положении не учитывается тот факт, что, например, поставщики финансовых услуг (банки) осуществляют уступки во многих местах в различных странах, в которых не существует абсолютно никакой связи с центральным управлением и таким образом с правом места осуществления центрального управления. Эта проблема приобретает все более серьезный характер в Европейском союзе, где не только банки или страховые компании, но также и другие крупные предприятия, имеющие главную контору в одном государстве-члене, осуществляют коммерческие операции через юридически независимые структуры в других государствах – членах Европейского союза. Поэтому Федеративная Республика Германия считает необходимым, чтобы третье предложение существующего положения статьи 5 *(h)* применялось не только в отношении должника, но также и в целом по отношению к цедентам и цессионариям.

Статья 19: Делегация Федеративной Республики Германии неоднократно выражала беспокойство в связи с тем, что статья 19 может существенно снизить уровень защиты должника, существующий в соответствии с национальным законодательством. Рабочая группа не разделяет это беспокойство. Поэтому Комиссии следует возобновить обсуждение проблем, вытекающих из пунктов 5–7 статьи 19.

Защита потребителей: В связи с вышеизложенным, однако не только в связи со статьей 19, следует также обсудить вопрос о том, имеют ли и в какой степени нормы внутреннего права или права Сообщества, касающиеся защиты потребителей, преимущественную силу по сравнению с положениями Конвенции.

Статья 24: Федеративная Республика Германия не убеждена в том, что положения, касающиеся приоритета прав в поступлениях, являются соответствующими. Пункт 1 *(b)* статьи 24 с трудом поддается пониманию, и его трудно будет применять на практике. Проблемы становятся очевидными, если статью 24 конвенции сопоставить со статьей 4 проекта конвенции Гаагской конференции о праве, применимом в отношении распоряжения ценными бумагами, которые контролируются через косвенные холдинговые системы. В данном случае возникает риск противоречивых положений и толкований.

Исходя из этого можно было бы рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Конвенцию положения о правах в поступлениях. Федеративная Республика Германия считает пункт 1 *(b)* статьи 24 излишним.

Статья 39: Вопреки предложениям, выдвинутым делегацией Германии, статья 39 была сформулирована в виде

положения об отказе от применения, а не положения о применении главы V. Между такими подходами, возможно, не существует значительных различий. Тем не менее это может иметь важное значение с точки зрения приемлемости конвенции для государств, которые могут счесть, что глава V не является необходимой.

Независимо от этого вопроса, предлагается также предусмотреть в статье 39, что договаривающиеся государства могут принимать только отдельные части главы V. Такое изменение, как представляется, является важным, особенно в отношении содержания статьи 30, но также и в отношении содержания статей 32 и 33.

A/CN.9/490/Add.4

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
	ВВЕДЕНИЕ	180
I.	ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	180
	1. Европейская федерация национальных ассоциаций по факторным операциям	180
	2. Группа адвокатов по финансовым рынкам	181

ВВЕДЕНИЕ

В настоящей записке воспроизводятся замечания по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, полученные после издания замечаний, воспроизводимых в документах A/CN.9/490, A/CN.9/ 490/Add.1, A/CN.9/490/Add.2 и A/CN.9/490/Add.3. Дальнейшие замечания будут издаваться, по мере возможности, в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

I. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

1. Европейская федерация национальных ассоциаций по факторным операциям

[Подлинный текст на английском языке]

Европейская федерация национальных ассоциаций по факторным операциям (ЕВРОПАФАКТОРИНГ) высоко оценивает работу ЮНСИТРАЛ и достигнутые к настоящему времени результаты и рассчитывает на то, что проведенные до настоящего времени плодотворные обсуждения дадут в окончательном итоге позитивный результат. В своих замечаниях в отношении последнего проекта Международная ассоциация факторных компаний (МАФК) уже указывала на то, что финансисту важно знать, какое право является применимым (см. документ A/CN.9/490), и мы, несомненно, вместе с МАФК подчеркиваем этот момент, который имеет важное значение не только для факторных компаний, но и для всех финансистов в мире. Мы также выражаем признательность секретариату за хорошо продуманный комментарий к проекту конвенции. Содержащиеся в нем обоснованные разъяснения помогают всем понять сложный характер проблем, затрагиваемых в проекте конвенции.

Конкретные замечания

Статья 8: Статья 8, цель которой заключается в обеспечении для цессионария уверенности в отношении того, каким нормам надлежит следовать в том, что касается формы, представляет собой весьма удобную норму (если требования в отношении формы, действующие в месте, где находится цедент, соблюдены, уступка является действительной с точки зрения “формы”). Вместе с тем концепция формы в статье 8, возможно, является слишком широкой. Вопрос о том, должен ли должник быть уведомлен об уступке, может быть вопросом формы, регулируемым статьей 8, однако он уже рассматривается в конвенции (статья 9) и никакого требования о таком уведомлении в ней не предусмотрено. Далее, если согласно праву места, где находится цедент, приоритет определяется на основе уведомления, возникает вопрос о том, должно ли такое уведомление отвечать нормам Конвенции или же другим нормам права. В своей нынешней формулировке статья 8 оставляет возможность дискуссий по данному вопросу. В связи с этим мы хотели бы предложить уточнить этот вопрос либо в статье 8, либо в статье 24.

Пункт 2 статьи 38: Мы подтверждаем свою поддержку подхода, отраженного в пункте 2 статьи 38. Проект конвенции должен иметь преимущественную силу по отношению к Оттавской конвенции в тех случаях, когда обе конвенции являются применимыми, но не должен исключать применения Оттавской конвенции, когда проект конвенции не является применимым по отношению к тому или иному должнику. Для достижения этой последней цели второе предложение пункта 2 статьи 38, возможно, не является достаточным. В связи с этим мы предлагаем изменить ее формулировку на следующую: “В той мере, в какой настоящая Конвенция не применяется к правам и обязательствам должника, она не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении этого должника”.

2. Группа адвокатов по финансовым рынкам

[Подлинный текст на английском языке]

Группа адвокатов по финансовым рынкам рада воспользоваться данной возможностью, для того чтобы представить дополнительные замечания по проекту конвенции. Мы приветствуем постоянные усилия Комиссии по содействию увеличению объема финансирования трансграничной торговли и, как уже указывалось нами в замечаниях, представленных в прошлом году (см. документ A/CN.9/472/Add.1), мы считаем, что принятие проекта конвенции приведет к большей унификации норм, регулирующих в настоящее время трансграничные сделки.

Мы высоко оцениваем меры, принятые Комиссией в ответ на высказанные нами ранее соображения, и считаем, что проект конвенции учитывает многие из поднятых нами вопросов, касающихся последствий проекта конвенции для международных внебиржевых финансовых рынков. Вместе с тем мы хотели бы отметить ряд дополнительных моментов, учет которых, по нашему мнению, позволил бы улучшить проект конвенции и способствовал бы обеспечению правовой определенности и ясности условий, в которых функционируют эти рынки.

Статья 5 (k) *и* (l)*:* Хотя мы считаем, что содержащиеся в проекте конвенции определения "финансового договора" и "соглашения о взаимозачете" охватывают почти все соглашения, которые следует вывести за рамки проекта конвенции, мы полагаем, что внесение нижеизложенных уточнений сферы охвата этих определений позволило бы повысить правовую определенность в отношении сделок, заключаемых участниками внебиржевых финансовых рынков.

Что касается определения "финансового договора", то, как мы уже указывали в своих замечаниях, представленных в прошлом году в поддержку замечаний Европейской банковской федерации (ЕБФ), мы считаем, что в это определение следует включить ссылку на механизмы дополнительного и кредитного обеспечения, используемые контрагентами для управления своими кредитными рисками в связи с другими перечисленными "финансовыми договорами". Как правило, эти механизмы дополнительного и кредитного обеспечения оформляются в соответствии с теми же отраслевыми стандартными генеральными соглашениями, которые регулируют торговлю "финансовыми договорами" и связанные с ней положения о взаимозачете, и действуют согласно положениям этих генеральных соглашений, касающимся взаимных расчетов и взаимозачета. Исключение таких механизмов дополнительного и кредитного обеспечения из проекта конвенции позволило бы еще более повысить определенность и предсказуемость в отношении положений о взаимных расчетах и взаимозачете, содержащихся в стандартных рыночных соглашениях, в соответствии с которыми функционируют эти важные механизмы регулирования рисков. Пункт *(k)* статьи 5 можно было бы изложить в следующей формулировке: «"финансовый договор" означает любую сделку-спот… и любое сочетание упомянутых выше сделок, *а также любое дополнительное или кредитное обеспечение, связанное с любой вышеупомянутой сделкой*;» (данная формулировка основана на предложении ЕБФ, представленном в прошлом году; см. документ A/CN.9/472/Add.1).

Что касается "соглашения о взаимозачете", то, по нашему мнению, было бы целесообразно уточнить, что проект конвенции не должен применяться к дебиторской задолженности, возникающей в связи с многосторонними механизмами взаимозачета, например такими, которые используются в платежных системах и при расчетах по ценным бумагам. Если будет разрешена уступка обязательств в рамках этих многосторонних платежных механизмов взаимозачета, то это может серьезно подорвать беспрепятственное функционирование таких систем и нанести ущерб определенности и окончательности взаимных расчетов. В связи с этим мы считаем, что в определение "соглашения о взаимозачете" следует прямо включить механизмы взаимозачета между двумя или более сторонами. Пункт *(l)* статьи 5 можно было бы дать в следующей формулировке: «"соглашение о взаимозачете" означает соглашение *между двумя или более сторонами,* которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет… или каким-либо иным способом;

ii) в случае… и выплата после взаимозачета единой суммой *стороной, не выполнившей своих обязательств, или стороне, не выплатившей своих обязательств*; или

iii) зачет сумм… соглашениям о взаимозачете;».

В дополнение к этому, как уже указывалось в наших прошлогодних замечаниях, мы считаем, что "соглашения о взаимозачете" охватывают соглашения, предусматривающие закрытие некоторых, но не всех сделок в определенных ситуациях, например когда это может противоречить применимой правовой норме, регулирующей закрытие определенных сделок. Возможно, в комментарии было бы полезно дать пояснение по данному вопросу.

Наконец, что касается того, должны ли рассматриваться вопросы приоритета в отношении определенных видов активов, уступка которых исключена из проекта конвенции, если данными активами являются доходы от ценных бумаг, которые будут предметом проекта конвенции, то мы поддерживаем последний вариант, изложенный секретариатом в пункте 10 документа A/CN.9/491. В комментарии можно было бы подробно изложить подход PRIMA и указать на его растущее признание. Это позволило бы избежать возможных коллизий формулировок с любым будущим текстом Гаагской конвенции. Мы считаем, что концепция PRIMA представляет собой консенсусный подход в этой области и позволила бы свести к минимуму неопределенность при трансграничных сделках.

Мы настоятельно призываем Комиссию включить эти изменения, с тем чтобы сохранить ясность и определенность внебиржевого финансового рынка в том, что касается ожиданий участников рынка. Внесение этих изменений позволит обеспечить такое положение, при котором правовой основе, на которой стороны совершают сделки на этом рынке, не будет нанесен ущерб и способы управления кредитным риском контрагентов по-прежнему будут позволять сторонам сделок надлежащим образом управлять своими рисками. Мы вновь заявляем о своей высокой оценке усилий Комиссии по разработке правового режима, в условиях которого сможет лучше развиваться финансирование глобальной торговли, и выражаем ей признательность за ту осторожность, с которой она действовала до настоящего времени, стремясь обеспечить надлежащий режим регулирования операций внебиржевого финансового рынка.

A/CN.9/490/Add.5

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
	ВВЕДЕНИЕ	182
I.	ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	182
	1. Канада	182

ВВЕДЕНИЕ

В настоящей записке воспроизводятся замечания по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, полученные после издания замечаний, воспроизводимых в документе A/CN.9/490 и добавлениях 1–4 к нему. Дальнейшие замечания будут издаваться по мере возможности в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

I. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

1. Канада

[Подлинный текст на английском и французском языках]

Канада представляет следующие замечания в отношении проекта конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Мы хотели бы подчеркнуть, что вероятность принятия проекта конвенции большим числом государств возрастет, если основные положения этого проекта, в частности нормы, касающиеся приоритета, будут сформулированы несложным языком и будут простыми для понимания и применения. С этой целью мы хотели бы призвать Комиссию рассмотреть вопрос об упрощении формулировок, где это возможно, в ходе рассмотрения текста на тридцать четвертой сессии.

Оборотные инструменты (статья 4.1 (b)*):* Существующая формулировка статьи 4.1 *(b)* не в полной мере отражает установку, согласно которой проект конвенции не должен препятствовать правам лица в соответствии со специальным правом, применимым к оборотным инструментам. С другой стороны, неумышленным результатом этой формулировки может быть исключение дебиторской задолженности из проекта конвенции лишь на том основании, что она будет подтверждаться оборотными инструментами, даже в тех случаях, когда противоречий с правом, регулирующим оборотные инструменты, не будет. Соответственно, статью 4.1 *(b)* следует заменить каким-либо положением, лучше отражающим подход, лежащий в основе проекта конвенции, например следующим:

> “Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает прав лица согласно **[специальному]** праву, применимому к оборотным инструментам”.

Мы также полагаем, что не следует пытаться дать определение “оборотного инструмента” или “ценных бумаг”, оставив эти вопросы на усмотрение национального права. Вместе с тем в положениях конвенции, касающихся ценных бумаг, следует использовать термин “ценные бумаги” вместо термина “инвестиционные ценные бумаги”.

В другом плане, мы не видим необходимости конкретно затрагивать вопрос о передаче оборотных инструментов путем бухгалтерской проводки в бухгалтерских книгах банка-депозитария. Большую часть времени косвенно хранимые таким образом оборотные инструменты будут рассматриваться согласно внутригосударственному праву как “ценные бумаги”. В этом случае будут применяться исключения, предусматриваемые в статьях 4.2 *(d)* и 4.2 *(f)*. С другой стороны, не следует исключать передачи оборотных инструментов, не являющихся ценными бумагами, только на том основании, что они хранятся банком–депозитарием, если согласно внутригосударственному праву передача не представляет собой переуступку.

Защита потребителя: утвержденную Комиссией установку в отношении вопросов защиты потребителя можно было бы лучше отразить, включив следующее общее положение:

> “Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает права и обязательства цедента и должника в соответствии с **[специальным]** правом, регулирующим защиту **[сторон] [участников]** сделок, совершаемых для личных, семейных или домашних целей”.

С включением этой новой формулировки фраза “без ущерба для…”, содержащаяся в статьях 21.1 и 23, будет ненужной и ее нужно будет снять. Следует учесть, что вышеизложенная формулировка касается любого применимого права по защите потребителя, а не только права, касающегося защиты потребителя в государстве, в котором находится должник.

Момент уступки (статья 10): Ранее в некоторых положениях проекта конвенции содержалась ссылка на момент уступки. Эти положения были изменены таким образом, что ссылка делается на заключение договора уступки (например, см. статью 3). Мы предлагаем исключить статью 10, которая уже не нужна и может вызвать путаницу.

Применимое право в территориальных единицах (статья 37): Предлагаемый текст статьи 37 дает полезное разъяснение для государств с федеративным устройством, в которых федеральным законодательством не регулируются вопросы, затрагиваемые положениями глав IV и V, касающимися выбора права. Вместе с тем мы сомневаемся

в целесообразности для всех государств включения внутренних коллизионных норм соответствующей территориальной единицы. Вместо того чтобы указывать в проекте конвенции норму, предусматривающую обратную отсылку к внутреннему праву, можно было бы предоставить возможность договаривающемуся государству, желающему принять такую норму, сделать соответствующее заявление об этом.

Право, применимое к вопросу о действительности уступки с точки зрения формы (статья 8 и возможное новое положение главы V): Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о включении в главу V положения, аналогичного статье 8, касающегося права, применимого к вопросу о форме уступки. У нас есть определенные сомнения в отношении охвата статьи 8 в ее нынешней формулировке.

В статье 8 затрагивается вопрос о действительности уступки с точки зрения формы для права государства, в котором находится цедент, однако оставлена также возможность выбора правовых норм государства суда, если эти нормы предусматривают применение другого права для определения действительности с точки зрения формы. По нашему мнению, при таком подходе создается возможность коллизии с политикой, лежащей в основе нормы, касающейся выбора права, которая содержится в статье 24. В интересах определенности и предсказуемости в статье 24 установлено требование об исключительном применении права места нахождения цедента в отношении вопросов, касающихся приоритета интереса цессионария. Тем не менее некоторые требования, которые можно считать относящимися к "действительности уступки с точки зрения формы" – например, требования в отношении нотариального заверения, письменной формы или регистрации, – могут также считаться относящимися к "приоритету", например, в тех случаях, когда такие требования представляют собой с точки зрения права места нахождения цедента необходимое условие для действительности уступки в качестве имущественного права или для получения цессионарием права заявлять требование о приоритете права в уступленной дебиторской задолженности по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Такая опасность дублирования положений статей 8 и 24 означает, что третьи стороны, включая возможных цессионариев, не будут иметь возможности заранее определить, может ли уступка, с точки зрения формы не являющаяся действительной согласно праву места нахождения цедента, все же являться действительной, если судебный спор будет слушаться в государстве, в котором действительность с точки зрения формы определяется иным правом, содержащим иные нормы, регулирующие вопросы формы.

Наши опасения будут сняты, если ограничить статью 8 определением права, применимого к вопросу о действительности с точки зрения формы, лишь в той мере, в какой это касается взаимных прав и обязательств цедента и цессионария по заключенному ими договору уступки. Вместе с тем полезность такой ограниченной нормы, касающейся выбора права, является спорной, и, возможно, лучше было бы просто исключить статью 8.

Право, применимое к вопросу о "характерных свойствах и приоритете" права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; значение "характерных свойств права"; определение "приоритета" (статья 24, пункты 1 (a) *и 2; статья 5, пункт* (g)*, а также соответствующие положения статьи 31):* Мы испытываем озабоченность в отношении неясности и неполноты положений проекта конвенции, определяющих право, применимое к вопросу о приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности. Значение содержащейся в пункте 1 *(a)* статьи 24 (и в статье 31) ссылки на "характерные свойства" права цессионария не является самоочевидным. Попытка разъяснить его, предпринятая в пункте 2, также не обеспечивает надлежащей ясности. Мы предлагаем лишь указать, что "приоритет права цессионария" по отношению к правам конкурирующих заявителей требований регулируется правом места нахождения цедента. В то же время мы считаем, что касающиеся приоритета вопросы, регулируемые правом места нахождения цедента, должны быть более четко разграничены таким образом, чтобы было прямо указано следующее (когда это имеет отношение к определению приоритета):

1) правовой характер права цессионария в уступленной дебиторской задолженности (в том числе, является ли оно личным или имущественным правом и является ли оно абсолютным правом или же обеспечительным правом);

2) любые шаги, которые необходимо предпринять для того, чтобы приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности был действительным по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (формализация); и

3) порядок очередности титула или требования любого лица в уступленной дебиторской задолженности по отношению к любому конкурирующему титулу или требованию.

Право, применимое к вопросу о "характерных свойствах и приоритете" прав цессионария и конкурирующих заявителей требований в некоторых категориях поступлений (статья 24, пункты 1 (b) *и 1* (c) *и соответствующие положения статьи 31):* Мы испытываем озабоченность в связи с сохранением в проекте конвенции норм, регулирующих выбор права в пунктах 1 *(b)* и 1 *(c)* статьи 24, которые в настоящее время заключены в квадратные скобки (а также соответствующих положений в статье 31). Эти нормы определяют право, применимое к вопросу о "характерных свойствах и приоритете" прав цессионария или конкурирующего заявителя требования в поступлениях по дебиторской задолженности, полученных в форме оборотных инструментов, инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, а также банковских депозитов. По нашему мнению, в течение ограниченного времени, имеющегося в распоряжении Комиссии, невозможно достичь соглашения в отношении надлежащим образом определенных международно признанных норм, регулирующих выбор права в этих областях. Мы опасаемся, что любая попытка сделать это может поставить под угрозу общую приемлемость конвенции. В этой связи мы отмечаем, что из конвенции исключена уступка этих категорий нематериальных активов: см. статью 4, пункты 1 *(b)*, 2 *(e)* и *(f)*. Было сочтено, что разработка единообразного международного правового режима, включая единообразный международный режим в отношении выбора права, определяющего вопросы приоритета, сама по себе представляет собой отдельный проект в области унификации права. Это соображение равным образом касается определения права, применимого к вопросу о приоритете, в соответствующих категориях активов, когда они представляют собой поступления по дебиторской задолженности, поскольку нормы, регулирующие выбор права, должны быть идентичны нормам, применимым к

вопросу о приоритете права в таких активах, приобретаемого цессионарием при прямой уступке.

В связи с этим мы предпочли бы заменить заключенные в квадратные скобки слова в пунктах 1 *(b)* и *(c)* статьи 24 (и соответствующие слова в статье 31) следующим положением: "Приоритет требования цессионария в отношении поступлений регулируется правом, применимым в силу норм частного международного права". Включение такого положения позволило бы подтвердить, что содержащаяся в статье 24 (и в статье 31) проекта конвенции норма в отношении выбора права, регулирующего вопрос приоритета в уступленной дебиторской задолженности, необязательно применяется к приоритету в отношении поступлений по дебиторской задолженности. В то же время будет оставлена возможность для ссылки на другие международные правовые тексты в целях обеспечения надлежащей нормы, касающейся выбора права (обратите внимание, например, на проводимую в настоящее время работу Гаагской конференции по международному частному праву по выработке международной конвенции, определяющей право, применимое к имущественным аспектам сделок с ценными бумагами, зачисляемыми на счета ценных бумаг посредника, совершающего операции с ценными бумагами).

Специальное правило в отношении приоритета в поступлениях (статья 26, пункт 2): Согласно пункту 2 статьи 26, цессионарий, имеющий приоритет в отношении уступленной дебиторской задолженности согласно применимому праву, как это определено статьей 24, имеет также приоритет в отношении любых поступлений, получаемых цедентом, при том условии что эти поступления "хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента". Затем приводится пример "ведения отдельного депозитного счета, на котором хранятся только наличные денежные поступления по дебиторской задолженности, уступленной цессионарию".

Мы испытываем озабоченность в связи с тем, что нынешняя формулировка оставляет неясным вопрос о том, объективно или же субъективно должно проверяться требование, касающееся "разумной отличимости" активов. Достаточно ли, чтобы цедент хранил поступления отдельно от других своих активов, как, например, это имеет место в случае депонирования поступлений на отдельный банковский счет или счет ценных бумаг, даже хотя цедент является в глазах третьих сторон "кажущимся владельцем" этих поступлений? Или должны ли поступления храниться цедентом таким образом, чтобы третьей стороне без дальнейших расследований сразу стало ясно, что эти поступления не являются частью собственности цедента (например, поступления депонируются цедентом на банковский счет, обозначенный как "целевой" счет, или же на совместный банковский счет цедента и цессионария)?

По нашему мнению, для того чтобы уточнить намерение, необходимо прояснить данную формулировку. Если будет принято решение о достаточности "субъективного" критерия, то возникает новая озабоченность в отношении того, что данная норма не обеспечивает надлежащей защиты третьих сторон, становящихся непосредственно заинтересованными в поступлениях (например, через уступку счета ценных бумаг, на котором хранятся поступления), полагаясь на "кажущееся право собственности" цедента. Данная озабоченность возникает в связи с тем, что право, применимое к вопросу о приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности по конвенции (право места нахождения цедента), может отличаться от права, применимого к вопросу о приоритете конкурирующих требований в отношении соответствующих видов поступлений. Тем не менее третья сторона, приобретающая интерес в каких-либо активах, например в счете ценных бумаг, не зная о том, что данные активы представляют собой поступления по дебиторской задолженности, как правило, будет оценивать свое приоритетное положение в соответствии с правом, регулирующим вопрос о приоритете в отношении данной конкретной категории активов, а не в соответствии с правом, применимым к вопросу о приоритете в уступленной дебиторской задолженности.

D. Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: замечания по нерешенным и другим вопросам: записка секретариата (A/CN.9/491 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/491

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
	ВВЕДЕНИЕ	1–2	185
I.	ЗАМЕЧАНИЯ	3–52	185
	A. Статьи 18–47 и приложение: вопросы, переданные Комиссии Рабочей группой	3–26	185
	1. Характерные свойства и приоритет права цессионария в поступлениях (статья 24, пункт 1 *(b)*)	3–16	185
	2. Существование и характерные свойства права конкурирующего заявителя требования в поступлениях (пункт 1 *(c)* статьи 24)	17	188
	3. Характерные свойства права (статья 24, пункт 2)	18–19	188
	4. Взаимоотношения между цессионарием и должником (статья 20)	20	188
	5. Форма (новое положение в главе V)	21	188

		Пункты	Стр.
	6. Применимое право в территориальных единицах (статья 37)	22	189
	7. Оговорки и заявления (статья 44)	23–25	189
	8. Приложение	26	189
B.	Статьи 1–17: вопросы, по которым Комиссия должна принять решения или которые были переданы Комиссии Рабочей группой	27–30	189
	1. Исключения передачи оборотных инструментов (статья 4, пункт 1 *(b)*)	27–28	189
	2. Исключения на основании заявления (пункт 4 статьи 4)	29	190
	3. Исключение передачи нематериального имущества (пункт 3 *(a)* статьи 11 и пункт 4 *(a)* статьи 12)	30	190
C.	Дополнительные вопросы	31–42	190
	1. Исключение дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью (пункт 3 статьи 4)	32	190
	2. Сила (статьи 8–12)	33–37	190
	3. Вопросы защиты потребителей	38–40	191
	4. Возражения и права на зачет со стороны должника (пункт 1 статьи 20)	41	192
	5. Вопросы приоритета (пункт 1 *(a)* (ii) статьи 24)	42	192
D.	Процедура окончательного принятия проекта конвенции	43–46	192
E.	Вопросы редакционного характера	47–52	193

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать третьей сессии Комиссия приняла название, преамбулу и статьи 1–17 проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[1]. Остальные статьи проекта конвенции, которые вновь были возвращены на рассмотрение Рабочей группе по международной договорной практике, были одобрены Рабочей группой на ее последней сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года)[2].

2. Содержащиеся в тексте проекта конвенции формулировки в квадратных скобках, а также приводимые ниже ссылки на доклад Комиссии или доклад Рабочей группы указывают на то, что по некоторым вопросам не было принято окончательного решения. Кроме того, секретариат поднимает ряд других вопросов, с тем чтобы установить, являются ли соответствующие положения достаточными для достижения поставленных в них целей. Настоящая записка была подготовлена для того, чтобы заблаговременно предоставить делегатам на сессии Комиссии информацию по таким вопросам и по альтернативным путям их возможного решения. Выражается надежда на то, что такое заблаговременное уведомление окажет Комиссии помощь в своевременном решении этих вопросов и в завершении работы над проектом конвенции в течении ограниченного времени, которым будет располагать Комиссия[3].

I. ЗАМЕЧАНИЯ

A. Статьи 18–47 и приложение: вопросы, переданные Комиссии Рабочей группой

1. Характерные свойства и приоритет права цессионария в поступлениях (статья 24, пункт 1 (b)*)*

Общие замечания

3. На своей последней сессии Рабочая группа постановила сохранить пункт 1 *(b)* статьи 24 в квадратных скобках и передать на рассмотрение Комиссии вопрос о том, следует ли сохранять этот текст и, если его следует сохранить, то в какой форме (см. A/CN.9/486, пункт 61). При определении целесообразности сохранения пункта 1 *(b)* статьи 24 Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание такие моменты, как взаимосвязь между пунктом 1 *(b)* статьи 24 и статьей 26, реальное значение пункта 1 *(b)* статьи 24 и его приемлемость.

Взаимосвязь между пунктом 1 (b) *статьи 24 и статьей 26*

4. При существующей структуре пункта 1 (*b)* статьи 24 и статьи 26 их взаимосвязь не является достаточно ясной. Хотя в обоих случаях рассматривается вопрос о поступлениях, статья 26 представляет собой материально–правовую норму, а пункт 1 *(b)* статьи 24 – норму частного международного права. В статье 26 охватываются конкретные ситуации, в которых платеж производится цессионарию или цеденту, однако цедент хранит такие поступления на отдельном счете от имени цессионария. Поэтому представляется, что пункт 1 *(b)* статьи 24 может охватывать ситуации, в которых платеж производится цеденту или какому-либо другому лицу, и поступления по уступленной дебиторской задолженности смешиваются с другими активами цедента или такого другого лица. Если Комиссия решит сохранить пункт 1 *(b)* статьи 24, она, воз-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 180–183; Ежегодник ЮНСИТРАЛ,* том XXXI: 2000 год.

[2] Там же, пункт 186. Сводный текст проекта Конвенции приводится в приложении I к докладу Рабочей группы (A/CN.9/486).

[3] Проект конвенции будет обсуждаться 25–29 июня и, если необходимо, 2 июля 2001 года. Редакционная группа, возможно, будет работать до 5 июля, а доклад редакционной группы, возможно, будет утверждаться 5 июля в зависимости от того, сколько времени потребуется Комиссии и редакционной группе для завершения их работы.

можно, пожелает сформулировать его в виде нового положения, объединяющего пункт 1 *(b)* статьи 24 и статью 26.

Ограничения, связанные с пунктом 1 (b) *статьи 24*

5. Как уже отмечалось, пункт 1 *(b)* статьи 24 может применяться в том случае, когда поступления смешаны с другими активами цедента. Тем не менее, если поступления невозможно идентифицировать как относящиеся ко "всему полученному по уступленной дебиторской задолженности" (см. статью 5 *(j)*), то пункт 1 *(b)* статьи 24 может вообще не подлежать применению (за исключением тех случаев, когда в применимом праве известны концепции поступлений и отслеживания поступлений). Иная ситуация возникает в связи со статьей 26, в которой говорится о легко идентифицируемых поступлениях.

Приемлемость пункта 1 (b) *статьи 24*

6. Общая проблема, которую Комиссия, возможно, пожелает обсудить, состоит в том, следует ли рассматривать вопросы приоритета, касающиеся определенных видов активов, уступка которых исключается из сферы действия проекта конвенции, если такие виды активов представляют собой поступления, полученные от дебиторской задолженности. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможность решения данного вопроса по каждой такой категории активов.

Ценные бумаги

7. В настоящее время, как представляется, существуют достаточные доводы в пользу подхода, основанного на местонахождении соответствующего посредника ("PRIMA", что по существу относится к местонахождению счета), применимого в отношении распоряжения ценными бумагами. Концепция PRIMA в настоящее время рассматривается Гаагской конференцией по частному международному праву и Комиссией Европейского союза. Этот подход уже отражен также в законодательстве некоторых стран (например, статья 29 закона № 83-1 от 3 января 1983 года во Франции; пункт 2 статьи 9 Директивы Европейского союза о завершенности расчетов и статья 8-110 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки). Кроме того, этот вопрос в настоящее время рассматривается в ряде других стран (например, в Австралии, Канаде, Нидерландах, Соединенном Королевстве и Японии). Тем не менее еще только предстоит рассмотреть точную формулировку концепции PRIMA. Так, например, еще не ясно, в какой степени владельцу счета и соответствующему посреднику будет разрешено указывать в их соглашении о хранении местонахождение счета без необходимости в наличии объективного связующего фактора. Кроме того, не существует полной ясности в отношении точного смысла терминов "местонахождение", "ценные бумаги", "счет ценных бумаг" или "посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами"[4].

8. В такой ситуации Комиссия сталкивается как с проблемой существа, так и с проблемой процедурного характера. Проблема существа связана с тем, следует ли принять концепцию PRIMA, и если следует, то в какой форме. Проблема процедурного характера состоит в том, может ли Комиссия принять концепцию PRIMA без координации с Гаагской конференцией, поскольку представляется весьма маловероятным, что соответствующий текст будет подготовлен Гаагской конференцией к моменту принятия Комиссией проекта конвенции. При обсуждении этого вопроса Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможные альтернативные варианты.

9. Один из альтернативных вариантов мог бы предусматривать включение в проект конвенции отдельного положения на основе концепции PRIMA. Преимущество такой нормы состоит в том, что оно обеспечивало бы достаточную определенность в отношении права, применимого в соответствии с проектом конвенции. В то же время недостаток такого подхода связан с тем, что усилия по подготовке подобного положения далеко выходят за рамки настоящего проекта и полученные результаты могут оказаться несовместимыми с текстом, подготавливаемым Гаагской конференцией. В соответствии с другим альтернативным вариантом Комиссия могла бы включить положение, закрепляющее принцип PRIMA без указания каких-либо подробностей, в отношении которых можно было бы сделать ссылку на другие тексты. Такой подход позволил бы признать концепцию PRIMA в принципе. В то же время недостатком такого подхода было бы отсутствие достаточных руководящих указаний. Кроме того, при этом могли бы возникнуть проблемы, связанные с координацией, в частности, если положение проекта конвенции необходимо было бы рассматривать в качестве самостоятельной нормы, подлежащей толкованию без ссылки на текст Гаагской конференции.

10. В соответствии с еще одним альтернативным подходом в проекте конвенции можно было бы предусмотреть, что вопросы приоритета подлежат регулированию в соответствии с правом, применимым на основании норм частного международного права, которые применяются в отношении соответствующих категорий активов. В комментарии можно было бы более подробно рассмотреть подход, основанный на концепции PRIMA, в качестве все более преобладающего подхода в отношении распоряжения правами собственности на ценные бумаги. Преимущество подобного подхода заключалось бы в том, что он отражал бы общепринятый принцип, не предрешая вопроса о том, какое право может быть применимым. Тем не менее его недостаток состоял бы в том, что это положение оказалось бы ненужным, поскольку в нем указывалось бы очевидное и не содержалось бы никаких руководящих указаний в отношении применимого права. Другой альтернативный вариант может состоять в том, чтобы рассмотреть этот вопрос только в комментарии. В комментарии можно было бы указать, что концепция PRIMA является предпочтительным подходом, который будет отражен в тексте Гаагской конференции. Преимущество этого подхода состояло бы в том, что, рассмотрев данный вопрос в комментарии, Комиссия могла бы обеспечить государствам максимально возможные руководящие указания, не включая в проект конвенции положений, не содержащих четких норм. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает исключить пункт 1 *(b)* (ii) статьи 24 и рассмотреть этот вопрос в комментарии, с тем чтобы разъяснить преимущества концепции PRIMA и сделать ссылку на текст Гаагской конференции.

[4] В проекте, который был подготовлен в результате совещания Гаагской конференции в январе 2001 года, и в текущем предложении Комиссии Европейских сообществ о разработке соответствующей директивы, сторонам соглашения о хранении разрешается указывать местонахождение счета. Тем не менее существует одно условие, а именно наличие объективного связующего фактора (т. е. указываемое место должно являться местом, в котором находится контора или отделение соответствующего посредника и из которого посредник представляет отчеты владельцам счетов, а также регулирующим или ревизионным органам). Вместе с тем оба проекта существуют в форме рабочих документов, обсуждение которых будет продолжено.

Депозитные счета

11. В отношении пункта 1 *(b)* (iii) статьи 24 Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующий подход, аналогичный подходу, который будет применяться в отношении ценных бумаг. В настоящее время, как представляется, существуют весомые доводы в пользу применения права страны, в которой расположено депозитное учреждение (см. A/CN.9/486, пункт 58). Ссылку на право страны местонахождения банка также можно толковать как ссылку на местонахождение счета (подход, аналогичный концепции PRIMA). Тем не менее ссылка на право страны местонахождения банка или счета может оказаться несовместимой с подходом, применяемым в правовых системах, которые отсылают к праву страны местонахождения цедента. Кроме того, попытка определить местонахождение банка или счета может привести к возобновлению обсуждений по весьма трудным вопросам, которые Комиссия должна была решить при определении понятия "местонахождение" для целей проекта конвенции. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает обсудить возможность исключения пункт 1 *(b)* (iii) статьи 24 и рассмотреть соответствующий вопрос в комментарии, либо включив четкую рекомендацию в отношении применимого права (если Комиссии удастся быстро согласовать такую рекомендацию), либо проведя анализ альтернативных вариантов (если Комиссии не удастся достичь согласия).

Оборотные инструменты

12. Вопрос о законе, применимом в отношении приоритета прав в оборотных документах, возможно, является менее противоречивым, чем вопрос о законе, применимом в отношении приоритета прав в ценных бумагах или депозитных счетах. Тем не менее в связи с пунктом 1 *(b)* (i) статьи 24 возникает проблема частичного дублирования пункта 1 *(b)* (ii) статьи 24. Понятие оборотных инструментов вполне может включать ценные бумаги, если они подтверждаются сертификатами, которые могут быть переданы путем вручения (с любым необходимым индоссаментом). Кроме того, вопросы приоритета в отношении ценных бумаг, держателями которых непосредственно являются их владельцы, возможно, необходимо будет также регулировать в соответствии с правом страны их местонахождения (lex rei sitae), поскольку замена принципа lex rei sitae концепций PRIMA оправдывается именно наличием посредника. В то же время представляется сомнительным, что положение о приоритете прав в оборотных документах само по себе может оказаться достаточно полезным без положения о ценных бумагах и депозитных счетах. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможность исключения пункта 1 *(b)* (i) статьи 24 и включения соответствующего анализа в комментарий в целях обеспечения руководящих указаний для государств.

Взаимосвязь между статьей 26 и текстом Гаагской конференции

13. В принципе, как представляется, между статьей 26 и текстом Гаагской конференции не может возникнуть какой-либо коллизии, поскольку статья 26 представляет собой материально-правовое положение, а текст Гаагской конференции является текстом частного международного права. В соответствии со статьей 26, если цессионарий обладает приоритетом в отношении дебиторской задолженности и условия, изложенные в пунктах 1 и 2, выполняются, такой цессионарий имеет приоритет и в отношении поступлений по дебиторской задолженности по сравнению с любым конкурирующим цессионарием по дебиторской задолженности или по поступлениям (как первоначальному обеспечению), по сравнению с кредитором цедента (включая любого кредитора, обладающего правом в поступлениях в качестве первоначального обеспечения) и по сравнению с управляющим в деле о несостоятельности цедента. Если местонахождением соответствующего посредника является государство-участник как проекта конвенции, так и текста Гаагской конференции (и проект конвенции применяется, поскольку цедент находится в одном из договаривающихся государств), то статья 26 будет являться правом страны местонахождения соответствующего посредника. В таком случае между статьей 26 и концепцией PRIMA не будет возникать никакой коллизии. Тем не менее, если местонахождением соответствующего посредника не является государство-участник проекта конвенции (и проект конвенции применяется, поскольку цедент находится в одном из договаривающихся государств), статья 26 будет являться другим правом, помимо положений PRIMA (и, в результате, посредник может обнаружить, что он не обладает приоритетом даже несмотря на то, что он сделал все возможное в этом отношении в соответствии с концепцией PRIMA).

14. Поэтому, как представляется, могут быть получены различные результаты в зависимости от того, применяется ли статья 26 или концепция PRIMA. Тем не менее даже в этом случае коллизия является скорее видимой, чем реальной. Если платеж в погашение дебиторской задолженности производится цессионарию (пункт 1 статьи 26), то не существует никаких поступлений, в которых посредник может иметь какое-либо право как кредитор цедента. Если же платеж в погашение дебиторской задолженности производится цеденту (пункт 2 статьи 26) и соответствующая сумма держится на отдельном счете, посредник обычно не будет иметь прав в таком счете, поскольку ценные бумаги, на которые распространяется действие соглашения о взаимозачете, не учитываются по такому отдельному счету. Для повышения определенности в отношении посредника, возможно, необходимо будет включить в пункт 2 статьи 26 дополнительные разъяснения относительно необходимости уведомления посредника (или любого депозитного учреждения) о характере такого счета. Можно было бы включить новый подпункт *(a* bis*)* примерно следующего содержания: "соответствующее уведомление направляется лицу, обладающему правом, которое было создано в результате соглашения и которое не вытекает из дебиторской задолженности, или лицу, которое обладает правом зачета". В комментарии можно было бы дать разъяснение о том, что таким правом может быть обеспечительное право или право покупателя соответствующего имущества. В существующем тексте подпункта *(b)* после слов "депозитного счета" необходимо будет добавить слова "или счета ценных бумаг", с тем чтобы охватить как депозитные счета, так и счета ценных бумаг. В комментарии можно было бы также дать разъяснение о том, что статья 26 не предназначена для создания и не создает какой-либо коллизии с концепцией PRIMA.

15. В противном случае Комиссия, возможно, пожелает обеспечить, чтобы пункт 2 статьи 26 не затрагивал прав депозитного учреждения или посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, или же цессионария банковского счета или счета ценных бумаг, выступающего в качестве первоначального обеспечения. Можно было бы рассмотреть формулировку примерно следующего содержания: "Ничто в пункте 2 настоящей статьи не затрагивает

приоритета не вытекающего из дебиторской задолженности права какого-либо лица, обладающего правом, созданным в результате соглашения, или какого-либо лица, обладающего правом на зачет".

16. При таком подходе, хотя пункт 2 статьи 26 будет применяться в целом, реально он будет действовать только в отношении коллизии прав цессионария дебиторской задолженности, который предъявляет требования на счет как на поступления, и кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности. Такой результат будет оправдан ввиду того факта, что эти лица обычно не будут являться субъектами, предоставляющими кредит цеденту, под обеспечение в виде соответствующего банковского счета или счета ценных бумаг. Статья 27 также будет применяться для подтверждения действительности соглашения о субординации между депозитным учреждением или посредником, осуществляющим операции с ценными бумагами, и цессионарием.

2. Существование и характерные свойства права конкурирующего заявителя требования в поступлениях (пункт 1 (c) *статьи 24)*

17. Вышеизложенный анализ в отношении пункта 1 *(b)* статьи 24 применим также и в отношении пункта 1 *(c)* статьи 24. В результате попытки обеспечить определенность в отношении права, применимого к вопросу о существовании и характерных свойствах прав конкурирующего заявителя требования, это положение привносит дополнительный уровень сложности в проект конвенции. Кроме того, в нем рассматриваются вопросы, которые могут выходить за сферу применения проекта конвенции. Это положение также может оказаться неуместным, поскольку такие вопросы, как существование права, могут регулироваться правом страны местонахождения соответствующих активов (lex rei sitae) или же правом, регулирующим вопросы несостоятельности (lex concursus). Поэтому Комиссия, возможно, пожелает исключить пункт 1 *(c)* статьи 24.

3. Характерные свойства права (статья 24, пункт 2)

18. Характерные свойства права рассматриваются в пункте 2 статьи 24 в качестве вопросов, отличных от вопросов приоритета. Такой подход противоречит принципиальной позиции Рабочей группы, в соответствии с которой этот вопрос должен рассматриваться только в контексте коллизии приоритетов. Кроме того, это приводит к ненужному усложнению статьи 24. Обеспечение того, чтобы в статье 24, которая является одним из важнейших положений проекта конвенции, закреплялась четкая и простая норма, может в значительной степени способствовать надлежащему пониманию и применению этой статьи. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает объединить определение характерных свойств и приоритета, перенеся положения пункта 2 статьи 24 в подпункт *(g)* статьи 5. Такой подход, возможно, позволит также разъяснить значение термина "приоритет". Он может также содействовать урегулированию вопроса о требованиях в отношении формы для обеспечения силы уступки в отношении третьих сторон (такой подход применяется в статье 5 текста Гаагской конференции от 19 января 2001 года; статья 8, возможно, не является надлежащим положением в том, что касается рассмотрения требований в отношении формы для целей приоритета; см. пункты 33 и 34). Для пересмотренного подпункта *(g)* статьи 5 может быть использована формулировка примерно следующего содержания: "Приоритет означает преимущественное право какого-либо лица по отношению к праву конкурирующего заявителя требования и включает определение того, является ли это право имущественным, носит оно характер обеспечения долга или иного обязательства, а также любые необходимые меры для обеспечения силы такого права по отношению к конкурирующему заявителю требования".

19. Если Комиссия решит придерживаться такого подхода, статья 24 будет гласить следующее:

"За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статьей 25 и 26 право государства, в котором находится цедент, регулирует:

a) вопросы о приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности по отношению к праву конкурирующего заявителя требования; и

b) вопросы о приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, по отношению к праву конкурирующего заявителя требования" (см., тем не менее, пункт 42).

4. *Взаимоотношения между цессионарием и должником (статья 20)*

20. Рабочая группа передала на рассмотрение Комиссии вопрос о том, следует ли включить существенные положения статьи 30 в статью 20. Рабочая группа провела непродолжительные обсуждения по этому вопросу в связи с предложением, направленным на обеспечение того, чтобы преимущества статьи 30 не были утрачены, если государство откажется от применения главы V (см. A/CN.9/486, пункт 83). Если Комиссия сочтет это предложение приемлемым, то можно было бы рассмотреть примерно следующую формулировку статьи 39: "Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V, за исключением статей 30, 32 и 33". Таким образом, статья 30 будет по-прежнему применяться, а действие ее существенных положений будет по-прежнему обусловлено принципами императивного права и публичного порядка (и эти принципы будут по-прежнему неприменимы в отношении всех других положений, помимо положений главы V). Если Комиссия отдаст предпочтение сохранению возможности отказа от применения главы V в целом (см. A/CN.9/486, пункт 111), то можно было бы рассмотреть формулировку примерно следующего содержания: "Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V в целом, или же только статьями 28, 29 и 31". Такой подход может повысить гибкость проекта конвенции, но в то же время может снизить его унифицирующее значение в той мере, в которой глава V будет, возможно, по-разному применяться в различных государствах.

5. Форма (новое положение в главе V)

21. Рабочая группа передала на рассмотрение Комиссии вопрос о том, следует ли включить в главу V положения, касающиеся права, применимого к вопросу о форме уступки и договора уступки (см. A/CN.9/486, пункты 76 и 174). Такое новое положение обеспечит определенность в отношении права, применимого к вопросу формы в тех случаях, когда статья 8 не применяется, поскольку цедент не находится в одном из договаривающихся государств. Если вопрос о форме уступки по отношению к третьим

сторонам будет решаться на основании права страны местонахождения цедента (см. пункты 18, 33 и 34), а форма уступки в отношениях между цедентом и цессионарием и по отношению к должнику будет регулироваться материально-правовой нормой (см. пункт 34), то в главе V останется рассмотреть только вопрос о праве, применимом в отношении формы договора уступки. Этот вопрос может быть оставлен на урегулирование на основании общепримененных норм частного международного права, касающихся формы договоров. В противном случае можно было бы рассмотреть следующую формулировку, аналогичную статье 11 Конвенции о законе, применимом к международной купле-продаже товаров:

"1. Договор уступки, заключенный между лицами, которые находятся в одном государстве, является формально действительным, если он удовлетворяет требованиям либо права, которым он регулируется, либо государства, в котором он заключен.

2. Договор уступки, заключенный между лицами, которые находятся в различных государствах, является формально действительным, если он удовлетворяет требованиям либо права, которым он регулируется, либо права одного из таких государств".

6. Применимое право в территориальных единицах (статья 37)

22. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть статью 37, которая заключена в квадратные скобки, с учетом предложения, которое будет представлено рядом федеративных государств (A/CN.486, пункт 97).

7. Оговорки и заявления (статья 44)

23. На последней сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что постановка знака равенства между заявлениями и оговорками может непреднамеренно привести к применению тех положений права международных договоров, которые регулируют вопросы оговорок, в том числе положений о взаимности. Это мнение основывалось на предположении о том, что проект конвенции не допускает никаких оговорок. На основании этого было предложено исключить слова "кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией" или же пересмотреть статью 44 таким образом, чтобы она содержала ссылку на заявления (см. A/CN.9/486, пункты 125 и 126).

24. В той степени, в какой пункт 1 статьи 36, статьи 39–41 и пункт 5 статьи 42 исключают или изменяют действие определенных положений проекта конвенции, они отражают, в принципе, оговорки. В руководящем принципе 1.1.8 "Оговорки, сделанные в соответствии с клаузулами об изъятии", принятом Комиссией международного права на ее последней сессии, приводятся четкие разъяснения в этом отношении[5]. Кроме того, в пункте 1 статьи 17 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 и 1978 годов устанавливается четкая связь между положением, разрешающим государству отказываться от применения части конвенции, и оговоркой. Если такие заявления делаются не в момент подписания или выражения государством согласия быть связанным обязательствами, то их можно рассматривать либо как оговорки, которые можно сделать в любое время, либо как частичную денонсацию.

25. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает сохранить в неизменном виде статью 44, которая является стандартным положением для конвенций, подготовленных в результате работы Комиссии. В комментарии к статье 44 можно было бы дать разъяснение о том, что пункт 1 статьи 36, статьи 39–41 и пункт 5 статьи 42 предусматривают возможность оговорок по меньшей мере, если они сделаны в момент подписания или выражения государством согласия быть связанным обязательствами, в то время как статья 37 предусматривает возможность заявления о толковании, а статья 42 носит характер факультативного положения. В противном случае формулировку статьи 44 можно было бы изменить примерно следующим образом: "Не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые предусмотрены в пункте 1 статьи 36, статьях 39–41 и пункте 5 статьи 42" [если они делаются в момент подписания, ратификации, утверждения или присоединения]. Для исключения технического вопроса, который рассматривается в формулировке, заключенной в квадратные скобки, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть примерно следующую формулировку статьи 44: "Никакие оговорки не допускаются". В комментарии можно было бы дать разъяснение о том, что такая формулировка позволяет избежать любых технических вопросов и что она не направлена на изменение юридического характера оговорок, которые могут быть сделаны в соответствии с другими положениями.

8. Приложение

26. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в приложение нормы о назначении надзорного органа и регистратора и о подготовке соответствующих правил (см. A/CN.9/486, пункты 153 и 174). В связи с этим может быть рассмотрена примерно следующая формулировка: "По просьбе по меньшей мере одной трети [Договаривающихся государств настоящей Конвенции] [государств, подписавших настоящую Конвенцию] депозитарий созывает конференцию [Договаривающихся] [Подписавших] государств для назначения надзорного органа и первого регистратора, а также для подготовки первых правил и для их пересмотра и изменения". Комиссия, возможно, пожелает также обсудить статьи 6–9 в свете любого предложения, которое будет представлено государствами на рассмотрение Комиссии (см. A/CN.9/486, пункты 163, 165 и 168).

B. Статьи 1–17: вопросы, по которым Комиссия должна принять решения или которые были переданы Комиссии Рабочей группой

1. Исключения передачи оборотных инструментов (статья 4, пункт 1 (b)*)*

27. Рабочая группа передала на рассмотрение Комиссии вопрос о целесообразности исключения передачи оборотных инструментов путем их вручения без необходимого индоссамента или путем регистрации на счетах депозитария (см. A/CN.9/486, пункты 62 и 63). На рассмотрение Комиссии был передан также смежный вопрос о том, следует ли, если передача путем вручения без необходимого индоссамента не будет исключена, регулировать коллизии приоритетов, связанные с такими передачами, на основании права страны местонахождения соответствующего оборотного инструмента.

28. Комиссия, возможно, пожелает использовать подход, который был применен в пункте 1 *(b)* статьи 4 и который

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10), пункт 663.

предусматривает сохранение прав и обязательств сторон в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты, без исключения уступки дебиторской задолженности по основному договору (см. A/55/17, пункт 29; и A/CN.9/470, пункты 43 и 44). Такому подходу соответствовало бы также исключение передачи путем вручения без необходимого индоссамента или путем регистрации на счетах, если такая передача регулируется нормами права, применимого к оборотным инструментам. Достижение такого результата может быть обеспечено с помощью примерно следующей формулировки: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любых лиц в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты". Такая формулировка не требует также какой-либо ссылки на методы передачи инструмента. Кроме того, она позволяет избежать исключения уступки договорной дебиторской задолженности только на том основании, что такая дебиторская задолженность оформлена в оборотном инструменте. Она позволяет также исключить права лиц в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты, независимо от того, являются ли они сторонами такого инструмента (например, кредиторов, обращающихся за наложением ареста).

2. Исключения на основании заявления (пункт 4 статьи 4)

29. На последней сессии Рабочей группы была выражена решительная поддержка и в то же время высказаны решительные возражения в отношении возможности исключения дополнительных – существующих или будущих – видов практики на основании заявлений государств. Было особо указано на значение пункта 4 статьи 4 для обеспечения гибкости в отношении будущих видов практики, которые невозможно предвидеть в настоящее время. К существующим видам практики, упомянутым в связи с необходимостью применения такого подхода, относятся дебиторская задолженность по сделкам в иностранной валюте, если она уже не исключена в соответствии с пунктом 2 *(a)* и *(b)* статьи 4, или же дебиторская задолженность по потребительским сделкам, если в проект конвенции не будет включено общее положение о защите потребителей (см. A/CN.9/486, пункты 116 и 117; в отношении защиты потребителей см. пункты 38–40, ниже). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможность прямого исключения таких видов практики вместо того, чтобы предоставлять государствам право исключать их с помощью заявления. Такой подход обеспечит большую степень определенности и единообразия в отношении сферы применения проекта конвенции. Если следовать такому подходу, то пункт 4 статьи 4 может потенциально затрагивать только будущие виды практики. Поэтому, возможно, Комиссии легче принять решение о сохранении или исключении этого положения. Если Комиссия решит сохранить пункт 4 статьи 4, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли соблюдаться принцип, лежащий в основе этого положения, если государствам будет также разрешено применять проект конвенции в отношении практики, для регулирования которой он не предназначен ("согласие на применение" на основании заявления государств).

3. Исключение передачи нематериального имущества (пункт 3 **(a)** *статьи 11 и пункт 4* **(a)** *статьи 12)*

30. Термин "товар" был заключен в квадратные скобки, поскольку в связи с использованием в тексте на французском языке формулировки "biens meubles corporels" возникает вопрос о том, охватывает ли этот термин нематериальное имущество в целом (т. е. интеллектуальную или промышленную собственность или другую информацию; см. A/55/17, пункт 185). Нематериальное имущество, как представляется, охватывается пунктом 3 *(b)* статьи 11 и пунктом 4 *(b)* статьи 12. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает снять квадратные скобки, в которые заключен термин "товар", и принять решение о включении разъяснения по этому вопросу в комментарий.

C. Дополнительные вопросы

31. В зависимости от наличия времени Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть также упомянутые ниже вопросы.

1. Исключение дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью (пункт 3 статьи 4)

32. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности замены пункта 3 *(a)* статьи 4 примерно следующей формулировкой, которую можно было бы включить в конец предлагаемого нового положения, касающегося оборотных инструментов (см. пункт 28): "или в соответствии с правом, регулирующим вопросы недвижимости". В таком случае пункт 3 *(b)* статьи 4 можно было бы заменить примерно следующей формулировкой, которая может быть включена в конец пункта 3 статьи 9: "включая ограничения, регулирующие приобретение имущественных прав в недвижимости в соответствии с правом государства, в котором находится такая недвижимость".

2. Сила (статьи 8–12)

Статья 8

33. Статья 8, в которой предусматривается, что выполнение требований в отношении формы, существующих в стране местонахождения цедента, является достаточным, обеспечивает руководящие указания для цессионария в отношении методов обеспечения формальной действительности уступки. Тем не менее, если право страны местонахождения цедента требует, например, направление уведомления для обеспечения формальной (а не материальной)[6] действительности уступки, то статья 8 оказывается бесполезной. В таком случае статья 8 не позволяет, например, устранить препятствия в отношении уступки будущей дебиторской задолженности, при которой уведомление должника является невозможным, по меньшей мере до момента возникновения дебиторской задолженности и выяснения личности должника. Кроме того, поскольку статья 8 содержит ссылку на другие источники права помимо права страны местонахождения цедента, она может противоречить статье 24 в той мере, в которой требования в отношении формы можно отнести к категории вопросов, касающихся приоритета.

34. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает изучить возможность включения материально–правовой нормы, касающейся вопросов формы в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника. Возможный подход может основываться на том понимании, что в отношениях между цедентом и цессионарием, а также по отношению к должнику не должны действовать какие-

[6] Если направление уведомления является условием материальной действительности, то статья 9 является достаточной для устранения таких препятствий.

либо требования к форме. Что касается цедента и цессионария, то преобладающим должен быть принцип автономии сторон. По отношению к должнику требования к форме являются ненужными, поскольку должник достаточно защищен требованием об уведомлении в письменной форме. В связи с этим можно было бы рассмотреть формулировку примерно следующего содержания: "В отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника соглашение об уступке не должно заключаться или удостоверяться в письменной форме и не подпадает под действие каких-либо других требований в отношении формы. Оно может быть доказано любыми средствами, в том числе свидетельскими показаниями". При таком подходе в статье 8 будет рассматриваться вопрос о формальной действительности, а в статье 9 – вопрос о материальной действительности. Это позволит на последовательной и достаточно всеобъемлющей основе устранить препятствия, создаваемые для уступки будущей дебиторской задолженности. Если требования в отношении формы необходимы для целей установления приоритета, то можно предусмотреть, что этот вопрос будет решаться в соответствии с правом страны местонахождения цедента (см. пункт 18).

Статья 9

35. Содержащаяся в пункте 1 статьи 9 ссылка на будущую дебиторскую задолженность в целом может, даже несмотря на пункт 3 статьи 9, непреднамеренно привести к тому, что действительной будет признаваться уступка любой будущей дебиторской задолженности, включая потребительскую дебиторскую задолженность или пенсии и заработную плату, хотя такая уступка и запрещается законом. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть формулировку пункта 1 статьи 9 примерно следующим образом: "Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности не утрачивает силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника и конкурирующего заявителя требования лишь на том основании, что она связана с будущей дебиторской задолженностью, если в момент заключения первоначального договора такая дебиторская задолженность может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка"[7]. Ссылка на действительность уступки в отношениях между цессионарием и конкурирующим заявителем требования предназначена для охвата вопроса, рассматриваемого в пункте 4 статьи 9, который в связи с этим может оказаться ненужным.

Статья 10

36. Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения статьи 10. Момент уступки, как представляется, имеет важное значение для определения приоритета, а также для определения того, может ли уступка быть аннулирована в качестве мошеннической или преференциальной передачи, если она была осуществлена в течение определенного срока до начала производства по делу о несостоятельности ("подозрительный срок"). Тем не менее вводная формулировка статьи 10 сводит на нет такие возможные результаты применения этой статьи и таким образом лишает ее смысла. Термин "момент уступки" используется только в пункте 1 *(b)* проекта статьи 9, однако в этом положении, а также в других положениях (например, в пункте 1 *(a)* статьи 1; статье 3, подпункте *(b)* статьи 4, статьях 14, 38, 41, а также статье 6 приложения) ссылка может быть сделана непосредственно на момент заключения договора уступки. Что касается вопроса о том, разрешено ли сторонам устанавливать момент уступки не затрагивая прав третьих сторон, то статья 10 и в этом случае не является необходимой, поскольку такой результат подразумевается статьей 6. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении статьи 10.

Статьи 11 и 12

37. Принцип, лежащий в основе пункта 3 статьи 11 и пункта 4 статьи 12, состоит в *ограничении* сферы применения статей 11 и 12 только уступками *торговой дебиторской задолженности* (см. A/55/17, пункты 104–108). Тем не менее термин "торговая дебиторская задолженность" определяется столь широко, что единственным последствием пункта 3 статьи 11 является исключение из сферы действия статьи 11 уступки дебиторской задолженности из финансовых услуг. Комиссия, возможно, пожелает прямо указать на такой результат с помощью примерно следующей формулировки: "Статья 11 не применяется в отношении уступки дебиторской задолженности, возникающей из договоров о финансовых услугах". Для того чтобы избежать создания неопределенности, Комиссия, возможно, пожелает дать определение договоров о финансовых услугах. В то же время, как представляется, исключение практики финансовых услуг, содержащееся в статье 4, является достаточно общим, по меньшей мере для того, чтобы породить определенные сомнения относительно целесообразности пункта 3 статьи 11. Единственным видом практики, который не исключается согласно статье 4 и который, возможно, необходимо исключить в статье 11 является, вероятно, практика, связанная с уступкой ссуд или страховой дебиторской задолженности. Такие виды практики, по-видимому, лучше исключить прямо, а не с помощью расплывчатой ссылки на договоры о финансовых услугах. Вместо существующей формулировки пункта 3 статьи 11 можно было бы использовать примерно следующую формулировку: "Статья 11 не применяется в отношении уступки дебиторской задолженности, возникающей из соглашений о кредитовании или страховых полисов […]". В противном случае, если предпочтение будет отдано более общей формулировке, можно было бы использовать формулировку примерно следующего содержания: "Статья 11 не применяется в отношении уступки единой статьи существующей дебиторской задолженности" (хотя такая формулировка может привести к исключению дополнительных видов практики, например, уступки крупной дебиторской задолженности, связанной с летательными аппаратами, недвижимым имуществом или строительными подрядами).

3. Вопросы защиты потребителей

38. На своей тридцать третьей сессии Комиссия постановила не включать в статью 17 каких-либо формулировок, касающихся непосредственно потребителей-должников, при том понимании, что ей, возможно, необходимо будет вернуться к рассмотрению этого вопроса. Предложение о включении положения, разъясняющего, что проект кон-

[7] Аналогичным образом сформулирована статья 5 Конвенции МИУЧП о международном факторинге ("условие договора факторинга, предусматривающее уступку существующей или будущей дебиторской задолженности, действительно даже в отсутствие ее индивидуального обозначения…").

венции не будет разрешать потребителю-должнику изменять первоначальный договор или отходить от него, если это не допускается законодательством о защите потребителей, было встречено с определенным интересом, однако принято не было (см. A/55/17, пункты 170–172).

39. На последней сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что, если в статью 17 не будет включена какая-либо ссылка на законодательство о защите потребителей, то некоторым государствам, возможно, потребуется исключить отдельные виды практики, связанные с потребительской дебиторской задолженностью (см. A/CN.9/486, пункт 116). Для того чтобы избежать такого результата, который, вопреки ожиданиям, может снизить ценность проекта конвенции, Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть этот вопрос. Повторное рассмотрение этого вопроса не потребует какого-либо пересмотра принципиальной основы. В соответствии с принципиальным подходом Комиссии в комментарии конкретно указывается, что проект конвенции не должен иметь преимущественной силы по отношению к законодательству о защите потребителей (см. A/CN.9/470, пункт 128, и A/55/17, пункт 170).

40. Что касается защиты потребителей, являющихся цедентами, то пункт 3 статьи 9, возможно, является достаточным, поскольку в нем предусматривается, что проект конвенции не затрагивает законодательных запретов. В то же время пункта 3 статьи 9 может оказаться недостаточно, если пункт 1 статьи 9 будет толковаться как разрешающий уступку будущей дебиторской задолженности, даже в случае потребительской дебиторской задолженности. Хотя предлагаемая новая формулировка пункта 1 статьи 9 может способствовать решению этого вопроса (см. пункт 35), в проект конвенции, возможно, целесообразней было бы включить формулировку, охватывающую также потребителей-цедентов. Особое внимание можно было бы уделить элементу, на который было обращено внимание в ходе обсуждений в Комиссии в прошлом году, а именно императивным правовым положениям, которые не могут быть изменены или от которых нельзя отходить на основании соглашения сторон. Применяя такой подход, Комиссия, по всей видимости, сможет снять основания для выраженного беспокойства, что существенно ограничит вероятность оговорок относительно применения проекта конвенции в отношении уступки потребительской дебиторской задолженности. В то же время такой подход не приведет к снижению определенности, которую призван обеспечить проект конвенции, или к изменению принципиального подхода, одобренного Комиссией. Можно было бы рассмотреть примерно следующую формулировку статьи 4: “Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к нормам права, регулирующим защиту сторон сделок, совершенных для личных, семейных или домашних целей”. В комментарии можно было бы дать разъяснение о том, что за исключением уступки, которая исключена в пункте 1 *(a)* статьи 4 проект конвенции применяется к уступкам потребительской дебиторской задолженности, однако не преследует цели вмешательства в действие императивных норм внутреннего законодательства о защите потребителей. Если Комиссия примет предложенный текст, то необходимо будет включить конкретную ссылку на защиту потребителей в пункт 1 статьи 21 и статью 23.

4. Возражения и права на зачет со стороны должника (пункт 1 статьи 20)

41. В некоторых правовых системах, если уступка имеет силу, должник может утратить любые имеющиеся у него права на зачет. Поскольку статья 20 не предоставляет должнику права на зачет, то если в соответствии с применимым правом, помимо проекта конвенции, должник таким правом не обладает, он в этих правовых системах может не иметь никаких прав на зачет. Для избежания подобного результата в конце пункта 1 статьи 20 можно было бы включить слова “как если бы уступка вообще не производилась”.

5. Вопросы приоритета (пункт 1 **(a)** *(ii) статьи 24)*

42. Пункт 1 *(a)* (ii) статьи 24 касается ситуаций, когда должник производит платеж путем уступки дебиторской задолженности. В таких ситуациях существуют два цедента (цедент по первоначальной дебиторской задолженности и должник/цедент по дебиторской задолженности, уступленной в оплату первоначальной дебиторской задолженности). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какое право применяется в данном случае. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о переносе этого положения в статью 26, с тем чтобы все положения, касающиеся поступлений, содержались в одной статье.

D. Процедура окончательного принятия проекта конвенции

43. На предстоящей сессии Комиссии необходимо будет рассмотреть процедуру окончательного принятия проекта конвенции (см. A/55/17, пункты 189 и 192). При решении вопроса о том, следует ли рекомендовать проект конвенции для окончательного принятия Генеральной Ассамблеей или дипломатической конференцией, которая будет созвана Генеральной Ассамблеей, Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание соображения, которые повлияли на решения Комиссии по данному вопросу в прошлом. На основе текстов, разработанных Комиссией, было подготовлено шесть конвенций. Четыре конвенции были приняты на дипломатических конференциях, а две – Генеральной Ассамблеей.

44. Выступая с рекомендацией о принятии конвенции на дипломатической конференции, Комиссия исходила из следующих соображений: технические тексты следует утверждать на специальных заседаниях органов, в которых представлены квалифицированные эксперты; экономия средств в результате передачи проекта конвенции на рассмотрение рабочей группы Шестого комитета и Генеральной Ассамблеи скорее является видимой, чем реальной (см. A/8717, пункт 19, и A/CN.9/SR.123; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том III: 1972 год); финансовые последствия и приглашение каким-либо государством (см. A/31/17, пункты 39–43; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том VII: 1976 год); отказ от созыва конференции лишит многие государства, в частности развивающиеся государства и государства, не представленные в Комиссии, возможности тщательно изучить текст и оказать влияние на его окончательное содержание и форму; Комиссии следует надлежащим образом завершить работу, проведение которой было сопряжено со значительными усилиями и расходами в течение длительного времени (см. A/32/17, пункты 20–32; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том VIII: 1977 год); даже хорошо продуманный правовой текст поддается дальнейшему совершенствованию; и конференция является наиболее желательным форумом для проведения переговоров между государствами, специалистами и представителями соответствующего сектора (см. A/44/17, пункты 223 и 224; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XVI: 1985 год).

45. Принимая решение о передаче какой-либо конвенции на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, Комиссия руководствовалась следующими соображениями: расходы на проведение дипломатической конференции могут быть неоправданными в том случае, если текст, который является результатом работы в течение целого ряда лет, был подвергнут всестороннему обсуждению, был достаточно доработан и таким образом не требует какого-либо дальнейшего рассмотрения по существу (см. A/42/17, пункт 301, и A/50/17, пункт 199; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XVIII: 1987 год и том XXV: 1995 год, соответственно).

46. С учетом вышеизложенных соображений Комиссия, возможно, пожелает рекомендовать проект конвенции для принятия Генеральной Ассамблеей, если она удостоверится в том, что текст был достаточно тщательно рассмотрен и согласован до приемлемого уровня, в результате чего он является в целом приемлемым для государств. В ходе своей работы Комиссия, возможно, пожелает принять также во внимание возможность того, что дипломатическая конференция может изменить текст проекта конвенции, принятый Комиссией, а также вероятность более широкого круга государств – участников дипломатической конференции и потенциальное воздействие дипломатической конференции на приемлемость проекта конвенции.

E. Вопросы редакционного характера

47. В случае своевременного достижения соглашения Комиссия, возможно, пожелает передать на рассмотрение редакционной группы изложенные ниже вопросы.

48. Статьи 2 (уступка) и 3 (международный характер) содержатся в главе I (сфера применения), а статья 5 (определения и правила толкования) – в главе II (общие положения), поскольку статья 5 не касается главным образом или исключительно положений, связанных со сферой применения. Тем не менее статья 5 содержит важные, связанные со сферой применения положения, которые, возможно, необходимо изложить в самом начале проекта конвенции (например, определение понятия “местонахождение”). Поэтому представляется более логичным и целесообразным обеспечить для читателя изложение всех определений и толкований в одном положении, например, в статье 2 (существующие статьи 2 и 3 могут быть включены в качестве подпунктов *(a)* и *(b)* в новую статью 2). Главы I и II можно было бы объединить в одну главу, озаглавленную “Сфера применения и общие положения”.

49. Слово “made” в начале подпунктов *(a)*, *(b)* и *(c)* пункта 1 статьи 4 текста на английском языке должно быть исключено, поскольку оно содержится в вводной части пункта 1 статьи 4. Во всем тексте проекта конвенции ссылку на инвестиционные ценные бумаги следует заменить ссылкой на ценные бумаги в целом.

50. Для того чтобы абсолютно четко указать, что заверения вступают в силу в момент вступления в силу уступки, Комиссия, возможно, пожелает следующим образом пересмотреть текст пункта 1 статьи 14: “Если … цедент заверяет […], что *в момент заключения договора уступки:* …” (формулировка, выделенная курсивом, просто переносится в другое место). Кроме того, для обеспечения ответственности цедента в том случае, если дебиторская задолженность не была создана на юридически действительной основе, в начале пункта 1 *(c)* можно включить следующие слова: “дебиторская задолженность существует и …”.

51. Обычаями и практикой могут быть связаны цедент и цессионарий, но не третьи стороны (см. пункт 2 статьи 13 и документ A/CN.9/489, пункт 107). Считается, что заверения (которые могут быть обусловлены торговой практикой и обычаями) даются не только первоначальному, но также любому последующему цессионарию (см. пункт 1 статьи 14 и документ A/CN.9/489, пункт 111). Комиссия, возможно, пожелает подтвердить, что это понимание будет надлежащим образом отражено в комментарии.

52. Для обеспечения соответствия с пунктом 3 статьи 1 ссылку на право, регулирующее дебиторскую задолженность в пункте 2 *(b)* статьи 41, следует заменить ссылкой на право, регулирующее первоначальный договор.

A/CN.9/491/Add.1

Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: замечания по нерешенным и другим вопросам: записка секретариата

В приложении к настоящей записке воспроизводится смета расходов на проведение дипломатической конференции в Вене (см. A/CN.9/491, пункты 43–46), подготовленная Бюджетно-финансовой секцией.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Смета расходов на проведение дипломатической конференции по уступке дебиторской задолженности в Вене осенью 2002 года

Расходы на конференционное обслуживание в Вене

		Количество страниц	*В долл. США*
I.	**Услуги по письменному переводу**		
	Перевод предсессионной документации	1 000	178 000
	Перевод сессионной документации	1 000	178 000
	Перевод постсессионной документации	250	44 500
	Перевод кратких отчетов	3 030	539 340
	Внутренние краткие отчеты		155 700
	Сверхурочная работа, надбавка за работу в ночную смену, расходы на такси и т. д.		10 500
	Итого: Услуги по письменному переводу		**1 106 040**

		Численность	*Количество дней*	*Выплата суточных/дни*	
II.	**Услуги по синхронному переводу**				
	Синхронные переводчики				
	Кадровые синхронные переводчики	—	—	—	
	Внешние синхронные переводчики (по временным контрактам на международной основе)	20	20	400	
	Внешние синхронные переводчики (по временным контрактам на международной основе)	20	6	120	
		40		**520**	
	Суточные				83 720
	Путевые расходы при прибытии и отбытии				4 320
	Авиабилеты				52 000
	Зарплата синхронных переводчиков				183 300
	Вспомогательные услуги в связи с синхронным переводом				
	Суточные				
	Путевые расходы при прибытии и отбытии				
	Авиабилеты				
	Итого: услуги по синхронному переводу				**323 340**
III.	**Услуги по размножению документации**				
	Печатные страницы (2 346 510)				58 013
	Итого: услуги по размножению страниц				**58 013**
IV.	**Услуги постоянного Секретариата**				
	из Вены				
	из Нью-Йорка	2	21	42	
	Суточные				6 762
	Путевые расходы при прибытии и отбытии				216
	Авиабилеты (долл. США) 1 800				3 600
	Итого: услуги постоянного Секретариата				**10 578**

		Количество дней	*Заработная плата (долл. США)*	
V.	**Конференционное обслуживание и материально-техническое обеспечение**			
	Пленарные заседания:			
	Технический специалист	19	1 255	
	Сотрудник по конференциям	44	2 519	
	Вахтер	66	3 264	
	Посыльный	44	2 176	
	Посыльный для секретариата	22	1 088	
	Ответственный за включение микрофонов	19	1 088	
	Помощник делегатов	19	1 088	
	Помощник по гардеробу	19	940	
	Сотрудник по регистрации	3	172	
	Сотрудник по контролю за документацией	19	1 088	
	Сотрудник по распространению документации	44	2 519	
	Двуязычный секретарь	44	3 364	
	Посыльный службы синхронного перевода	19	1 088	
	Оператор телефонной связи	38	2 176	
	Сверхурочная работа		6 000	29 825
	Редакционная группа:			
	Технический сотрудник	5	330	
	Сотрудник по конференциям	10	573	
	Вахтер	10	495	
	Посыльный	10	495	
	Ответственный за включение микрофонов	5	286	2 179
	Итого: конференционное и материально-техническое обеспечение			**32 004**
VI.	**Служба охраны и безопасности Организации Объединенных Наций**			
	Сверхурочная работа – персонал службы охраны			**28 204**
VII.	**Транспортировка канцелярских принадлежностей и материалов**			
VIII.	**Коммуникационные расходы**			
	Один специалист по информационной технологии	19	1 255	**1 255**
	ВСЕГО			**1 559 434**

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 18–29 сентября 2000 года) (A/CN.9/483)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
	ВВЕДЕНИЕ	1–20	195
I.	ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ	21–23	198
II.	ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ	24–144	198
	A. Общие замечания	24	198
	B. Рассмотрение проектов статей	25–133	198
	Статья 12. Признание иностранных сертификатов и электронных подписей	25–58	198
	Статья 2. Определения	59–109	204
	Статья 5. Изменение по договоренности	110–113	212
	Статья 9. Поведение поставщика сертификационных услуг	114–127	212
	Статья 10. Надежность	128–133	214
	C. Форма документа	134–138	215
	D. Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	139–142	215
	E. Доклад редакционной группы	143–144	216
III.	ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ	145–152	216
	A. Общие замечания	145–147	216
	B. Конкретные замечания	148–152	217

Приложение

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 217

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссия приняла решение включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было решено, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать следующие вопросы: правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации на основе применения регистров; и включение путем ссылки[1].

2. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Рабочая группа сообщила Комиссии, что она достигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы в направлении согласования норм права в этой области. Хотя Рабочая группа не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, она пришла к предварительному выводу о том, что практически можно подготовить проект единообразных правил по крайней мере по

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223–224.

вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этим вопросам. Рабочая группа напомнила о том, что наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, потребуется также рассмотреть следующие темы: вопросы, касающиеся технических альтернатив криптографии публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156 и 157). Комиссия одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по правовым вопросам, касающимся подписей в цифровой форме и сертификационных органов (далее в тексте – "единообразные правила").

3. В отношении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом предполагаемой ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле ("Типовой закон"). Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при рассмотрении вопроса о криптографии публичных ключей в этих единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях обеспечения надежности и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов (понятие, которое Рабочая группа впоследствии заменила понятием "поставщик сертификационных услуг": см. ниже, пункты 66 и 89), то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации[2].

4. Рабочая группа приступила к работе по подготовке единообразных правил на своей тридцать второй сессии на основе записки, подготовленной секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

5. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446). Было отмечено, что в ходе тридцать первой и тридцать второй сессий Рабочая группа неизменно сталкивалась с трудностями в достижении общего понимания в отношении новых правовых вопросов, возникающих в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было отмечено также, что еще предстоит достичь общего согласия относительно того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в приемлемом для международного сообщества правовом документе. Вместе с тем, по мнению большинства членов Комиссии, достигнутые успехи свидетельствуют о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно приобретает реальные очертания.

6. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение о возможности подготовки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что Рабочая группа на своей тридцать третьей сессии сможет достичь новых успехов на основе пересмотренного проекта, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа получила широкое признание как особо важный международный форум для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам[3].

7. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своей тридцать третьей сессии (1998 год) и на тридцать четвертой сессии (1999 год) на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76, 79 и 80).

8. На тридцать второй сессии (1999 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Хотя, по мнению большинства членов Комиссии, на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с рядом трудностей в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила.

9. Было высказано мнение, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. Согласно этой точке зрения, в единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и – в сфере применения таких подписей – специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

10. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата (см. выше, пункты 2 и 3). Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях, то, как было разъяснено, прави-

---

[2] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

[3] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 207–211.

тельственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (именуемых также в настоящем докладе ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например, в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из концентрации внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три раздельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно получившему широкую поддержку мнению, уделение первоочередного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации (там же, пункт 68).

11. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил (см. выше, пункты 2 и 6) и выразила уверенность, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на будущих сессиях[4].

12. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своей тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/ WP.82 и WP.84). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/465 и 467.

13. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–11 единообразных правил. Было выражено мнение, что в результате исключения из проекта единообразных правил концепции "электронной подписи с высокой степенью защиты" еще предстоит разъяснить некоторые вопросы. Было указано, что в зависимости от решения, которое должна принять Рабочая группа в отношении проектов статей 2 (Определения) и 12 (Признание иностранных сертификатов и электронных подписей), возможно, потребуется вновь вернуться к рассмотрению остальных проектов положений, с тем чтобы избежать создания ситуаций, при которых устанавливаемый в единообразных правилах стандарт будет в равной мере применяться к электронным подписям, которые обеспечивают высокую степень безопасности, и к дешевым сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, но которые не предназначены для создания сколь-либо значительных юридических последствий.

14. После обсуждения Комиссия дала высокую оценку усилиям, приложенным Рабочей группой, и прогрессу, достигнутому в ходе подготовки проекта единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над проектом единообразных правил на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который должен быть подготовлен секретариатом[5].

15. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать седьмую сессию в Вене 18–29 сентября 2000 года. На сессии были представлены следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Аргентина, Бразилия, Венгрия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Франция и Япония.

16. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Индонезия, Иордания, Ирландия, Йемен, Канада, Коста-Рика, Куба, Ливан, Малайзия, Мальта, Марокко, Нидерланды, Новая Зеландия, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Саудовская Аравия, Словакия, Тунис, Турция, Украина, Уругвай, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Эквадор.

17. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: *a) система Организации Объединенных Наций*: Европейская экономическая комиссии (ООН/ЕЭК), Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирный банк; *b) межправительственные организации*: Африканский банк развития (АфБР), Секретариат содружества, Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР); *c) международные организации, приглашенные Комиссией*: Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Европейская ассоциация студентов юридических факультетов (ЕАСЮ), Международная ассоциация портов и гаваней (МАСПОГ), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная торговая палата (МТП) и Международный союз латинского нотариата (МСЛН).

18. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Жак ГОТЬЕ
(Канада, избран в личном качестве)

Докладчик: г-н Пинаи НАНАКОРН (Таиланд).

19. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/ WP.85); записка секретариата, содержащая проект единообразных правил об электронных подписях (A/CN.9/ WG.IV/WP.84); и две записки секретариата, содержащие проект руководства по введению в действие единообраз-

[4] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 308–314.

[5] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–389.

ных правил (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1).

20. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Правовые аспекты электронной торговли:

   Проект единообразных правил об электронных подписях

   Проект руководства по принятию единообразных правил об электронных подписях

   Возможная будущая работа в области электронной торговли.
4. Прочие вопросы.
5. Утверждение доклада.

I. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ

21. Рабочая группа обсудила вопрос об электронных подписях на основе записки, подготовленной секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.84), и проектов статей, принятых Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/467, приложение). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе II, ниже.

22. После обсуждения проекта статьи 2 и проекта статьи 12 (под номером 13 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84) и с учетом соответствующих изменений в других проектах статей Рабочая группа приняла эти проекты статей за основу и передала их в редакционную группу для обеспечения соответствия между различными положениями единообразных правил. Впоследствии Рабочая группа рассмотрела и внесла изменения в положения, принятые редакционной группой. Окончательный вариант проекта положений, принятый Рабочей группой, содержится в приложении к настоящему докладу.

23. Рабочая группа рассмотрела проект руководства по принятию единообразных правил. Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе III, ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства с учетом решений, принятых Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, которые были высказаны в ходе текущей сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию. Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что проект единообразных правил (в настоящее время в форме проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях) наряду с проектом руководства по принятию будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проходить в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года.

II. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

A. Общие замечания

24. Прежде всего Рабочая группа провела обмен мнениями о нынешнем положении в области регулирования вопросов, связанных с электронной торговлей, включая принятие Типового закона, электронные подписи и вопросы инфраструктуры публичных ключей (далее в тексте – "ИПК") в контексте цифровых подписей. Сообщения, касающиеся новых моментов на правительственном уровне, подтвердили, что рассмотрение юридических аспектов электронной торговли признается в качестве важнейшего элемента процесса внедрения электронной торговли и устранения барьеров на пути торговли. Было сообщено, что ряд стран недавно приняли или в ближайшее время намерены принять законодательство, которое направлено на принятие Типового закона или в котором рассматриваются аналогичные вопросы содействия электронной торговле. В некоторых из этих законопроектов регулируются также вопросы, связанные с электронными (или, в некоторых случаях, с цифровыми) подписями.

B. Рассмотрение проектов статей

Статья 12. *Признание иностранных сертификатов и электронных подписей*

25. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12 (под номером 13 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84):

"[1) При определении того, обладает ли – и в какой мере обладает – сертификат [или электронная подпись] юридической силой, не учитываются ни место выдачи сертификата [или электронной подписи], ни государство, в котором находится коммерческое предприятие эмитента.]

2) Сертификаты, выданные иностранным поставщиком сертификационных услуг, признаются юридически эквивалентными сертификатам, выданным поставщиками сертификационных услуг, функционирующим на основании … [*законодательство принимающего государства*], если практика иностранных поставщиков сертификационных услуг обеспечивает уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется от поставщиков сертификационных услуг на основании … [*законодательство принимающего государства*]. [Такое признание может быть осуществлено путем опубликования соответствующего государственного решения либо путем заключения двустороннего или многостороннего соглашения между заинтересованными государствами.]

3) Подписи, отвечающие законодательству другого государства, касающемуся электронных подписей, признаются юридически эквивалентными подписям на основании … [*законодательство принимающего государства*], если законодательство другого государства требует уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется для таких подписей на основании … [*законодательство принимающего государства*]. [Такое признание может быть осуществлено путем опубликования соответствующего государственного решения либо путем заключения двустороннего или многостороннего соглашения с другими государствами.]

4) При определении эквивалентности учитываются, если это уместно, [факторы в пункте 2 статьи 10] [следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, включая наличие активов в пределах юрисдикции;

b) надежность систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры оформления сертификатов и рассмотрения заявлений на сертификаты и хранение записей;

d) наличие информации для [подписавшихся] [субъектов], идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и масштабы аудита, проводимого каким-либо независимым органом;

f) наличие заявления государства, аккредитационного органа или сертификационного ведомства относительно соблюдения или наличия вышеизложенного;

g) подсудность судам принимающего государства; и

h) степень расхождения между законодательством, применимым к действиям сертификационного органа, и законодательством принимающего государства].

5) Независимо от положений пунктов 2 и 3 стороны коммерческих и других сделок могут оговорить, что в связи с представляемыми им сообщениями или подписями должен использоваться тот или иной конкретный поставщик сертификационных услуг, класс поставщиков сертификационных услуг и класс сертификатов.

6) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2 и 3, стороны соглашаются между собой в отношении использования электронных подписей и сертификатов, [такое соглашение признается достаточным для цели трансграничного признания]. [При определении того, обладает ли – и в какой мере обладает – электронная подпись или сертификат юридической силой, учитывается любое соглашение между сторонами сделки, в которой используется эта подпись или этот сертификат.]"

Пункт 1

26. Было отмечено, что применительно к сертификатам определение "иностранный" ясно указывает на сертификат, выданный сертификационным органом, действующим за пределами правовой системы, в которой применяется этот сертификат. В то же время понятие "иностранной" подписи, проставленной от руки или в электронной форме, не является настолько же ясным, поскольку для квалификации подписи в качестве "иностранной" могут использоваться разные критерии (например, место, где была проставлена подпись, национальность сторон, место деятельности сертификационного органа). Поэтому было предложено ограничить сферу охвата пункта 1 признанием иностранных сертификатов и исключить формулировку "или электронная подпись", которая в существующем тексте заключена в квадратные скобки. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, большинство высказалось за то, что пункт 1 должен охватывать как сертификаты, так и подписи, и что следует снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или электронная подпись". В этой связи было отмечено, что электронные подписи не всегда сопровождаются сертификатами и что в отношении электронной подписи без сертификата также должно применяться правило недискриминационного подхода, отраженное в пункте 1.

27. Было высказано мнение, что формулировка "не учитываются ни место выдачи сертификата или электронной подписи" является слишком категоричной для целей пункта 1. Было отмечено, что это положение можно было бы выразить яснее, например, с помощью следующей формулировки: "Определение того, обладает ли – и в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не зависит от места выдачи сертификата или электронной подписи […]". Было также предложено изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "Сертификат или электронная подпись не могут быть признаны недействительными лишь на основании места их выдачи". В ответ на эти предложения было заявлено, что используемая в настоящее время формулировка надлежащим образом отражает цель пункта 1, поскольку в ней четко указано, что одно лишь место происхождения никоим образом не является фактором, определяющим, обладают ли и в какой степени обладают юридической силой иностранные сертификаты или электронные подписи. После рассмотрения высказанных мнений Рабочая группа постановила сохранить существующую формулировку пункта 1, сняв все квадратные скобки, и передала его редакционной группе.

Пункт 2

28. В качестве замечания общего характера ряд делегаций отметили, что в пункте 1 уже отражены основополагающие принципы, которых необходимо придерживаться в связи с признанием иностранных сертификатов или электронных подписей, поэтому пункт 2 и остальная часть проекта статьи 13 являются ненужными. Кроме того, было отмечено, что пункт 2 может, вопреки намерениям, иметь дискриминационные последствия, поскольку выделенные подчеркиванием ссылки на юридические требования принимающего государства, как представляется, увязывают признание иностранных сертификатов или электронных подписей с наличием государственного лицензионного режима для сертификационных органов (впоследствии Рабочая группа заменила понятие "сертификационный орган" понятием "поставщик сертификационных услуг": см. пункты 66 и 89, ниже). Поэтому было предложено заменить пункты 2–6 следующими положениями:

"2) В том случае, если государство оговаривает условия признания сертификата [или электронной подписи], любое условие должно соблюдаться путем аккредитации механизмом добровольной аккредитации частного сектора.

3) В тех случаях, когда независимо от положений пункта 2 стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания".

29. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, большинство высказало мнение, что пункт 2, формулировку которого, возможно, необходимо несколько доработать, содержит важные положения, которые следует сохранить в тексте единообразных правил. Было отмечено, что Рабочая группа уже признала ранее, что в рамках внутреннего законодательства могут использоваться различные подходы к регулированию сертификационных функций: от режимов обязательного лицензирования под контролем правительства до механизмов добровольной аккредитации частного сектора. В проекте статьи 12 не предполагалось навязывать или исключать какой-либо из таких подходов, а предполагалось установить критерии для признания иностранных сертификатов и электронных подписей, которые были бы действительными и уместными независимо от характера процедуры сертификации в рамках правовой системы, где был выдан сертификат или сделана подпись. Тем не менее Рабочая группа признала, что формулировка, в которой принимающему государству предлагается указать законодательство, в соответствии с

которым функционируют поставщики сертификационных услуг, может получить слишком узкое толкование, и согласилась с использованием такой альтернативной формулировки, как "в этом государстве" или "в этой правовой системе".

30. В процессе рассмотрения существующей формулировки пункта 2 была выражена обеспокоенность в связи с тем, что не совсем ясна цель этого положения. Было отмечено, что пункт 2 может быть истолкован трояко, а именно, таким образом, что *a)* иностранным поставщикам сертификационных услуг должны быть предоставлены равные возможности признания их услуг путем регистрации в соответствии с законодательством принимающего государства; *b)* что сертификаты, выданные иностранными поставщиками сертификационных услуг в соответствии с обстоятельствами, предусмотренными в пункте 2, должны иметь такую же юридическую силу, что и сертификаты, выданные признанными сертификационными органами в принимающем государстве; или *c)* что иностранные поставщики сертификационных услуг должны получать возможность ускоренного признания в принимающем государстве, если они соблюдают требования, предусмотренные в пункте 2. Если первое толкование верно, пункт 2 является ненужным, поскольку в нем, таким образом, лишь воспроизводится принцип недискриминационного подхода, отраженный в пункте 1. Если верно второе толкование, то согласно пункту 2 иностранный поставщик сертификационных услуг, не подпадающий под процедуру обязательного лицензирования в своей стране происхождения, оказывается в равном положении с лицензированными национальными сертификационными органами, что приводит к нежелательной обратной дискриминации в отношении поставщиков сертификационных услуг, которым необходимо получать лицензию в принимающем государстве. Если же верно третье толкование, положение следует сформулировать более четко.

31. В связи с этими толкованиями и высказанным беспокойством было отмечено, что в пункте 2 не преследовалась цель создания более благоприятных условий для иностранных поставщиков сертификационных услуг по сравнению с национальными поставщиками; предполагалось установить в нем критерии трансграничного признания сертификатов, в условиях отсутствия которых поставщики сертификационных услуг могут столкнуться с неоправданным требованием получения лицензий в нескольких юрисдикциях. Поэтому в пункте 2 устанавливается пороговый уровень технического соответствия иностранных сертификатов, основанный на сопоставлении степени их надежности в сравнении с требованиями степени надежности, установленными принимающим государством в соответствии с единообразными правилами. Что касается лицензирования национальных поставщиков сертификационных услуг, то как решение принимающего государства установить дополнительные критерии сверх тех, которые предусмотрены в пункте 3, так и решение страны происхождения установить более высокие, чем эти, критерии являются политическими решениями, которые выходят за рамки единообразных правил.

32. Было высказано мнение о том, что требование, согласно которому уровень надежности практики иностранных поставщиков сертификационных услуг должен быть "по меньшей мере" эквивалентным уровню, требуемому в принимающем государстве, является чрезмерно ограничительным и неуместным в международном контексте. Важно признать, что могут существовать существенные различия между требованиями в конкретных правовых системах. Поэтому целесообразнее установить требование, в соответствии с которым уровень надежности практики поставщиков сертификационных услуг должен быть "сопоставимым" с уровнем, а не "по меньшей мере эквивалентным" уровню надежности национальных поставщиков. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о соответствующем пороговом уровне для признания иностранных сертификатов. Было в целом проявлено понимание в отношении беспокойства, которое было выражено в связи с проблемой установления эквивалентности сертификатов в международном контексте. Тем не менее было высказано мнение о том, что понятие "сопоставимого" уровня надежности практики поставщиков сертификационных услуг не обеспечивает той степени юридической определенности, которая может потребоваться для содействия трансграничному использованию сертификатов. После рассмотрения различных альтернативных вариантов Рабочая группа постановила, что в пункте 2 должна содержаться ссылка на уровень надежности, "по существу" эквивалентный тому, который обеспечивается в принимающем государстве. В связи с этим Рабочая группа отметила, что требование в отношении эквивалентности в том виде, в каком оно используется в пункте 2, не означает, что уровень надежности иностранных сертификатов должен быть абсолютно идентичным уровню надежности внутренних сертификатов.

33. Отмечалось, что в пункте 2, как представляется, предусматривается, что будет существовать единый комплекс требований для всех видов сертификатов. Тем не менее на практике поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты с различным уровнем надежности в зависимости от целей, для которых клиенты предполагают использовать такие сертификаты. С учетом относительного уровня надежности отнюдь не все сертификаты могут иметь юридическую силу внутри данной страны или за ее пределами. Поэтому было предложено изменить формулировку пункта 2, с тем чтобы отразить идею о том, что предполагается обеспечить эквивалентность между сертификатами аналогичного вида. Рабочая группа учитывала необходимость принятия во внимание различных уровней сертификаций, а также конкретных категорий признания или юридической силы, которых могут заслуживать отдельные сертификаты в зависимости от относительного уровня надежности. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что предлагаемое изменение формулировки пункта 2 может быть сопряжено с определенными проблемами из-за трудностей, связанных с установлением соответствия между сертификатами различных видов, выдаваемыми различными поставщиками сертификационных услуг в различных правовых системах. Именно по этой причине единообразные правила были разработаны таким образом, чтобы предусмотреть возможность иерархии различных видов сертификатов. Кроме того, было указано, что вопрос о различных видах сертификатов связан с практическим применением единообразных правил, и соответствующая ссылка в руководстве по принятию может оказаться вполне достаточной. На практике суд или арбитражный суд, которому необходимо принять решение о юридической силе иностранного сертификата, как правило, будет рассматривать каждый сертификат отдельно, стремясь сопоставить его с наиболее соответствующим уровнем в принимающем государстве.

34. Еще одно замечание состояло в том, что, хотя пункт 2 по существу является удовлетворительным, достижению его целей могло бы в большей степени способствовать прямое указание в пункте 2 на юридическую силу ино-

странных сертификатов, выдаваемых в соответствии с практикой, которая считается по существу эквивалентной практике, требуемой в принимающем государстве. Понятие признания, которое известно в других областях права (например, в связи с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений), может означать, что в каждом отдельном случае потребуется специальная процедура, прежде чем иностранный сертификат получит юридическую силу в принимающем государстве. Для того чтобы пункт 2 имел какое-либо практическое значение помимо того, что уже предусмотрено в пункте 1, его формулировку следует пересмотреть, с тем чтобы подтвердить юридическую силу иностранного сертификата и определить условия ее признания.

35. Хотя была выражена общая поддержка в отношении изменения формулировки пункта 2 для включения понятия юридической силы, были высказаны различные мнения в отношения того, должен ли применимый стандарт зависеть от надежности практики, применяемой иностранным поставщиком сертификационных услуг, или же такой стандарт должен основываться на уровне надежности, который обеспечивается самим иностранным сертификатом. Преобладающее мнение, которое сформировалось в ходе обсуждений, состояло в том, что в качестве такого стандарта в пункте 2 следует использовать уровень надежности, обеспечиваемый самим иностранным сертификатом по сравнению с уровнем надежности, который обеспечивается сертификатами, выдаваемыми внутренними поставщиками сертификационных услуг. Сосредоточение внимания на сертификате, а не на практике, применяемой поставщиками сертификационных услуг, упрощает также решение других проблем, возникающих в связи с существующей формулировкой пункта 2. Новая формулировка пункта 2 фактически повышает его гибкость и позволяет учесть различные виды сертификатов и различные уровни надежности, которые они обеспечивают, без какой-либо ссылки в тексте на различные виды сертификатов.

36. Рабочая группа завершила рассмотрение пункта 2, поручив редакционной группе пересмотреть формулировку этого положения, с тем чтобы отразить в нем идею о том, что сертификат, выданный иностранным поставщиком сертификационных услуг, должен обладать такой же юридической силой, как и сертификат, выданный внутренним поставщиком сертификационных услуг, если такой сертификат обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности. Было указано, что использование слова “сертификат” вместо слова “сертификаты” позволяет четко указать, что проверка надежности должна производиться в отношении каждого отдельного сертификата, а не в отношении определенной категории сертификатов, или всех сертификатов определенного поставщика сертификационных услуг.

Пункт 3

37. В качестве общего замечания было указано, что пункт 3, как представляется, устанавливает критерии, в соответствии с которыми принимающее государство будет определять действительность электронных подписей, создаваемых за его пределами. Если это соответствует действительности, то пункт 3, по-видимому, создает в отношении электронных подписей беспрецедентную ситуацию в контексте сделок с использованием бумажных документов. Действительность подписей, выполненных от руки, определяется надлежащим образом в соответствии с законодательством, регулирующим сделки данной категории, или в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы, касающиеся правоспособности автора подписи. Если в пункте 3 устанавливается независимый параметр определения юридической силы электронной подписи, то это положение противоречит установившимся нормам частного международного права. Поэтому Рабочей группе было настоятельно предложено исключить это положение.

38. Тем не менее Рабочая группа сочла, что пункт 3 не оказывает воздействия на функционирование норм частного международного права, касающихся действительности подписи, поскольку он касается исключительно стандартов в отношении трансграничного признания надежности метода, используемого для определения автора подписи на любом данном электронном сообщении. Тем не менее общее мнение состояло в том, что для обеспечения ясности и в целях согласования пунктов 2 и 3 из пункта 3 следует исключить ссылки на законодательство других государств, помимо принимающего государства.

39. В связи с этим было высказано мнение о том, что положение, признающее определенную юридическую силу в принимающем государстве в результате соблюдения законодательства иностранного государства, является полезным и, если будут устранены основания для выраженного ранее беспокойства, это положение следует сохранить. Было указано, что в пункте 3 следует прежде всего установить критерии определения трансграничной надежности методов, используемых для создания электронных подписей. Существующая формулировка пункта 3 обеспечивает практические преимущества, поскольку она позволяет исключить необходимость в проверке надежности конкретных подписей, когда принимающее государство удостоверилось в том, что законодательство страны происхождения подписи обеспечивает надлежащий стандарт надежности электронных подписей. В ответ было указано, что упомянутое практическое преимущество будет попрежнему обеспечиваться, несмотря на исключение ссылки на законодательство иностранного государства. В ходе обсуждения отмечалось, что электронные подписи определяются в проекте статьи 2 как метод идентификации, и поэтому проверка надежности, предусматриваемая в пункте 3, касается именно такого метода, а не самой подписи.

40. Было высказано мнение о том, что, поскольку как в пункте 2, так и в пункте 3 реализуется недискриминационная норма, изложенная в пункте 1, их вполне можно было бы объединить в одно положение. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что пункты 2 и 3 выполняют самостоятельные функции, отличные от функций пункта 1. Пункт 1 представляет собой норму о недискриминации, которая сформулирована в негативном плане, в то время как пункты 2 и 3 развивают эту общую норму на более конкретной основе в результате позитивного подтверждения того, что иностранные сертификаты и электронные подписи должны обладать юридической силой, если они по существу эквивалентны внутренним аналогам с точки зрения надежности. Хотя логическую связь между этими тремя пунктами можно было бы уточнить (например, за счет добавления таких слов, как “следовательно”, в конце пункта 1 и включения в него пунктов 2 и 3 в качестве подпунктов), существенные положения этих двух пунктов следует сохранить. Кроме того, поскольку, возможно, необходимо будет принять во внимание различные факторы в связи с трансграничным признанием сертификатов и электронных подписей, каждое положение должно быть сформулировано отдельно.

41. После обсуждения Рабочая группа постановила, что текст пункта 3 следует согласовать со структурой пунк-

та 2, изменив его формулировку следующим образом: "Электронные подписи, выдаваемые в иностранном государстве, будут иметь такую же юридическую силу, как и электронные подписи, выдаваемые в … [*принимающее государство*], если они обеспечивают по существу эквивалентный уровень надежности". Этот вопрос был передан в редакционную группу.

42. Что касается слов в квадратных скобках в конце пунктов 2 и 3, то, по общему мнению, ссылку на юридические методы осуществления заблаговременного признания надежности иностранных сертификатов и подписей принимающим государством (т. е. одностороннее заявление или договор) не следует включать в единообразные правила. Вместо этого данный вопрос следует рассмотреть в проекте руководства по принятию.

Пункт 4

43. Рабочая группа подробно обсудила вопрос о соответствии критериев, изложенных в пункте 4, для целей трансграничного признания иностранных сертификатов и подписей, а также о необходимости сохранения такого положения с учетом поправок, согласованных в пунктах 2 и 3. В связи с этим была выражена решительная поддержка как исключению пункта 4, так и его сохранению, возможно, в измененном виде. Было также вновь высказано мнение о необходимости исключения пунктов 2 и 3.

44. Сторонники исключения пункта 4 заявили, что, поскольку критерии, перечисленные в этом пункте, не соответствуют критериям, перечисленным в соответствующих частях проектов статей 6, 9 и 10, пункт 4 не соответствует позиции, согласованной Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии в 1999 году, о том, что критерии, установленные в отношении подписей или сертификатов, должны в равной мере применяться к иностранным и внутренним подписям и сертификатам (A/CN.9/465, пункт 35). Если же, с другой стороны, в пункте 4 будут просто воспроизводиться критерии, изложенные ранее в единообразных правилах, то это положение на практике окажется излишним. Кроме того, критерии, изложенные в пункте 4, касаются не только сертификатов или электронных подписей, поскольку они включают также критерии, содержащиеся в проектах статей 9 и 10, которые были специально установлены для целей оценки надежности поставщиков сертификационных услуг. Другой аргумент в пользу исключения пункта 4 состоял в том, что существующий перечень, как представляется, ограничивает автономию сторон, а также ограничивает свободу судей и арбитров рассматривать в конкретных случаях вопрос о надежности сертификатов и подписей. Еще один аргумент в пользу исключения пункта 4 заключался в том, что перечисление конкретных критериев для определения эквивалентности не соответствует духу пунктов 2 и 3 с учетом поправок, внесенных Рабочей группой. В пунктах 2 и 3 фактически предусматривается проверка того, являются ли иностранные сертификаты и подписи по существу эквивалентными внутренним сертификатам и подписям. Такая проверка неизбежно предполагает проведение сопоставления применимых стандартов надежности в соответствующих правовых системах, а не просто ссылку на автономный комплекс критериев.

45. Сторонники сохранения пункта 4 заявляли, что, хотя содержащийся в нем перечень, возможно, не является полностью уместным и, возможно, нуждается в пересмотре, данное положение содержит полезные руководящие указания в отношении оценки эквивалентности сертификатов и подписей. Простое упоминание соответствующих критериев в руководстве по принятию, как это предлагалось, не позволит добиться предполагаемого результата, поскольку руководство по принятию предназначено для законодателей и не относится к категории документов, на которые обычно полагаются национальные суды. Комплекс стандартов для оценки эквивалентности иностранных сертификатов необходим, поскольку подобная проверка существенно отличается от оценки надежности поставщиков сертификационных услуг в соответствии со статьями 9 и 10. Если проблема заключается в том, что перечисленные в пункте 4 критерии не полностью соответствуют задаче трансграничного признания сертификатов и электронных подписей, более рациональным решением, по-видимому, является пересмотр данного перечня, а не просто его исключение. В связи с этим была предложена следующая альтернативная формулировка пункта 4:

"При определении того, обеспечивает ли сертификат по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2, необходимо учитывать:

1. следующие аспекты оперативных процедур иностранных поставщиков сертификационных услуг:

a) надежность системы аппаратного и программного обеспечения и метод их использования;

b) процедуры:

i) представления заявлений на сертификаты;

ii) рассмотрения заявлений на сертификаты;

iii) оформления сертификатов;

iv) направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;

v) используемые для предоставления услуг по своевременному аннулированию;

c) регулярность и масштабы любого аудита независимой третьей стороной;

2. наличие заявления государства или аккредитационного органа относительного всех или части вопросов, перечисленных в пункте 1*(b)*, выше;

3. признанные международные стандарты, соблюдаемые иностранным поставщиком сертификационных услуг;

4. любой другой соответствующий фактор".

46. Рабочая группа с большим интересом рассмотрела предлагаемую новую формулировку пункта 4, которая, как отмечалось, привносит элементы, имеющие непосредственное отношение к оценке эквивалентности сертификатов в трансграничном контексте, особенно с учетом ссылки на признанные международные стандарты. Тем не менее были заданы различные вопросы в отношении значения некоторых из перечисленных критериев и возможного дублирования или несоответствия между новыми критериями и критериями, которые уже упомянуты в проектах статей 6, 9 и 10. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что предлагаемый подход, хотя он и является более аналитическим и целенаправленным по сравнению с перечнем, который в настоящее время содержится в пункте 4, делает данное положение чрезмерно сложным, что не соответствует цели обеспечения юридической ясности. С учетом этих вопросов и выраженного беспокойства Рабочая группа не приняла предложенную новую формулировку. В качестве альтернативного варианта для достижения такой же цели было предложено сделать в пункте 4 пере-

крестную ссылку на соответствующие положения единообразных правил, в которых упоминаются соответствующие критерии, а также, возможно, включить дополнительные критерии, которые имеют особое значение для трансграничного признания, например соблюдение признанных международных стандартов.

47. Было также отмечено, что в отношении электронных подписей могут применяться иные критерии. Для определения эквивалентности электронных подписей было выдвинуто следующее предложение:

"При определении того, обеспечивает ли электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей статьи 13 (3), необходимо учитывать:

1. связаны ли средства создания электронной подписи – в том контексте, в котором она используется, – с подписавшим и ни с каким другим лицом;

2. находятся ли средства создания электронной подписи, в момент подписания, под контролем подписавшего и никакого другого лица;

3. поддается ли обнаружению любое изменение электронной подписи или любое изменение информации, к которой относится электронная подпись, сделанное после подписания;

4. любые признанные международные стандарты, применяемые в отношении создания электронной подписи;

5. любой другой соответствующий фактор".

48. Рабочая группа решила подробно обсудить предлагаемые альтернативные варианты и рассмотрела различные методы разработки конкретных формулировок. Тем не менее в ходе обсуждения Рабочая группа в конечном счете пришла к заключению о том, что попытка учесть все соответствующие критерии в рамках одного положения на основе перекрестной ссылки на другие положения единообразных правил скорее приведет к разработке такой же сложной формулировки, как и формулировка, от которой Рабочая группа только что отказалась.

49. После подробного обсуждения и попытки сгладить противоречия между сторонниками исключения пункта 4 и сторонниками сохранения данного положения было решено изменить формулировку пункта 4, с тем чтобы указать в нем, что при определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пунктов 2 и 3 следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы. В связи с этим было предложено заменить ссылку на международные стандарты ссылкой на "международные технические и коммерческие стандарты", с тем чтобы четко указать, что решающее значение имеют существующие на рынке стандарты, а не стандарты и нормы, принятые правительственными или межправительственными органами. Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что было бы нецелесообразно исключать правительственные стандарты из числа соответствующих стандартов и что предложенная формулировка является достаточно широкой и обеспечивает охват технических и коммерческих стандартов, разработанных частным сектором. Было решено включить в руководство по принятию соответствующие разъяснения в отношении широкого толкования понятия "признанные международные стандарты".

Пункт 5

50. Рабочая группа отметила, что пункт 5 сформулирован на основе существовавшего ранее положения (а именно проекта статьи 19 (4), содержащегося в документе A/CN.9/WG.IV/WP.73), в котором признается право правительственных ведомств оговорить, что в связи с представляемыми этим ведомствам сообщениями или подписями должен использоваться тот или иной конкретный сертификационный орган, класс сертификационных органов или класс сертификатов. В дальнейшем сфера применения этого положения была расширена, поскольку в ходе первого рассмотрения этого вопроса на своей тридцать второй сессии в 1998 году Рабочая группа сочла, что равными правами в связи с получаемыми сообщениями или подписями должны обладать не только правительственные ведомства, но и все стороны коммерческих и других сделок (A/CN.9/446, пункт 207). Отметив, что с тех пор у нее не было возможности изучить это положение, Рабочая группа приступила к обмену мнениями относительно необходимости и желательности сохранения пункта 5.

51. В поддержку мнения о сохранении этого положения было отмечено, что пункт 5 отражает общепринятую практику, в частности, практику осуществления в некоторых странах сделок с участием правительственных ведомств, которая преследует цель облегчения стандартизации технических требований и оказания содействия этому процессу. Положение, подобное пункту 5, необходимо также для ограничения риска и потенциальных расходов, связанных с определением степени надежности неизвестных сертификационных методов или надежности поставщиков сертификационных услуг, не относящихся к признанному классу сертификационных органов. Такие расходы и риски могут быть весьма существенными для субъектов, ежедневно обрабатывающих большой объем сообщений от многочисленных лиц или компаний, как это обычно бывает в правительственных или финансовых институтах. Не имея возможности оговорить конкретного поставщика сертификационных услуг, класс поставщиков или класс сертификатов, которые они хотели бы использовать в связи с представляемыми им сообщениями или подписями, эти ведомства могут оказаться в положении, когда они обязаны признать любой класс поставщиков сертификационных услуг или любой класс сертификатов.

52. Тем не менее большинство членов Рабочей группы высказало мнение, что с учетом новой структуры проекта этой статьи пункт 5 является ненужным и его следует исключить. Было отмечено, что если цель пункта 5 заключается в установлении для правительственных ведомств специальной прерогативы, то это положение является ненужным, поскольку в настоящих единообразных правилах, посвященных по существу коммерческим сделкам, ничто не ограничивает и не умаляет возможности правительств учреждать специальные процедуры работы с государственными административными органами. В то же время, что касается других сделок, то вопрос о классах поставщиков сертификационных услуг или сертификатов, которые должны использоваться, лучше всего решать путем достижения обоюдного согласия заинтересованных сторон. В любом случае недопустимо включать в единообразные правила положение, поощряющее или предлагающее законодательное утверждение практики, которая заключается в назначении частной стороной в одностороннем порядке какого-либо конкретного сертификационного органа, класса сертификационных органов или класса сер-

тификатов. Такие полномочия могут привести к злоупотреблениям в форме дискриминации в отношении новых конкурентов или предприятий, а также к другим формам ограничительной деловой практики. Даже если формулировка пункта 5 будет изменена для указания того, что, как уже предлагалось, стороны могут "договориться между собой" об использовании конкретного поставщика сертификационных услуг, класса поставщиков или класса сертификатов, это положение все равно будет излишним, поскольку в пункте 6 уже признается принцип автономии сторон в отношении выбора определенных видов электронных подписей и сертификатов.

53. По завершении обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить пункт 5.

Пункт 6

54. Было вновь указано, что в пункте 6 предполагается отразить решение, принятое Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии, о том, что в единообразных правилах следует предусмотреть признание соглашений между заинтересованными сторонами относительно использования определенных видов электронных подписей или сертификатов в качестве достаточного основания для трансграничного признания (в отношениях между этими сторонами) таких согласованных подписей и сертификатов (A/CN.9/465, пункт 34). Обсуждения в Рабочей группе основывались на предлагаемой в пункте 6 следующей первой альтернативной формулировке: "В тех случаях, когда независимо от положений пунктов 2 и 3, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такая договоренность признается достаточной для целей трансграничного признания".

55. Было высказано мнение о том, что в пункте 6 только подтверждается в контексте трансграничного признания электронных подписей и сертификатов принцип автономии сторон, закрепленный в проекте статьи 5. В соответствии с таким толкованием пункт 6 является излишним и может оказать отрицательное воздействие, поскольку при наличии такой формулировки могут возникнуть сомнения в отношении общего характера проекта статьи 5. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что пункт 6 необходим, для того чтобы исключить любые сомнения, поскольку статью 12 можно рассматривать в качестве свода положений о трансграничном признании или же в качестве свода императивных норм, от которых нельзя отклоняться по договору (продолжение обсуждений по вопросу об императивном характере норм см. пункты 112–113, ниже). Кроме того, было указано, что необходима конкретная формулировка для признания договорных положений, в соответствии с которыми стороны будут договариваться между собой о признании использования определенных видов электронных подписей и сертификатов (которые могут рассматриваться в качестве иностранных в некоторых или во всех государствах, в которых стороны, возможно, будут стремиться обеспечить юридическое признание данной подписи или сертификата) без проведения в отношении таких подписей или сертификатов соответствующей проверки, предусмотренной в пунктах 2, 3 и 4, для определения того, являются ли они по существу эквивалентными.

56. Было выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 6, возможно, не содержит достаточно четкого указания на то, что для целей трансграничного признания соглашение между сторонами не должно затрагивать юридического положения третьих сторон. В ответ было указано, что слова "между собой" надлежащим образом отражают основополагающий принцип общего договорного интереса (именуемой также "относительными последствиями договоров"), который является применимым в большинстве правовых систем.

57. Было высказано общее мнение о том, что признание конкретных соглашений в соответствии с пунктом 6 должно быть обусловлено соблюдением любых применимых императивных норм законодательства принимающего государства. Было предложено включить следующую формулировку, используемую в проекте статьи 5: "за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства". Хотя была выражена общая поддержка в отношении принципа, лежащего в основе данного предложения, было выражено беспокойство в связи с тем, что ссылка на "законодательство принимающего государства" может быть истолкована как неоправданное препятствие применению норм частного международного права. Хотя было дано разъяснение в отношении того, что законодательство принимающего государства неизбежно придется учитывать, даже если оно будет только отсылать к иностранному законодательству в результате применения коллизионной нормы, преобладающее мнение состояло в том, что для целей ясности существующую формулировку "законодательство принимающего государства" следует заменить ссылкой на "применимое право". Было решено соответствующим образом изменить формулировку проекта статьи 5.

58. После обсуждения Рабочая группа постановила, что формулировку пункта 6 необходимо пересмотреть следующим образом: "В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны соглашаются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такое соглашение признается достаточным для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву". Это положение было передано редакционной группе, которой было также предложено привести текст статьи 5 в соответствие с надлежащей формулировкой в пункте 6. Было высказано общее мнение о том, что в руководство по принятию следует включить надлежащее разъяснение в отношении толкования понятия "применимое право".

Статья 2. *Определения*

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

«Для целей настоящих Правил:

a) "электронная подпись" означает [данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы] [любой метод, который может быть использован в отношении сообщения данных] для идентификации обладателя подписи в связи с сообщением данных и указания на то, что обладатель подписи согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "электронная подпись с высокой степенью защиты" означает электронную подпись, в отношении которой

может быть продемонстрировано с помощью использования [какой-либо процедуры защиты] [какого-либо метода защиты], что эта подпись:

i) присуща исключительно обладателю подписи [для цели, с которой] [в контексте, в котором] она используется;

ii) была создана и приложена к сообщению данных обладателем подписи или с использованием средства, находящегося под исключительным контролем обладателя подписи [, а не каким-либо другим лицом];

[iii) была создана и связана с сообщением данных, к которому она относится, таким образом, который обеспечивает надежные доказательства целостности сообщения];

c) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, которая выдается сертификатором информации и которые предназначены для удостоверения личности лица или организации, являющихся обладателями [определенной пары ключей] [определенного подписывающего устройства];

d) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

e) "обладатель подписи" [обладатель устройства] [обладатель ключа] [абонент] [обладатель подписывающего устройства] [подписавшийся] [подписавший] означает лицо, которым или от имени которого электронная подпись с высокой степенью защиты может быть создана и приложена к сообщению данных;

f) "сертификатор информации" означает лицо или организацию, которые в рамках своей деятельности занимаются [предоставлением идентификационных услуг, которые используются] [сертификацией информации, которая используется] для поддержки использования электронных подписей [с высокой степенью защиты]».

Подпункт (a)
(Определение понятия "электронная подпись")

60. Было вновь указано, что Рабочая группа в ходе обсуждения проекта статьи 6 на своей предыдущей сессии рассматривала определение понятия "электронная подпись" и приняла следующую формулировку: «"Электронная подпись" означает любой метод, используемый для идентификации обладателя подписи в связи с сообщением данных и указания на то, что обладатель подписи согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных» (A/CN.9/467, пункты 54–58).

"метод"

61. Рассмотрев данную формулировку, Рабочая группа пришла к мнению о том, что определять электронную подпись словом "метод" представляется нецелесообразным, поскольку возникает путаница между процессом создания электронной подписи и результатом такого процесса. Было решено, что для продолжения обсуждений Рабочей группе следует вместо этого рассмотреть определение понятия "электронная подпись", содержащееся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84 (см. выше, пункт 59), и исключить из этого определения ссылку на "метод".

"согласие с информацией"

62. Были высказаны различные замечания в связи со ссылкой в определении на понятие "согласие с информацией, содержащейся в сообщении данных". Согласно одному из таких замечаний, в этом определении необоснованно смешиваются правовые и технические понятия. Было предложено ограничиться в определении, содержащемся в проекте статьи 2, описанием технических параметров электронной подписи по аналогии с техническими определениями, принятыми Международной организацией по стандартизации (ИСО). Правовые аспекты электронных подписей должны рассматриваться только в нормоустанавливающих положениях единообразных правил, т. е. в проекте статьи 6. Связанное с этим замечание состояло в том, что данное определение, возможно, недостаточно четко отражает возможность использования электронных подписей без какого-либо намерения выразить субъективное согласие с информацией. В ответ на эти замечания было указано, что ссылка в определении электронной подписи на возможность указания согласия с информацией прежде всего означает установление технического предварительного условия для признания данной технологии в качестве электронной подписи. Правовые последствия применения этой технологии для целей подписания рассматриваются в других проектах положений единообразных правил. Отмечалось также, что данное определение отнюдь не игнорирует тот факт, что технические средства, получившие название "электронные подписи", могут использоваться для различных иных целей, помимо создания юридически действительной подписи. В рассматриваемом определении просто утверждается, что основное внимание в единообразных правилах уделяется использованию электронных подписей в качестве функционального эквивалента собственноручной подписи. Было предложено заменить ссылку на "согласие с информацией" более общей формулировкой, указывающей на то, что электронная подпись должна "удовлетворять юридическим требованиям в отношении подписи". Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что существенные положения подпункта *(a)* следует сохранить. Было решено четко указать в руководстве по принятию, что понятие "электронная подпись" предназначено для охвата всех видов использования собственноручной подписи для обеспечения юридической силы, а идентификация подписавшего и намерение подписать являются лишь наименее значительным общим аспектом различных подходов к "подписи" в различных правовых системах, как это уже указывалось в ходе разработки Типового закона. В руководстве следует также разъяснить различие между юридическим понятием "подпись" и техническим понятием "электронная подпись", специальным термином, охватывающим определенные виды практики, которые отнюдь не обязательно предполагают создание юридически действительных подписей. В руководстве следует обратить внимание пользователей на проблему, которая может возникнуть в результате использования аналогичного технического средства для создания юридически значимой подписи, а также для других функций, связанных с аутентификацией или идентификацией.

63. В редакционном плане было решено использовать вместо понятия "обладатель подписи" термин "подписавший". После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку подпункта *(a)* следующим образом: «"Электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подпи-

савшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных». Этот текст был передан редакционной группе.

Подпункт (b)
(Определение понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты")

64. В соответствии с подходом, который был принят Рабочей группой на ее предыдущей сессии, было в целом решено, что существующая структура единообразных правил не требует использования понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты" наряду с более общим понятием "электронная подпись", которое можно толковать более гибко в соответствии с проектом статьи 6. Рабочая группа постановила исключить подпункт *(b)*.

Подпункт (c)
(Определение понятия "Сертификат")

65. Был поднят вопрос относительно необходимости определения понятия "сертификат" с учетом того факта, что значение термина "сертификат" в том виде, в каком он используется в контексте определенных видов электронных подписей, практически не отличается от общепринятого значения как документа, при помощи которого то или иное лицо подтверждает определенный факт. Тем не менее было указано, что общее понятие "сертификат", возможно, не существует во всех правовых системах или на всех языках. Поэтому включение соответствующего определения такого термина в единообразные правила является весьма полезным.

"сертификатор информации"

66. В редакционном плане было решено, что термин "поставщик сертификационных услуг (ПСУ)" широко используется на практике, и ему следует отдать предпочтение по сравнению с термином "сертификатор информации" или "сертификационный орган".

"удостоверение личности"

67. Были выражены сомнения относительно того, должно ли данное определение иметь ограниченную сферу действия или охватывать только те сертификаты, которые известны под названием "сертификаты личности". С учетом ранее принятого Рабочей группой решения о том, что понятие "личность" должно толковаться широко и охватывать как обозначение, основанное на наименовании, так и обозначение, основанное на каком-либо признаке подписавшего, широкую поддержку получило мнение о том, что не следует ограничивать сферу применения единообразных правил только использованием сертификатов личности. Хотя сертификат можно в целом охарактеризовать как средство аутентификации определенной информации, которая в нем содержится или логически ассоциируется с сертификатом, Рабочая группа решила, что основная функция сертификата в контексте электронных подписей состоит в обеспечении определенности в отношении наличия связи между определенным устройством для создания подписи (например, частным криптографическим ключом или биометрическим индикатором) и подписавшим. Такая увязка конкретного лица с устройством для создания подписи является предварительным условием применения проекта статьи 9. При обсуждении вопроса о том, каким образом данную функцию можно выразить в определении, были высказаны сомнения относительно использования слова "удостоверение". Было выдвинуто предложение редакционного характера в отношении определения понятия "сертификат" в качестве "заявления, устанавливающего связь между подписавшим и устройством для создания подписи, которая позволяет подтвердить определенные факты, связанные с электронной подписью". В ответ на это предложение было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что связь между устройством для создания подписи и подписавшим "не устанавливается" сертификатом, поскольку она возникает в момент получения устройства для создания подписи. Цель сертификата состоит только в том, чтобы показать или подтвердить наличие такой связи. В ходе этого обсуждения было решено включить также в проект статьи 2 определение понятия "устройство для создания подписи" (продолжение обсуждений см. пункты 70–76, ниже).

68. В отношении подпункта *(c)* были предложены различные поправки редакционного характера. Согласно некоторым из таких предложений в определении понятия "сертификат" следует упомянуть, что устройство для создания подписи должно быть "надежным". В ответ было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что надежность устройства для создания подписи (которая рассматривается в существенных положениях единообразных правил) следует отличать от надежности связи, признаваемой в сертификате. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку подпункта *(c)* следующим образом: «"Сертификат" означает обозначение данных или иную запись, которая подтверждает связь между подписавшим и устройством для создания подписи». Этот текст был передан в редакционную группу.

Подпункт (d)
(Определение понятия "Сообщение данных")

69. Отмечалось, что определение понятия "сообщение данных" в единообразных правилах полностью повторяет соответствующее определение в Типовом законе. Рабочая группа постановила, что для обеспечения согласованного толкования этих двух текстов соответствующие определения должны быть полностью идентичными. Подпункт *(d)* был принят без изменений. Широкую поддержку получило мнение о том, что в целях отражения технических и коммерческих изменений в практике электронной торговли следует включить упоминание "web-торговли" в раздел руководства по принятию, связанный с этим определением.

Предлагаемый дополнительный подпункт
(Определение понятия "устройство для создания подписи")

70. Продолжая ранее начатое обсуждение определения понятия "сертификат" (см. выше, пункт 67), Рабочая группа рассмотрела возможное определение понятия "устройство для создания подписи".

"Устройство для создания подписи" или "данные для создания подписи"

71. В отношении определяемого объекта общее мнение состояло в том, что требуется только один термин для обозначения во всем тексте единообразных правил тех секретных ключей, кодов или других элементов, которые в процессе создания электронной подписи используются для обеспечения надежной связи между создаваемой электронной подписью и личностью подписавшего. Так, например, в контексте цифровых подписей, основанных на асимметричной криптографии, ключевым элементом, в

отношении которого можно утверждать, что он "связан с подписавшим и ни с каким другим лицом", является пара криптографических ключей. В контексте электронных подписей, основанных на применении биометрических устройств, неотъемлемым элементом является биометрический индикатор, например отпечаток пальца или данные сканирования сетчатки глаза. Широкую поддержку получило мнение о том, что в любом случае определение должно охватывать только те ключевые элементы, конфиденциальность которых следует обеспечивать для гарантирования качества процесса подписания, и не должно охватывать любые другие элементы, которые, хотя они и могут способствовать процессу подписания, можно предавать гласности, не подвергая опасности надежность создаваемой электронной подписи. В случае цифровых подписей, например, хотя и публичные и частные ключи связаны с личностью подписавшего, только частный ключ должен охватываться таким определением, поскольку необходимо обеспечивать конфиденциальность только частного ключа, а публичный ключ неизбежно должен быть общеизвестен.

72. Что касается названия определяемого элемента, то широкую поддержку получило мнение о том, что термин "устройство для создания подписи" надлежащим образом обозначает ключевой конфиденциальный элемент, на применении которого основан процесс создания подписи. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что использование термина "устройство" может вопреки ожиданиям указывать на то, что определяемый элемент должен иметь форму аппаратного обеспечения или какого-либо другого физического устройства. Хотя в порядке разъяснения было указано, что согласно общепринятому определению слово "устройство" означает нечто нематериальное, например, "договоренность, систему, проект" или "что-либо, разработанное для достижения определенной цели или результата", преобладающее мнение состояло в том, что в контексте новых технологий термин "устройство", вероятно, не будет иметь коннотации, обеспечивающей надлежащий уровень абстрагирования. Тот факт, что в существующих международных стандартах термин "устройство" может определяться в качестве "аппаратного или программного обеспечения", не был сочтен достаточным для устранения оснований для выраженного ранее беспокойства, поскольку соответствующее определение не должно охватывать любой элемент (например, элементы аппаратного или программного обеспечения, необходимые для выполнения "хэш-функции"), который может быть использован в ходе процесса создания подписи, но в отношении которого не требуется обеспечивать строго конфиденциального характера. В отношении элементов, которые определение не должно охватывать, было указано, что в отношении текста, подписываемого электронным способом, хотя он и играет важную роль в процессе создания подписи, несомненно, не следует обеспечивать такого же уровня конфиденциальности, как и в отношении информации, идентифицирующей подписавшего. В качестве возможных альтернатив термину "устройство" были предложены слова "код" и "значение". После обсуждения Рабочая группа постановила, что в отсутствие лучшего термина следует использовать термин "данные для создания подписи".

"Создание подписи и проверка подписи"

73. Был поднят вопрос о необходимости включения наряду с определением термина "данные для создания подписи" определения понятия "данные для проверки подписи". Хотя Рабочая группа признала, что, в частности, в контексте асимметричной криптографии данные для создания подписи (т. е. частный ключ) отличаются от данных для проверки подписи (т. е. публичный ключ), по общему мнению, в проекте статей 8–10 содержится ссылка только на те конфиденциальные данные, которые используются для создания электронной подписи. Поэтому было решено, что определение понятия "данные для проверки подписи" не требуется.

Уникальный характер

74. При рассмотрении вопроса о содержании возможного определения понятия "данные для создания подписи" был предложен следующий текст: «"данные для создания подписи" означает данные, которые имеют уникальный характер по отношению к подписавшему в том контексте, в котором они используются, и которые могут быть использованы для создания электронной подписи». Были выражены сомнения в отношении возможности передачи необходимого значения при помощи ссылки на понятие "уникальный характер". Рабочая группа сослалась на обсуждения, проведенные на ее предыдущих сессиях, в отношении понятия "уникальный характер". Было указано, что в контексте единообразных правил термин "уникальный характер" следует толковать как относительное понятие. Хотя частный ключ имеет уникальный характер для подписывающего, он может быть использован для создания нескольких электронных подписей; сама по себе электронная подпись может иметь уникальный характер как для подписывающего, так и для аутентифицированного сообщения; хэш-функция и профиль сообщения также имеют уникальный характер для данного сообщения, однако их конфиденциальность обеспечивать не требуется. В целях устранения некоторых проблем, связанных с понятием "уникальный характер", наряду с различными возможными формулировками была предложена следующая формулировка, заимствованная из статьи 6: «"данные для создания подписи" означает данные, которые могут быть использованы для создания электронной подписи и в этом контексте связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом». При обсуждении этого предложения было выражено беспокойство более общего характера в связи с тем, что рассмотрение исключительной связи между данными для создания подписи и подписавшим является предметом проекта статьи 6 и этот вопрос не должен рассматриваться в определении термина "данные для создания подписи". Было предложено использовать минимальное определение примерно следующего содержания: «"данные для создания подписи" означает данные, используемые для создания электронной подписи». На этом этапе были выражены сомнения в отношении целесообразности включения в единообразные правила определения, в котором лишь утверждается очевидное.

75. В целом предпочтение отдавалось предложению не использовать определения и полагаться на проект статьи 6 для выражения идеи о том, что данные для создания подписи должны быть связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом. Хотя в целом было решено, что понятие "данные для создания подписи" должны использоваться во всем тексте в качестве очевидного понятия, был задан вопрос о том, следует ли заменить в проекте статьи 6 (3) ссылку на "способ создания электронной подписи" ссылкой на "данные для создания подписи". Широкую поддержку получило мнение о том, что в контексте общего описания способов, используемых в момент и для целей создания электронной подписи, под исключительным кон-

тролем подписавшего должны, возможно, находиться различные другие элементы данных, аппаратного или программного обеспечения, помимо ключевых секретных данных, предусмотренных в проектах статей 8–10 (продолжение обсуждений см. пункт 144, ниже).

76. После обсуждения Рабочая группа постановила, что определения понятий "устройство для создания подписи" или "данные для создания подписи" не требуется. Термин "подписывающее устройство" в тексте единообразных правил следует заменить термином "данные для создания подписи". В проекте статьи 6 следует сохранить ссылку на "способ создания электронной подписи". В руководстве по принятию следует четко указать, что в единообразных правилах понятие "данные для создания подписи", как предполагается, охватывает только частные криптографические ключи (или другие конфиденциальные данные, связанные с личностью подписавшего), которые использовались для создания электронной подписи. Если в процессе создания электронной подписи (в результате применения хэш-функции или иного метода) необходимо использовать другие данные (например, текст, подлежащий аутентификации), на такие данные обязательства, предусмотренные в проекте статьи 8, не должны распространяться, поскольку обеспечение конфиденциальности таких данных не имеет принципиального значения для гарантирования надежности процесса создания электронной подписи. Соответствующий текст был передан редакционной группе.

Подпункт (e)
(Определение понятия "подписавший")

77. С учетом принятого ею ранее решения использовать слово "подписавший" (см. пункт 63, выше) Рабочая группа постановила снять квадратные скобки вокруг этого слова и исключить все альтернативные термины, содержащиеся в подпункте *(e)*.

78. Отметив также принятое ею ранее решение об исключении определения "электронной подписи с высокой степенью защиты" (см. пункт 64, выше), Рабочая группа постановила исключить слова "с высокой степенью защиты" в подпункте *(e)*. В этой связи было указано, что, поскольку в единообразных правилах более не проводится различия между электронными подписями и электронными подписями с высокой степенью защиты, обязанности и обязательства подписавшихся, полагающихся сторон и поставщиков сертификационных услуг, устанавливаемые в единообразных правилах, применяются в отношении всех классов и видов сертификатов и электронных подписей. Эти обязанности и обязательства, как было указано, возможно, уместны в контексте дорогостоящих сертификатов или электронных подписей того вида, который ранее назывался "электронными подписями с высокой степенью защиты". Однако эти обязанности и обязательства являются, возможно, чрезмерными в контексте недорогостоящих сертификатов и электронных подписей, обеспечивающих меньшую степень защиты, когда от эмитентов и пользователей не следует ожидать выполнения всех требований статей 8 и 9. Согласно одному предложению, для решения этой проблемы следует сузить сферу охвата определения термина "подписавший" путем ограничения его теми лицами, которыми или от имени которых могут быть созданы "юридически необходимые подписи".

79. Рабочая группа в целом придерживалась мнения, что степень надежности, предлагаемая сертификатом, должна быть, как правило, сопоставимой с целями, для которых используется сертификат, и что сертификаты или электронные подписи, иногда используемые на практике, не всегда преследуют цель удовлетворения юридических требований. В качестве примера было упомянуто о ситуациях, когда электронная подпись может использоваться для удостоверения подлинности программы просмотра. Рабочая группа не согласилась, однако, с предложенной поправкой к подпункту *(e)*, поскольку возобладало мнение о том, что ограничивать понятие "подписавший", которое используется по всему тексту единообразных правил, путем включения ссылки на цель использования электронной подписи было бы неуместно.

"может быть создана"

80. Было выражено мнение, что на практике какое-либо лицо может стать подписавшим до фактического использования данных для создания подписи в целях подготовки электронной подписи. Поскольку содержащаяся в определении ссылка на лицо, которым "может быть создана" электронная подпись, предполагает только возможность или способность создать подпись, было бы более целесообразно использовать, например, слово "создается" или какие-либо другие слова эквивалентного значения.

81. В ответ было указано, что в проекте статьи 8 устанавливаются конкретные обязательства подписавшего в отношении содержания сертификатов и использования или состояния данных для создания подписи, которые не обязательно связаны с актом создания электронной подписи. Такие обязательства, как обязательство проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования данных для создания подписи (проект статьи 8(1)*(a)*) или уведомлять полагающуюся сторону в случаях, когда известно о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы (проект статьи 8(1)*(b)*(i)), например, являются уместными как для периода до создания электронной подписи, так и для периода после ее создания.

"которым или от имени которого"

82. Рабочая группа рассмотрела ряд вопросов, поднятых в связи с использованием слов "которым или от имени которого" в подпункте *(e)*, а также последствия использования этой формулировки для определения понятия "подписавший", как оно используется в единообразных правилах.

83. Согласно одной из точек зрения использовать эту формулировку в контексте подпункта *(e)* было бы некорректно, поскольку качество "подписавшего" неизбежно присуще лицу, которое фактически создает электронную подпись, независимо от того, действовало ли оно от собственного лица или от имени какой-либо другой стороны. Со ссылкой, в качестве примера, на параллель с использованием собственноручных подписей было указано, что лицо, подписавшее контракт в качестве агента другого лица, будет по-прежнему рассматриваться в качестве стороны, подписавшей контракт, даже несмотря на то, что контракт становится обязательным для лица, которое оно представляет.

84. Другая точка зрения состояла в том, что в контексте единообразных правил решающим фактором наделения какого-либо лица качеством подписавшего является атрибуция подписи этому лицу, даже несмотря на то, что сама подпись была в действительности подготовлена агентом. В этом смысле использование формулировки "которым или от имени которого" в подпункте *(e)* является корректт-

ным и ее следует сохранить. Согласно другому мнению, следует использовать формулировку "или по поручению которого". Еще одна точка зрения, являющаяся промежуточной между вышеприведенными толкованиями, состояла в том, что в контексте обмена сообщениями с помощью электронных средств определение понятия подписавшего потребуется, возможно, составить таким образом, чтобы охватить как лицо, фактически подготовившее электронную подпись, так и лицо, в отношении которого производится атрибуция этой подписи.

85. Аналогия с собственноручными подписями является, как это было указано, в принципе приемлемой, однако она, по всей видимости, будет не всегда уместной с точки зрения использования возможностей, предлагаемых современной технологией. Например, в среде бумажных документов юридические лица, строго говоря, не могут являться стороной, подписавшей документы, составленные от их имени, поскольку действительные собственноручные подписи могут проставлять только физические лица. В свою очередь, электронные подписи могут быть разработаны таким образом, чтобы позволять осуществлять атрибуцию компаниям или другим юридическим лицам, и могут существовать ситуации, когда личность какого-либо лица, фактически подготовившего подпись – в случаях, когда для этого требуются действия человека, – может не иметь какого-либо назначения с точки зрения целей, в которых была создана подпись. Принятые в последнее время в некоторых правовых системах меры, направленные на усовершенствование и модернизацию внутренних систем сбора налогов и управления, уже используют эту возможность за счет присвоения данных для создания подписи юридическим лицам, а не физическим лицам, действующим от их имени. Определение "подписавшего" в проекте единообразных правил является, как было указано, достаточно гибким для учета подобной практики.

86. Рабочая группа подробно рассмотрела различные высказанные мнения. В контексте этого обсуждения Рабочая группа в целом согласилась с тем, что с учетом подхода, использованного в Типовом законе, любые содержащиеся в единообразных правилах ссылки на какое-либо "лицо" должны пониматься как охватывающие все категории лиц или организаций, будь то физические, корпоративные или другие юридические лица. Рабочая группа с пониманием восприняла необходимость придания определению достаточной степени гибкости с тем, чтобы не создавать препятствий для использования электронных подписей таким образом, который был бы наиболее уместным в безбумажной среде. Тем не менее, по мнению Рабочей группы, понятие подписавшего не может быть, для целей единообразных правил, отделено от физического или юридического лица, которые фактически подготовили электронную подпись, поскольку ряд устанавливаемых согласно единообразным правилам конкретных обязательств подписавшего логически связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. Однако с тем, чтобы охватить ситуации, когда подписавший будет действовать как представитель другого лица, в определении понятия "подписавший" необходимо сохранить слова "или от имени которого" или какую-либо другую эквивалентную формулировку.

87. Согласно пониманию Рабочей группы вопрос о той степени, в которой какое-либо лицо будет связано электронной подписью, подготовленной "от его имени", должен разрешаться в соответствии с правом, регулирующим, на надлежащих основаниях, юридические взаимоотношения между подписавшим и лицом, от имени которого была подготовлена подпись, с одной стороны, и полагающейся стороной, с другой. Этот вопрос, а также другие вопросы, затрагивающие отдельные сделки, включая вопросы агентских отношений и другие вопросы, например, о том, кто несет конечную финансовую ответственность за неспособность подписавшего выполнить его обязательства по статье 8 (будь то подписавший или лицо, назначенное подписавшим), выходят за рамки единообразных правил.

88. Завершая свои обсуждения по этой теме, Рабочая группа постановила дать определение "подписавшему" в качестве лица, которое располагает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени либо от имени лица, которое оно представляет, и передать формулировку подпункта *(e)* на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (f)
(Определение понятия "поставщик сертификационных услуг")

89. Касаясь вопросов редакционного характера, Рабочая группа постановила использовать выражение "поставщик сертификационных услуг" вместо формулировки "сертификатор информации". Сославшись также на свое ранее принятое решение исключить определение понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты" (см. пункт 66, выше), Рабочая группа постановила исключить в подпункте *(f)* слова "с высокой степенью защиты".

90. Поскольку основные функции поставщика сертификационных услуг, которые имеют отношение к единообразным правилам, изложены в проекте статьи 9 и поскольку понятие поставщика сертификационных услуг не используется в других положениях единообразных правил, было высказано предположение о том, что соответствующее определение не требуется и может быть исключено. В поддержку этого предложения указывалось, что единственным содержащимся в подпункте *(f)* дополнительным элементом, имеющим практическое значение, является определение поставщика сертификационных услуг в качестве лица или организации, которые предоставляют такие услуги "в рамках своей деятельности". Тем не менее для выражения этого аспекта не требуется отдельного положения, поскольку аналогичного результата можно достичь, например, в результате включения формулировки "в рамках своей деятельности" в надлежащем месте в вводную часть проекта статьи 9.

91. Рабочая группа учитывала необходимость обеспечения краткости формулировок проекта единообразных правил. Тем не менее Рабочая группа постановила, что, поскольку в подпункте *(e)* определяется понятие "подписавшего", определение поставщика сертификационных услуг следует сохранить для обеспечения симметрии в определении различных сторон, участвующих в процессе функционирования системы электронных подписей в соответствии с единообразными правилами.

"в рамках своей деятельности"

92. Рабочая группа рассмотрела различные вопросы, поднятые в связи со значением слов "в рамках своей деятельности", которые, как отмечалось, не обеспечивают полной определенности.

93. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что лицо или организация, основным направлением деятельности которых является предоставление сертификационных услуг, в частности выдача сертификатов, осуществ-

ляют эти операции "в рамках своей деятельности" и поэтому должны быть охвачены определением поставщика сертификационных услуг в соответствии с единообразными правилами. Тем не менее отмечалось, что в связи с этой формулировкой возникают определенные проблемы. Слово "деятельность", возможно, не является достаточно общим и не охватывает коммерческую деятельность государственных органов и некоммерческих организаций. Кроме того, обязанности поставщиков сертификационных услуг в соответствии с проектом статьи 9 возникают в результате выполнения широкого круга различных функций, не все из которых имеют характер сертификации (например, составление и обновление перечня отозванных сертификатов). Кроме того, некоторые виды таких вспомогательных или дополнительных функций могут осуществляться не самим поставщиком сертификационных услуг. На практике некоторые такие функции могут осуществляться на подрядной основе другими лицами или организациями, для которых предоставление сертификационных услуг не является основным направлением деятельности.

Поставщик сертификационных услуг и субподрядчики

94. Был задан вопрос о том, будет ли в таких случаях выступать "поставщиком сертификационных услуг" для целей единообразных правил только эмитент сертификата или же определение, содержащееся в подпункте *(f)*, должно распространяться на всех субподрядчиков и другие лица и организации. Отмечалось, что второй вариант может быть сопряжен с нежелательными последствиями, поскольку положения статьи 9 прежде всего разработаны для лиц или организаций, основным направлением деятельности которых является предоставление сертификационных услуг.

95. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа пришла к мнению о том, что в связи с возможностью выполнения функций, имеющих значение для целей проекта статьи 9, многими сторонами, не возникает каких-либо проблем для определения поставщика сертификационных услуг. Когда другие стороны предоставляют услуги в связи с сертификатами, выданными поставщиком сертификационных услуг, они делают это либо как независимые поставщики сертификационных услуг от собственного имени, либо как подрядчики поставщика сертификационных услуг. В первом случае операции таких других сторон будут автоматически подпадать под действие положений статьи 9. Во втором случае они будут рассматриваться в качестве представителей поставщика сертификационных услуг, и вопрос о том, каким образом будут определяться их обязанности и ответственность в соответствии с проектом статьи 9, должен решаться в рамках их договорных отношений с поставщиком сертификационных услуг. Ни в одном из таких случаев, по мнению Рабочей группы, не будут затрагиваться права полагающейся стороны в соответствии с проектом статьи 9.

Выдача сертификатов на регулярной или на нерегулярной основе

96. Рабочая группа сосредоточила внимание на других вопросах, возникающих в связи с формулировкой "в рамках своей деятельности". В пользу сохранения этой формулировки в подпункте *(f)* было указано, что необходим определенный элемент регулярности в предоставлении сертификационных услуг для того, чтобы обязывать лицо или организацию выполнять положения статьи 9. Если это не будет оговорено в подпункте *(f)*, то определением поставщика сертификационных услуг будут охватываться даже те лица или организации, которые эпизодически или случайно предоставляют сертификационные услуги или выдают сертификаты, что было показано на конкретных примерах.

97. Противоположное мнение состояло в том, что на практике вероятность предоставления сертификационных услуг каким-либо лицом или организацией на эпизодической основе является весьма низкой, если учитывать расходы, связанные с приобретением необходимого оборудования для этих целей. Если единственной целью формулировки "в рамках своей деятельности" является исключение таких случайных поставщиков сертификационных услуг, то эта формулировка имеет ограниченное практическое значение и может быть исключена. Кроме того, если задача состоит в том, чтобы ограничить сферу применения единообразных правил использованием сертификатов и электронных подписей в конкретных ситуациях, то следует использовать иную формулировку, поскольку рассматриваемая формулировка не обеспечивает достаточной ясности для этих целей.

Выдача сертификатов как основное или второстепенное направление деятельности

98. Одно из возможных толкований формулировки "в рамках своей деятельности" фактически может состоять в том, что единообразные правила применяются только в отношении тех организаций, для которых предоставление сертификационных услуг является основным направлением деятельности. Другое толкование может состоять в том, что лицо или организация, которые выдают сертификаты, будут рассматриваться в качестве поставщиков сертификационных услуг для целей единообразных правил даже в том случае, если предоставление сертификационных услуг не является основным направлением их деятельности, однако такое лицо или организация выдают сертификат "в рамках своей деятельности". В качестве примеров, на которые было обращено внимание Рабочей группы, были упомянуты компании, выдающие сертификаты, которые их сотрудники могут использовать в своих отношениях с органами социального страхования и социального обеспечения; компании медицинского страхования, выдающие сертификаты для использования их клиентами в отношениях с третьими сторонами, или правительственные органы, которые сертифицируют публичные ключи, используемые для проверки цифровых подписей, созданных другими правительственными учреждениями. Если первое толкование слов "в рамках своей деятельности" в подпункте *(f)* является правильным, то никакие из этих компаний, страховщиков или правительственных органов не могут рассматриваться в качестве поставщиков сертификационных услуг, поскольку предоставление сертификационных услуг не является основным направлением их деятельности. Если же правильным является второе толкование, то такие компании, страховщики или правительственные органы вполне могут относиться к категории поставщиков сертификационных услуг, поскольку они выдают сертификаты "в рамках своей деятельности".

99. Подробно обсудив этот вопрос и приняв во внимание различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила исключить формулировку "в рамках своей деятельности". Принимая такое решение, Рабочая группа отметила, что в соответствии с проектом статьи 1 единообразные правила будут применяться в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте торговой деятельности. По мнению Рабочей группы, с учетом такого огра-

ничения сферы применения единообразных правил организации, которые выдают сертификаты для внутренних целей, а не для целей торговой деятельности, не будут попадать в категорию "поставщиков сертификационных услуг" для целей единообразных правил. Такое толкование необходимо четко отразить в руководстве по принятию единообразных правил.

100. В результате обсуждений было решено, что в определении понятия "поставщик сертификационных услуг" следует особо указать, что поставщик сертификационных услуг, согласно определению, предоставляет сертификационные услуги, возможно, наряду с другими услугами. Рабочая группа завершила рассмотрение этого вопроса, приняв решение о том, что существующее определение понятия "сертификатор информации" должно быть заменено определением примерно следующего содержания: «"Поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями». Это положение было передано редакционной группе.

Предлагаемое определение понятия "признанные международные стандарты"

101. Было предложено включить в единообразные правила определение выражения "признанные международные стандарты", которые используются в связи с признанием иностранных сертификатов и электронных подписей (см. пункты 46–49, выше). Была предложена следующая формулировка:

> «"Признанные международные стандарты" означает изложение принятых технических, юридических или торговых видов практики, разработанных государственным или частным сектором [или обоими секторами], будь то нормативного или толковательного характера, которые обычно признаются в качестве применимых на международной основе. Такие стандарты с учетом их общего характера могут быть в форме требований, рекомендаций, руководящих принципов, кодексов поведения или изложения наилучших видов практики или норм».

102. Отмечалось, что предложенное определение соответствует тому пониманию, которое до последнего времени Рабочая группа давала термину "стандарт", который толковался в широком смысле как охватывающий отраслевую практику и торговые обычаи, а также тексты, разработанные международными правительственными или неправительственными организациями.

103. Хотя была выражена значительная поддержка предложенному определению, преобладающее мнение состояло в том, что этот вопрос лучше рассмотреть в руководстве по принятию, а не в тексте единообразных правил. Отмечалось, что в некоторых правовых системах установлены правила в отношении иерархии международных норм, согласно которым в случае коллизии преимущественную силу часто имеют нормы, которые содержатся в международных соглашениях или которые были разработаны публичными международными организациями. Хотя судьям и другим органам, которые будут применять единообразные правила, возможно целесообразно напомнить о важности надлежащего учета стандартов, разработанных организациями частного сектора, не следует создавать впечатления, что в единообразных правилах рассматриваются вопросы, которые регулируются нормами принимающего государства о иерархии источников права. В связи с этим отмечалось, что для понятия "общие принципы", которые используются в проекте статьи 4 (2), не предусмотрено специальное определение. Было сочтено, что такой подход соответствует подходу, который применяется в статье 3 (2) Типового закона, где используется аналогичная формулировка, однако ее значение разъясняется в руководстве по принятию. Кроме того, предлагаемое определение не дает ответа на вопрос о том, что является "признанием" и чье признание требуется.

104. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила, что предложенное определение не следует включать в текст единообразных правил, однако в существующий вариант руководства по принятию следует включить соответствующее разъяснение значения формулировки "признанные международные стандарты", в котором будут отражены основные элементы предложенного определения.

Предлагаемое определение понятия "полагающаяся сторона"

105. Было предложено включить в единообразные правила определение понятия "полагающаяся сторона", которое используется в различных положениях единообразных правил, однако довольно редко применяется во многих правовых системах.

106. Были высказаны различные возражения против этого предложения на том основании, что могут возникнуть различные проблемы, связанные с его формулированием в достаточно сжатой форме, но при обеспечении общего характера, что необходимо для охвата всех ситуаций, в которых та или иная сторона может полагаться на электронную подпись или на информацию, содержащуюся в сертификате.

107. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что такое определение может оказаться полезным для обеспечения симметрии в определении различных сторон, участвующих в процессе функционирования систем электронных подписей в соответствии с единообразными правилами. Рабочая группа постановила, что "полагающуюся сторону" следует определить как "лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи" и передала этот вопрос редакционной группе.

108. В контексте этого обсуждения была высказана обеспокоенность тем, что в некоторых правовых системах принятая формулировка ("лицо может действовать") будет не в полной мере охватывать ситуацию, при которой бездействие (в отличие от "действия") является результатом того, что сторона полагается на сертификат или электронную подпись. Было предложено заменить формулировку "лицо, которое может действовать" в определении понятия "полагающаяся сторона" словами "лицо, которое может действовать или бездействовать". Тем не менее по завершении обсуждения было высказано общее мнение, что вышеупомянутая проблема будет в достаточной степени урегулирована, если из руководства по принятию будет ясно следовать, что для целей этого определения следует широко толковать "действие" как охватывающее не только фактическое действие, но и бездействие".

109. Завершив обсуждение проектов статей 2–12, Рабочая группа перешла к обзору остальных положений единообразных правил с тем, чтобы еще раз рассмотреть вопросы, оставшиеся неурегулированными в конце тридцать шестой сессии Рабочей группы. Были также обсуждены

возможные изменения, которые следует внести в текст в результате решений, принятых на нынешней сессии.

Статья 5. *Изменение по договоренности*

110. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Допускается отход от настоящих Правил или изменение их действия по договоренности за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства [или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное]".

111. Рабочая группа отметила, что содержание проекта статьи 5 было одобрено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 14–25 февраля 2000 года), за исключением помещенных в квадратные скобки слов "или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное", которые были сохранены в проекте статьи до принятия решения по вопросу о том, будут ли единообразные правила содержать какие-либо императивные положения (A/CN.9/467, пункт 40).

112. Еще раз вернувшись к рассмотрению этого вопроса, Рабочая группа постановила исключить слова в квадратных скобках, поскольку она пришла к общему согласию о том, что единообразные правила в их нынешней формулировке не содержат каких-либо императивных соображений. При этом понималось, что принцип автономии сторон применяется также и в контексте статьи 13 (1). В силу этого, хотя суды принимающих государств или власти, ответственные за применение единообразных правил, не должны отказывать в юридической силе иностранным сертификатам или аннулировать их юридические последствия только на основании места выдачи сертификата, статья 13 (1) не ограничивает свободу сторон коммерческих сделок договариваться об использовании сертификатов, выданных в каком-либо конкретном месте.

113. В контексте этого обсуждения была выражена обеспокоенность тем, что последствия применения проекта статьи 5, если читать ее в сочетании с проектом статьи 6 (1), могут не соответствовать последствиям применения соответствующих положений Типового закона (т. е. статей 4 (2) и 7 (1) Типового закона). Было указано, что, если единообразные правила преследуют цель обеспечить широкое признание свободы отхода от их положений на основании договоренности, они могут устанавливать иной порядок, чем Типовой закон, который предусматривает ограниченное признание автономии сторон в том, что касается императивных требований в отношении собственноручных подписей, которые могут существовать в применимом праве. В ответ на эту обеспокоенность было разъяснено, что признание отхода от единообразных правил на основании договора в соответствии с проектом статьи 5 также обусловлено действием императивных норм применимого права, даже несмотря на то, что формулировки единообразных правил не следуют строго формулировкам Типового закона по этим вопросам.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

114. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) Поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания;

iii) что подписывающее устройство функционировало на дату или до даты выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в сертификате или иным образом, соответственно:

i) метод, использованный для идентификации автора подписи;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство или сертификат;

iii) что подписывающее устройство функционирует и не было скомпрометировано;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) обеспечивает автора подписи средством для направления уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано, и обеспечивает функционирование службы своевременного аннулирования;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1".

Общие замечания

115. Рабочей группе было напомнено о принятом ею ранее решении относительно последствий исключения определения понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты" и о той обеспокоенности, которая была выражена в связи с тем, что обязанности и обязательства подписавших, полагающихся сторон и поставщиков сертификационных услуг теперь применяются в отношении всех классов и видов сертификатов и электронных подписей, независимо от их конкретного уровня надежности (см. пункты 78–79, выше). Такое положение, как было

указано, не может быть расценено как удовлетворительное, поскольку неразумно устанавливать в отношении так называемых "недорогостоящих сертификатов" (которые являются по своему характеру просто декларативными и не предназначены для поддержки создания юридически признанных электронных подписей) по сути дела такой же режим, как и режим, регулирующий те виды сертификатов, которые будут использоваться в связи с электронными подписями, предназначенными для удовлетворения требований проекта статьи 6.

116. С тем чтобы избежать этих трудностей, к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв скорректировать сферу применения проектов статей 8 и 9, привязав эти положения к проекту статьи 6. Было предложено добавить в проекты статей 8 и 9 вступительные формулировки, предусматривающие, что эти проекты статей будут применяться только в тех случаях, когда подписавший намеревался создать электронную подпись, удовлетворяющую требованиям проекта статьи 6, или когда поставщик сертификационных услуг оказывает услуги, предназначенные для оказания поддержки созданию такой электронной подписи.

117. Рабочая группа пришла к общему согласию относительно мнения о том, что требовать от подписавшего или поставщика сертификационных услуг проявления осмотрительности или обеспечения надежности в такой степени, которая не имеет разумной связи с целями использования электронной подписи или сертификата, было бы неуместно. Хотя было высказано мнение о том, что выполнения обязанностей и обязательств, устанавливаемых в проекте статьи 9, можно разумно ожидать от любого поставщика сертификационных услуг, а не только от тех поставщиков, которые выдают "дорогостоящие" сертификаты, Рабочая группа отдала предпочтение решению, которое увязывает обязательства, устанавливаемые в статьях 8 и 9, с проставлением юридически значимых электронных подписей.

118. Рассмотрев различные варианты, Рабочая группа отдала предпочтение формулировкам, не содержащим ссылки на намерение подписавшего создать юридически признанную электронную подпись или создать подпись, создающую юридические последствия. Согласно общему мнению, намерение подписавшего в конкретных ситуациях выяснить достаточно сложно. Далее было указано, что имеются ситуации, когда подпись может стать юридически значимой, несмотря на отсутствие соответствующего намерения со стороны подписавшего. Кроме того, вопрос о том, создает ли – и в какой степени создает – от или иной конкретный вид электронной подписи юридические последствия в той или иной конкретной правовой системе, разрешается на основании применимого права и не является простой функцией намерения подписавшего.

119. После обсуждения Рабочая группа постановила, что в начало проекта статьи 8 следует добавить формулировку примерно следующего содержания: "В случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания электронной подписи, обладающей юридическими последствиями […]". Рабочая группа далее постановила добавить в начало проекта статьи 9 примерно следующую формулировку: "В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги в поддержку электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, создающей юридические последствия […]". Рабочая группа передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы. Было указано, что в проекте руководства по принятию следует упомянуть, что дополнительные формулировки не предназначены для создания новых категорий юридических последствий для подписей.

Подпункт 1(c)

120. В связи с подпунктом 1*(c)*(ii) было высказано мнение, что требовать от поставщика сертификационных услуг обеспечивать "разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату, что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания", было бы неуместно. Было указано, что от поставщика сертификационных услуг можно ожидать только идентификации обладателя устройства для создания подписи, но что у него не имеется средств для установления того, действительно ли это лицо обладало в момент подписания контролем над данными для создания подписи. Если формулировка подпункта 1*(c)*(ii) будет сохранена, то это положение может быть истолковано как устанавливающее строгую ответственность поставщика сертификационных услуг за убытки, понесенные полагающейся стороной в результате неправомерного использования устройства для создания подписи каким-либо не уполномоченным на то лицом. В силу этого было внесено предложение исключить нынешнюю формулировку подпункта (1)*(c)*(ii) и заменить ее следующей: "личность подписавшего в момент выдачи сертификата".

121. Противоположная точка зрения заключалась в том, что предлагаемая поправка не является необходимой, поскольку правило, содержащееся в подпункте 1*(c)*(ii), не требует гарантии со стороны поставщика сертификационных услуг в том, что лицо, которое идентифицировано в сертификате, обладало контролем над данными для создания подписи в момент подписания. Так, подпункт 1*(c)*(ii) предусматривает только требование о том, чтобы поставщик сертификационных услуг обеспечил "разумно доступные средства", которые позволяют полагающейся стороне установить эти факты. Это положение в его нынешней формулировке логически вытекает из критерия надежности, установленного в проекте статьи 6(3)*(b)*, и касается единственной практической возможности, которая может быть предоставлена полагающейся стороне для оценки надежности электронной подписи.

122. В ходе рассмотрения этих точек зрения Рабочая группа с пониманием отнеслась к важности цели предоставления полагающейся стороне наилучших возможных – с учетом конкретных обстоятельств – средств для оценки надежности электронной подписи. Наиболее важным из этих средств является, несомненно, установление личности подписавшего, а этот вопрос связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. В то же время, согласно общему мнению, от поставщика сертификационных услуг можно ожидать только идентификации лица, обладавшего данными для создания подписи в момент выдачи сертификата. Для этой цели Рабочая группа не рассматривала слово "контролировать" как отличающееся по значению от слова "обладать". Подпункт 1*(c)*(ii) не преследует цели потребовать от поставщиков сертификационных услуг создания средств, позволяющих отслеживать устройства для создания подписи после выдачи сертификата, или потребовать от них контроля за действиями обладателя таких данных. Подобное обязательство, даже если его осуществление было бы практически возможным, наложит чрезмерное бремя на поставщиков сертификационных услуг.

123. Рабочая группа признала, однако, что нынешняя формулировка этого подпункта может привести к неверному толкованию, и после обсуждения постановила изменить ее, включив ссылку на "подписавшего", обладающего "контролем над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата". При таком понимании этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт 1(d)

124. Было указано, что обязанность подписавшего направлять уведомление в случае компрометации данных для создания подписи, устанавливаемая согласно проекту статьи 8(1)*(b)*, охватывает как случаи, когда подписавшему известно о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы, так и случаи, когда известные подписавшему обстоятельства обуславливают существенный риск того, что данные для создания подписи могут быть скомпрометированы. В то же время согласно подпункту 1*(d)*(v) предусматривается только требование о том, чтобы поставщик сертификационных услуг обеспечивал разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, существуют ли средства для направления подписавшим уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано. Таким образом, как представляется, нынешняя формулировка проекта статьи 9(1)*(d)*(v) охватывает не все ситуации, предусмотренные в проекте статьи 8(1)*(b)*. Отметив, что аналогичная асимметрия существует также между проектом статьи 9(1)*(e)* и проектом статьи 8(1)*(b)*, Рабочая группа постановила привести подпункты *(d)*(v) и *(e)* в соответствие с проектом статьи 8(1)*(b)* и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

125. В связи с подпунктом 1*(d)* была высказана обеспокоенность тем, что это положение, возможно, налагает на поставщика сертификационных услуг обязательство вести списки возможно скомпрометированных данных для создания подписи или публиковать уведомления, содержащие информацию о соответствующих уведомлениях, полученных от подписавших. Было указано, что на практике поставщики сертификационных услуг ведут списки отозванных сертификатов, но не списки других видов, существование которых можно предположить из подпункта 1*(b)*. В ответ было напомнено, что в пункте 1 устанавливается лишь требование о том, чтобы поставщик сертификационных услуг обеспечивал разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить либо из сертификата, либо – если это уместно – иным образом, существуют ли средства, позволяющие подписавшему направлять соответствующие уведомления. Единственное обязательство, создаваемое этим положением, заключается в предоставлении информации о существовании подобных средств, если они вообще имеются, что еще более проясняется в результате использования слова "соответственно".

Подпункт 1(e)

126. Было выражено мнение, что подпункт 1*(e)* позволяет, по всей видимости, сделать предположение о том, что поставщик сертификационных услуг, независимо от категории выдаваемого им сертификата, несет обязательство обеспечить подписавшему средства для направления уведомления о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы, и обеспечить функционирование службы своевременного аннулирования. Если дело обстоит именно таким образом, то подпункт 1*(e)* не в полной мере соответствует подпунктам 1*(d)*(v) и (vi), из которых может быть сделан вывод о том, что подобные услуги могут предоставляться и не во всех случаях.

127. Рабочая группа придерживалась мнения о том, что подпункт 1*(e)* не предназначен для применения к таким сертификатам, как сертификаты, выдаваемые в отношении конкретных сделок (которые являются одноразовыми сертификатами), или другим видам сертификатов, которые могут не подлежать аннулированию. Таким образом, Рабочая группа согласилась с тем, что обязательства поставщика сертификационных услуг согласно подпункту 1*(e)* не носят абсолютного характера, а применяются только в тех случаях, когда подобные услуги предоставляются подписавшему либо непосредственно поставщиком сертификационных услуг, либо косвенно через посредника. В силу этого было принято решение о том, что редакционной группе следует пересмотреть формулировку подпункта 1*(e)* с целью обеспечения ее соответствия с подпунктами 1*(d)*(v) и (vi).

Статья 10. *Надежность*

128. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"[При вынесении определения в отношении надежности и степени надежности любых систем, процедур и людских ресурсов учитываются следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранение записей;

d) наличие информации для авторов подписей, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; и

g) любые другие соответствующие факторы.]".

129. Рабочая группа провела обсуждение вопроса о том, следует ли сохранить статью 10 в тексте единообразных правил или же содержание этого положения следует отразить в проекте руководства по принятию.

130. В поддержку сохранения проекта статьи 10 было указано, что это положение содержит полезные руководящие положения, содействующие толкованию понятия "надежные системы, процедуры и людские ресурсы", содержащемуся в статье 9(1)*(f)*. Было также указано, что аналогичный перечень, который первоначально содержался в одном из предыдущих вариантов проекта статьи 12, был исключен Рабочей группой, в том числе, поскольку его элементы уже содержались в проекте статьи 10. Если и этот проект статьи будет исключен, то суды государства, принимающего единообразные правила, и другие органы, ответственные за их применение, не получат руководящих указаний в вопросе об оценке того, были ли в том или ином конкретном случае соблюдены требования статьи 9(1)*(f)*.

131. В поддержку исключения существенных положений этого проекта статьи и включения их в проект руководства по принятию было указано, что этот проект статьи посвящен исключительно вопросу, который затрагивается только в проекте статьи 9(1)*(f)*, но не в других положениях единообразных правил. Кроме того, элементы, перечисленные в этом проекте статьи, устанавливают стандарт надежности, который, хотя и является уместным в связи с тем видом электронных подписей, которые ранее назывались "электронными подписями с высокой степенью защиты", является, возможно, излишне высоким для эмитентов недорогостоящих сертификатов.

132. Рабочая группа отметила, что в проекте статьи 10 содержится неисчерпывающий перечень факторов, которые должны приниматься во внимание при оценке надежности. Цель этого перечня заключается в создании гибкой концепции надежности, содержание которой может изменяться в зависимости от ожиданий, связанных с сертификатом в контексте его создания. Учитывая гибкость формулировки, использованной в этом проекте статьи, устанавливаемый стандарт обеспечивает разумный уровень надежности и не является столь же жестким, как стандарты, устанавливаемые в ряде правовых систем применительно к оценке надежности лиц или учреждений, выдающих сертификаты для использования в связи с различными видами электронных подписей, которые ранее характеризовались Рабочей группой в качестве "электронных подписей с высокой степенью защиты". Кроме того, поправки, внесенные Рабочей группой во вводные части проектов статей 8 и 9 (см. пункты 117–119, выше), уже учитывают особую ситуацию поставщиков сертификационных услуг, которые выдают недорогостоящие сертификаты и применительно к которым требования проектов статей 9 и 10 могут являться чрезмерными.

133. Рабочая группа завершила свое обсуждение, постановив снять квадратные скобки вокруг статьи 10, и просила редакционную группу рассмотреть вопрос о том, следует ли – для простоты прочтения – сохранить это положение в отдельной статье или же его следует включить в проект статьи 9. С тем чтобы подчеркнуть неисчерпывающий характер перечня, содержащегося в проекте статьи 10, было принято решение о замене слов "учитываются" словами "могут учитываться" и о замене союза "и" союзом "или" в конце подпункта *(f)*.

C. Форма документа

134. Завершив рассмотрение отдельных положений, содержащихся в единообразных правилах, Рабочая группа приступила к рассмотрению вопроса о соответствующей форме изложения этих правил.

135. Рабочая группа отметила, что в ходе подготовки единообразных правил предлагались различные подходы в отношении возможной формы, включая договорные нормы, законодательные положения или руководящие принципы для государств, рассматривающих вопрос о принятии законодательства об электронных подписях. Рабочая группа отметила также, что в качестве рабочего варианта она решила разрабатывать единообразные правила в форме законодательных положений с комментарием, а не просто в форме руководящих принципов (см. A/CN.9/437, пункт 27; A/CN.9/446, пункт 25; и A/CN.9/457, пункты 51 и 72). Поскольку не было выдвинуто предложений о разработке единообразных правил в форме международной конвенции, на текущем этапе Рабочая группа по существу рассматривала варианты, связанные с представлением этого документа в форме типового закона, с сохранением названия "единообразные правила" или с использованием названия "типовые законодательные положения".

136. В пользу сохранения названия "единообразные правила" или использования такого названия, как "типовое законодательное положение", было указано, что единообразные правила разрабатывались исходя из предположения о том, что они должны непосредственно основываться на статье 7 Типового закона и должны рассматриваться в качестве способа обеспечения подробной информации относительно понятия надежного "метода, используемого для идентификации" определенного лица и "указания на то, что это лицо согласно" с информацией, содержащейся в сообщении данных (см. A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункт 49). Такое обозначение облегчит понимание взаимосвязи между единообразными правилами и Типовым законом, а также включение единообразных правил в правовые системы принимающих государств. Взаимосвязь между единообразными правилами и Типовым законом фактически аналогична взаимосвязи, которая существует во многих правовых системах между законодательным актом и нормативными актами по их применению.

137. В пользу обозначения данного документа "типовым законом" было указано, что название "правила", как оно используется в практике ЮНСИТРАЛ, до последнего времени применялось в отношении документов договорного характера, предназначенных скорее не для законодателей, а для соответствующих сторон в целях включения в их договоры. Характерными примерами являются Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год) и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год). Поскольку единообразные правила представляют собой законодательный текст, который государствам рекомендуется принять в качестве части своего внутреннего законодательства, название "типовой закон" представляется более соответствующим. В данном контексте слово "закон" не эквивалентно слову "статут" и не выражает какой-либо рекомендации относительно формы или уровня, на котором каждое принимающее государство, возможно, пожелает принять этот документ. Те государства, которые уже приняли общие законодательные акты по электронной торговле или желают это сделать, однако предпочитают принять нормативные акты по электронным подписям, в соответствии с такими общими законодательными актами, вполне могут поступить так, как они считают целесообразным.

138. После рассмотрения различных вариантов Рабочая группа постановила предложить Комиссии принять данный документ под названием "Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях".

D. Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

139. Было вновь указано на существование тесной связи проекта типового закона об электронных подписях с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, особенно со статьей 7 этого текста. В связи с этим было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть методы подтверждения такой взаимосвязи, с тем чтобы не возникало впечатления, что эти два документа абсолютно не взаимосвязаны.

140. Один из возможных методов предусматривает включение положений проекта типового закона об элект-

ронных подписях в расширенный вариант Типового закона, например в качестве новой части III Типового закона. Тем не менее Рабочая группа отказалась от этого варианта с учетом практических трудностей, связанных с объединением двух документов в рамках единого текста.

141. Другой возможный метод, рассмотренный Рабочей группой, состоял в формулировании преамбулы, в которой было бы четко указано, что типовой закон об электронных подписях был подготовлен Комиссией во исполнение статьи 7 Типового закона об электронной торговле. Хотя Рабочая группа признала определенные преимущества такого подхода, было решено, что преамбула может не потребоваться, если она будет содержать только заявление подобного характера.

142. Рабочая группа отметила, что, как это обычно делается в отношении большинства документов, разработанных Комиссией, Типовому закону об электронной торговле, в его опубликованном виде, предшествует текст, в котором воспроизводится резолюция Генеральной Ассамблеи, в которой Ассамблея, в частности, рекомендовала всем государствам при принятии или пересмотре своих законов должным образом учитывать положения Типового закона. Поскольку ожидается, что Генеральная Ассамблея, возможно, пожелает принять аналогичную резолюцию в отношении Типового закона об электронных подписях после завершения его разработки и принятия Комиссией, Рабочая группа сочла, что такая резолюция, возможно, обеспечит надлежащий контекст для указания на взаимосвязь между двумя типовыми законами.

E. Доклад редакционной группы

143. Завершив рассмотрение существа проектов положений проекта типового закона, Рабочая группа просила Секретариат создать редакционную группу для рассмотрения всего текста с целью обеспечения согласованности проектов разных статей на разных языках.

144. В ходе рассмотрения доклада редакционной группы Рабочая группа отметила, что в соответствии с решением Рабочей группы в отношении определения понятия "данные для создания подписи" (см. пункты 75–76, выше), редакционная группа сохранила в подпунктах *(a)* и *(b)* проекта статьи 6 (3) ссылку на "способ создания электронной подписи". Были выражены сомнения в целесообразности сохранения такой двойной терминологии. Подробно рассмотрев подпункты *(a)* и *(b)* проекта статьи 6, Рабочая группа пришла к заключению, что, по крайней мере в контексте подпункта *(a)*, ничто не мешает заменить понятие "способ создания электронной подписи" понятием "данные для создания подписи", поскольку данные для создания подписи являются именно тем фактором, который необходим для установления связи между электронной подписью и подписавшим лицом. В контексте подпункта *(b)* возникают некоторые затруднения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в момент подписания надежность электронной подписи зависит не только от способности подписывающей стороны контролировать данные для создания подписи (например, с помощь его частного ключа), но и от возможности контролировать аппаратные средства и программное обеспечение, которые применяются в процессе использования данных для создания подписи. В этом контексте ссылка на такое понятие, как "устройство для создания подписи" (или широкое толкование понятия "данные для создания подписи"), может быть оправдана, поскольку она отражает тот факт, что данные для создания подписи и условия, в которых они применяются для создания подписи, являются в равной степени важными для обеспечения надежности процесса создания подписи. Хотя это мнение получило широкую поддержку, Рабочая группа сознавала трудности, которые могут возникнуть, если понятию "данные для создания подписи" будет дано широкое толкование в контексте проекта статьи 6(3)*(b)* и узкое толкование в остальных статьях проекта типового закона. Завершив обсуждение, Рабочая группа постановила, что во всем тексте единообразных правил, включая подпункты *(a)* и *(b)* проекта статьи 6 (3), следует использовать термин "данные для создания подписи" и что к нему во всех случаях следует применять узкое толкование, согласованное на предыдущей стадии обсуждения (см. пункт 76, выше). В качестве обоснования того, чтобы не охватывать проектом статьи 6(3)*(b)* аппаратные средства и программное обеспечение, применяемые в связи с использованием данных для создания подписи, было отмечено, что подписавший наверняка контролирует данные для создания подписи, но вряд ли контролирует аппаратные средства и программное обеспечение.

III. ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ

A. Общие замечания

145. Рабочая группа выразила общее удовлетворение структурой и содержанием проекта руководства по принятию единообразных правил, который содержится в документах A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1.

146. Были высказаны разные мнения относительно целесообразности сохранения в руководстве относительно подробного изложения хода подготовки проекта типового закона. Было высказано мнение, что такой экскурс в историю следует исключить за ненужностью. По мнению другого представителя, его следует существенно сократить. Было также высказано мнение, что его следует вынести в приложение к данному документу. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что в ряде стран такой экскурс в историю будет расценен законодателями, учеными-правоведами и другими пользователями текста как весьма полезный. Завершив обсуждение, Рабочая группа приняла решение сохранить раздел об истории подготовки проекта типового закона в его нынешнем виде.

147. Аналогичные прения велись в связи с разделом руководства, касающимся описания вопросов ИПК. Было высказано мнение, что описанная в руководстве технология очень скоро может стать устаревшей. Уделение слишком большого внимания техническим аспектам, с учетом которых готовился проект типового закона, может иметь негативные последствия с точки зрения способности этого документа выдержать испытание временем. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя проект типового закона подготовлен с помощью технических формулировок общего характера, именно с целью повышения его долговечности необходимо дать читателю достаточно подробный обзор технических условий, в которых готовился типовой закон. Было высказано также мнение, что другим основанием для сохранения в проекте руководства подробного описания технических условий подготовки проекта типового закона является необходимость широкого распространения такой информации в тех регионах мира, где потенциальные пользователи проекта типового закона и руководства, возможно, не знакомы с

такой технологией и основанными на ней современными разработками. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить части проекта руководства, касающиеся вопросов технологии, в их нынешнем виде. Секретариат может рассмотреть вопрос о включении дополнительных пояснений при пересмотре проекта руководства, с тем чтобы было абсолютно ясно, что, по мнению авторов проекта типового закона, он должен обеспечивать достаточную гибкость и оставаться пригодным в обозримом будущем, несмотря на дальнейшее развитие техники.

B. Конкретные замечания

148. Ввиду нехватки времени Рабочая группа не занималась подробным изучением отдельных пунктов проекта руководства. Тем не менее поступил ряд предложений о внесении изменений, которые изложены ниже.

149. В отношении пункта 32 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.86 было высказано общее мнение, что было бы неправильно утверждать, что при подготовке проекта типового закона Рабочая группа не располагала достаточной информацией о технических и правовых последствиях использования устройств проставления "подписей", в которых применяются иные методы, чем криптография с использованием публичных ключей. Отмечалось, что были организованы многочисленные выступления экспертов, в частности, об электронных подписях, основанных на биометрических и других, не связанных с ИПК, технологиях. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить пункт 32.

150. Было принято решение заменить в пункте 30 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.86 слова "существование других моделей" формулировкой "широкое использование на рынке других моделей". В пункты 31 и 81 следует добавить следующее предложение: «К числу других технологий относится использование персональных идентификационных номеров (ПИН), цифровых подписей и других методов, таких как нажатие на клавишу "ОК"».

151. Было предложено добавить после пункта 26 следующий новый пункт: "Следует отметить, что, по мнению некоторых стран, правовые вопросы, касающиеся использования электронных подписей, уже решены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и они не планируют принимать дополнительные правила об электронных подписях до тех пор, пока рыночная практика в этой новой области не получит более широкое распространение". Хотя предложенный текст был признан в целом приемлемым в качестве заявления о законодательной политике некоторых государств, многие члены Рабочей группы согласились с тем, что в предложенный новый пункт следует добавить соответствующую формулировку, с тем чтобы описать в нем ожидаемые выгоды от принятия проекта типового закона и призвать государства принять его наряду с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

152. В связи с пунктом 22 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.86/Add.1 было высказано мнение, что в руководстве следует отразить практику, связанную с использованием "разъемных ключей", т. е. ситуации, в которых один ключ используется двумя или более лицами, совместные действия которых необходимы для обеспечения практической пригодности данных для создания подписи. Было высказано общее согласие с тем, чтобы добавить следующее предложение в пункт 22: «В тех случаях, когда один ключ используется двумя или более лицами в рамках схемы "разъемного ключа" или другой схемы "ограниченного доступа для нескольких пользователей", ссылка на "подписавшего" означает ссылку на всю группу таких лиц».

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

(принятый Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии, проходившей в Вене 18–29 сентября 2000 года)

Статья 1. *Сфера применения*

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

Статья 2. *Определения*

Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью элект-

---

* Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: [...]".

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

ронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1), или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Статья 4. *Толкование*

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

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

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву.

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности:

a) для установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) для представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) *[Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства]* может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Статья 8. *Поведение подписавшего*

1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить соответственно по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в пункте *(d)*(v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)* и, в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в пункте *(d)*(vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 10. *Надежность*

Для целей статьи 9(1)*(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия им разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия им разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдение любых ограничений в отношении сертификата.

Статья 12. *Признание иностранных сертификатов и электронных подписей*

1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или автора подписавшего.

2) Сертификат, выданный за пределами *[принимающее государство]*, обладает такой же юридической силой в *[принимающее государство]*, как и сертификат, выданный в *[принимающее государство]*, если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами *[принимающее государство]*, обладает такой же юридической силой в *[принимающее государство]*, как и электронная подпись, созданная или используемая в *[принимающее государство]*, если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пунктов 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5) В тех случаях, когда независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву.

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии: проект руководства по принятию единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее двадцать девятой (1996 год)[1] и тридцатой (1997 год)[2] сессиях, Рабочая группа по электронной торговле посвятила свои тридцать первую – тридцать шестую сессии подготовке проекта единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее в тексте – "единообразные правила"). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465 и 467. При подготовке единообразных правил Рабочая группа отметила, что было бы полезно представить в комментарии дополнительную информацию относительно единообразных правил. С учетом подхода, использованного при разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, была выражена общая поддержка предложению о подготовке сопровождающего проект единообразных правил руководства с целью предоставления помощи государствам в деле принятия и применения единообразных правил. Это руководство, которое в значительной степени может основываться на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над единообразными правилами, было бы также полезным и для других пользователей единообразных правил.

2. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа обсудила тему электронных подписей на основе записки, подготовленной секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.84). После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проектов статей 1 и 3–11 единообразных правил и передала их в редакционную группу для обеспечения соответствия между различными положениями единообразных правил. Секретариату было предложено подготовить проект руководства по принятию утвержденных положений. При условии одобрения Комиссией, Рабочая группа рекомендовала, чтобы проекты статей 2 и 13 единообразных правил вместе с руководством по принятию были рассмотрены Рабочей группой на одной из будущих сессий[3].

3. На своей тридцать третьей сессии (июнь–июль 2000 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–11 единообразных правил. Было указано, что некоторые вопросы по-прежнему нуждаются в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении проектов статей 2 и 13, остальные проекты положений, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание создания ситуации, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень надежности, и к недорогостоящим сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, не преследующих цели создания существенных юридических последствий.

4. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над единообразными правилами на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который подготовит секретариат[4].

5. В приложении к настоящей записке содержатся часть первая и глава I части второй подготовленного секретариатом проекта руководства. Глава II части второй содержится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223–224.

[2] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

[3] A/CN.9/467, пункты 18–20.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЕДИНООБРАЗНЫЕ ПРАВИЛА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ (2001 год)

СОДЕРЖАНИЕ

Часть первая

ЕДИНООБРАЗНЫЕ ПРАВИЛА ЮНСТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

Преамбула

		Стр.
Статья 1.	Сфера применения	223
Статья 3.	Равный режим для технологий создания электронных подписей	223
Статья 4.	Толкование	223
Статья 5.	Изменение по договоренности	223
Статья 6.	Соблюдение требования в отношении наличия подписи	223
Статья 7.	Удовлетворение требований статьи 6	223
Статья 8.	Поведение автора подписи	223
Статья 9.	Поведение поставщика сертификационных услуг	224
Статья 10.	Надежность	224
Статья 11.	Поведение полагающейся стороны	224

Часть вторая

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

	Пункты	*Стр.*
Цель настоящего Руководства	1–2	224
Глава I. ***Введение к единообразным правилам***	3–84	225
I. Цель и происхождение единообразных правил	3–24	225
A. Цель	3–5	225
B. История вопроса	6–11	225
C. История подготовки единообразных правил	12–24	226
II. Единообразные правила в качестве инструмента унификации законодательства	25–26	227
III. Общие соображения относительно электронных подписей	27–61	228
A. Функции подписи	27–28	228
B. Цифровые подписи и другие электронные подписи	29–61	228
1. Электронные подписи, проставляемые с помощью иных методов, чем криптография с использованием публичных ключей	31–33	228
2. Подписи в цифровой форме, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей	34–61	229
a) Технические понятия и терминология	35–43	229
i) Криптография	35–36	229
ii) Публичные и частные ключи	37–38	229
iii) Функция хеширования	39	229
iv) Цифровая подпись	40–41	230
v) Проверка подлинности цифровой подписи	42–43	230

		Пункты	*Стр.*
	b) Инфраструктура публичных ключей (ИПК) и сертификационные органы	44–60	230
	i) Инфраструктура публичных ключей (ИПК)	49–51	230
	ii) Поставщик сертификационных услуг	52–60	231
	c) Краткое изложение процесса проставления цифровой подписи	61	232
IV.	Основные черты единообразных правил	62–81	233
A.	Законодательная природа единообразных правил	62–63	233
B.	Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	64–67	233
1.	Единообразные правила в качестве отдельного юридического документа	64	233
2.	Полное соответствие единообразных правил Типовому закону	65–66	233
3.	Взаимосвязь со статьей 7 Типового закона	67	233
C.	“Рамочные правила”, дополняемые техническими и договорными нормами	68–69	233
D.	Дополнительная определенность в отношении юридических последствий электронных подписей	70–75	234
E.	Базовые правила поведения заинтересованных сторон	76–80	234
F.	Рамки, являющиеся нейтральными с точки зрения технологии	81	235
V.	Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ	82–84	235
A.	Помощь в подготовке законопроектов	82–83	235
B.	Информация о толковании законодательных актов, основывающихся на единообразных правилах	84	235

Приложение

Глава II.	***Постатейные комментарии (см. A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1)***		237
Название		1	237
Статья 1.	Сфера применения	2–6	237
Статья 3.	Равный режим для технологий создания электронных подписей	7	238
Статья 4.	Толкование	8–10	238
Статья 5.	Изменение по договоренности	11–14	239
Статья 6.	Соблюдение требования в отношении наличия подписи	15–28	239
Статья 7.	Удовлетворение требований статьи 6	29–33	241
Статья 8.	Поведение автора подписи	34–38	242
Статья 9.	Поведение поставщика сертификационных услуг	39–42	243
Статья 10.	Надежность	43	244
Статья 11.	Поведение полагающейся стороны	44–47	244

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ЕДИНООБРАЗНЫЕ ПРАВИЛА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 ГОД)

Проекты статей 1 и 3–11 единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)

(как они приняты Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле на ее тридцать шестой сессии, проведенной в Нью-Йорке 14–25 февраля 2000 года)

Статья 1. *Сфера применения*

Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Они не имеют преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

*Комиссия предлагает следующий текст для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящих Правил:

"Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: [...]".

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

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ни одно из положений настоящих Правил, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1) настоящих Правил, или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Статья 4. *Толкование*

1) При толковании настоящих Правил следует учитывать их международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих Правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основаны настоящие Правила.

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от настоящих Правил или изменение их действия по договоренности за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства [или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное].

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) способ создания электронной подписи в том контексте, в котором он используется, связан с автором подписи и ни с каким другим лицом;

b) способ создания электронной подписи в момент подписания находился под контролем автора подписи и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности:

a) для установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) для представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) *[Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства]* может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Статья 8. *Поведение автора подписи*

1) Каждый автор подписи обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его подписывающего устройства;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как он может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) автору подписи известно, что подписывающее устройство было скомпрометировано; или

ii) обстоятельства, известные автору подписи, обусловливают существенный риск того, что подписывающее устройство могло быть скомпрометировано;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Автор подписи несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

1) Поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания;

iii) что подписывающее устройство функционировало на дату или до даты выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в сертификате или иным образом, соответственно:

i) метод, использованный для идентификации автора подписи;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство или сертификат;

iii) что подписывающее устройство функционирует и не было скомпрометировано;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) обеспечивает автора подписи средством для направления уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано, и обеспечивает функционирование службы своевременного аннулирования;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.

[Статья 10. *Надежность*

При вынесении определения в отношении надежности и степени надежности любых систем, процедур и людских ресурсов учитываются следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранение записей;

d) наличие информации для авторов подписей, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; и

g) любые другие соответствующие факторы.]

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия его разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдение любых ограничений в отношении сертификата.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 ГОД)

Цель настоящего Руководства

1. При подготовке и принятии единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее в тексте – "единообразные правила") Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) учитывала, что единообразные правила дадут в распоряжение государств более эффективное средство для модернизации их законодательства, если исполнительным правительственным органам и законодателям будет предоставлена справочная информация и пояснения, которые могут оказать им помощь в применении единообразных правил. Комиссия также учитывала вероятность того, что единообразные правила будут применяться в ряде государств, в которых недостаточно известны методы передачи сообщений, рассматриваемые в единообразных правилах. Настоящее Руководство, которое в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над единообразными правилами, также предназначено для оказания помощи другим пользователям текста, таким, как судьи, арбитры, практические работники и лица, занимающиеся научной работой в этой области. Такая информация может быть также полезной для государств при рассмотрении вопроса о том, какие положения – если в этом вообще возникнет необходимость – следует изменить с тем, чтобы учесть какие-либо особые национальные обстоятельства, обусловливающие необходимость в таких изменениях. Исходная посылка, использованная при подготовке единообразных правил, состояла в том, что проект единообразных правил будет сопровождаться таким руководством.

Например, в отношении ряда вопросов было принято решение отказаться от их урегулирования в самих единообразных правилах, однако рассмотреть их в Руководстве, с тем чтобы государства могли бы воспользоваться соответствующими рекомендациями при принятии единообразных правил. Цель представленной в настоящем Руководстве информации состоит в том, чтобы пояснить, почему в единообразные правила были включены положения, являющиеся важнейшими базовыми нормами законодательного инструмента, предназначенного для достижения целей единообразных правил.

2. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу, высказанную ЮНСИТРАЛ при завершении ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Оно основывается на обсуждениях и решениях Комиссии на этой сессии, на которой были приняты единообразные правила, а также на обсуждениях, проведенных в Рабочей группе по электронной торговле, которая осуществляла подготовительную работу.

Глава I. Введение к единообразным правилам

I. ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ

A. Цель

3. Расширение использования электронных методов удостоверения подлинности в качестве замены собственноручных подписей и других традиционных процедур удостоверения подлинности обусловило необходимость в специальной законодательной базе для сокращения неопределенности в отношении правовых последствий, которые могут быть созданы в результате использования таких современных методов (которые в целом могут быть названы "электронные подписи"). Опасность того, что в различных странах будут использованы различающиеся законодательные подходы к урегулированию вопросов о цифровых подписях, требует подготовки унифицированных законодательных положений, которые легли бы в основу базовых норм регулирования этой по сути международной концепции, для которой важнейшее значение имеет юридическая (а также техническая) взаимосопоставимость.

4. Единообразные правила, которые разрабатывались с учетом фундаментальных принципов, лежащих в основе статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (далее в тексте – "Типовой закон"), применительно к выполнению функции подписи в электронной среде, направлены на то, чтобы оказать помощь государствам в создании современной, унифицированной и взвешенной законодательной базы для более эффективного регулирования вопросов электронных подписей. В единообразных правилах, которые являются скромным, однако важным дополнением к Типовому закону, предлагаются практические стандарты, на основании которых может быть оценена техническая надежность электронных подписей. Кроме того, единообразные правила устанавливают связь между такой технической надежностью и юридическими последствиями, создания которых можно ожидать в случае использования какой-либо конкретной электронной подписи. Единообразные правила являются существенным дополнением к Типовому закону, поскольку в них применяется подход, согласно которому юридическая сила какого-либо конкретного способа электронного подписания может быть определена заранее (или оценена до фактического использования). Таким образом, единообразные правила преследуют цель содействия лучшему пониманию концепции электронных подписей и укреплению уверенности в том, что определенные способы электронного подписания могут с надежностью использоваться в операциях, создающих важные юридические последствия. Кроме того, за счет обеспечения надлежащей гибкости при установлении свода базовых норм поведения для различных сторон, которые могут участвовать в использовании электронных подписей (т. е. авторы подписей, полагающиеся стороны и третьи стороны – поставщики услуг), единообразные правила могут оказать помощь в развитии более согласованной коммерческой практики в "киберпространстве".

5. Цели единообразных правил, которые заключаются в создании возможностей для использования электронных подписей и в содействии их использованию, а также в обеспечении равного режима для пользователей бумажной документации и пользователей компьютеризированной информации, имеют важнейшее значение для повышения экономичности и эффективности международной торговли. Включение предусмотренных в единообразных правилах (и Типовом законе) процедур в свое национальное законодательство для урегулирования тех ситуаций, когда стороны решают использовать электронные средства передачи данных, позволит принимающему государству создать надлежащие условия, которые будут нейтральными с точки зрения носителей информации.

B. История вопроса

6. Единообразные правила являются новым дополнением к серии принятых ЮНСИТРАЛ международных документов, которые либо специально направлены на удовлетворение нужд электронной торговли или которые были подготовлены с учетом потребностей использования современных средств передачи данных. В первую категорию документов, специально предназначенных для электронной торговли, входят Правовое руководство по электронному переводу средств (1987 год), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 и 1998 годы). Ко второй категории относятся все принятые ЮНСИТРАЛ после 1978 года международные конвенции и другие законодательные документы, поскольку все они способствуют сокращению формальных требований и содержат определения понятия "письменная форма", направленные на то, чтобы охватить сообщения в нематериальной форме.

7. Документом ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли, который носит наиболее специальный характер (и, возможно, является наиболее известным), является Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Его подготовка в начале 90-х годов была обусловлена расширением использования современных средств связи, таких, как электронная почта и электронный обмен данными (ЭДИ), для заключения международных торговых сделок. Был сделан вывод о быстром развитии новых технологий, которое получит дополнительный импульс в результате расширения доступности соответствующих технических вспомогательных средств, таких как информационные магистрали и Интернет. В то же время передача юридически значимой информации в форме безбумажных сообщений затрудняется правовыми препятствиями использованию таких сообщений или неопределенностью относительно их юридической силы или действительности. Для облегчения развития применения современных средств связи ЮНСИТРАЛ подготовила Типовой закон. Цель Типового закона заключается в том, чтобы предложить вниманию национальных законодателей свод международно приемлемых правил, предусматривающий возможный порядок устранения таких юридических препятствий и создание более надежной правовой базы для так называемой "электронной торговли".

8. Принимая решение о разработке типового законодательства об электронной торговле, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что в ряде стран действующее законодательство, регулирующее вопросы передачи сообщений и хранения информации, является недостаточным или устаревшим, поскольку в нем не предусматривается использование электронной торговли. В некоторых случаях действующее законодательство по-прежнему прямо или косвенно ограничивает применение современных средств связи, например, предписывая использование "письменных", "подписанных" или "подлинных" документов. В отношении концепций "письменных", "подписанных" и "подлинных" документов в Типовом законе используется подход функциональной эквивалентности.

9. В период подготовки Типового закона некоторые страны приняли специальные положения для регулирования ряда аспектов электронной торговли. Однако законодательства, регулирующего всю электронную торговлю в целом, не существует. Это может привести к возникновению неопределенности относитель-

но юридического характера и действительности информации, представленной не в традиционном бумажном документе, а в какой-либо иной форме. Кроме того, хотя эффективное законодательство и практика необходимы во всех странах, в которых начинают широко использоваться ЭДИ и электронная почта, такая же потребность ощущается и во многих других странах в том, что касается использования таких методов передачи данных, как телефакс и телекс.

10. Типовой закон может также способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате того, что несовершенное законодательство на национальном уровне создает препятствия для международной торговли, которая в значительной степени осуществляется с применением современных средств передачи сообщений. Существующие различия в национальных правовых режимах, регулирующих использование таких методов передачи сообщений, а также неопределенность в отношении таких режимов могут по-прежнему в значительной степени способствовать ограничению способности коммерческих предприятий выходить на международные рынки.

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

C. История подготовки единообразных правил

12. После принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле Комиссия на своей двадцать девятой сессии (1996 год) постановила включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было достигнуто согласие в отношении того, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать такие вопросы, как правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации через применение регистров; и включение путем ссылки[5].

13. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Рабочая группа сообщила Комиссии, что она достигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы по согласованию норм права в этой области. Хотя она не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, Рабочая группа пришла к предварительному выводу о том, что подготовка проекта единообразных правил по крайней мере по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросами проблемам практически осуществима. Рабочая группа напомнила о том, что, наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами, в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, также потребуется рассмотреть следующие темы: вопросы технических альтернатив криптографии публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156–157). Комиссия одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по юридическим вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов.

14. В отношении конкретной сферы применения и формы единообразных правил Комиссия в целом согласилась с тем, что на данном начальном этапе процесса принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом очевидной ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе. Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов криптографии публичных ключей в единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях защиты и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации[6].

15. Рабочая группа приступила к разработке единообразных правил на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.73) на своей тридцать второй сессии.

16. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Было отмечено, что на своих тридцать первой и тридцать второй сессиях Рабочая группа столкнулась с очевидными трудностями в достижении общего понимания новых правовых вопросов, которые возникают в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было также отмечено, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в международно приемлемых правовых рамках. Вместе с тем Комиссия в целом сочла, что достигнутый к этому моменту прогресс свидетельствует о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно превращается в документ, который можно будет применять на практике.

17. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение относительно возможности разработки единообразных правил и выразила уверенность в том, что на своей тридцать третьей сессии Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на основе пересмотренного проекта, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что по общему признанию Рабочая группа стала особо важным международным форумом для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и для выработки решений по этим вопросам[7].

18. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своих тридцать третьей (1998 год) и тридцать четвертой (1999 год) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76 и A/CN.9/WG.IV/WP.79 и 80). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/454 и 457.

---

[5] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223–224.

[6] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

[7] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 207–211.

19. На тридцать второй сессии (1999 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей (июнь–июль 1998 года) и тридцать четвертой (февраль 1999 года) сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Хотя было выражено общее согласие с тем, что на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с трудностями в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила.

20. Было высказано мнение, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. В единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и – в сфере применения таких подписей – специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение о том, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

21. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата. Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях, то, как было разъяснено, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из концентрации внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три раздельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно получившему широкую поддержку мнению, уделение первоочередного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации (там же, пункт 68).

22. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на своих будущих сессиях[8].

23. Рабочая группа продолжила свою работу на своих тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.82 и 84). На ее тридцать третьей сессии (2000 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/465 и 467). Было отмечено, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–11 единообразных правил. Было указано, что некоторые вопросы по-прежнему нуждаются в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из проекта единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении проектов статей 2 и 13, остальные проекты положений, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание ситуаций, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень надежности, и к недорогостоящим сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, не преследующих цели создания существенных юридических последствий.

24. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке проекта единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над единообразными правилами на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который подготовит секретариат[9]. *[Примечание секретариата: данный раздел, посвященный истории подготовки едино-образных правил, будет окончательно доработан и, возможно, изложен в более сжатом виде после завершения рассмотрения и принятия единообразных правил Комиссией.]*

II. ЕДИНООБРАЗНЫЕ ПРАВИЛА В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

25. Как и Типовой закон, единообразные правила представляют собой законодательный текст, рекомендуемый государствам для включения в их национальное законодательство. В отличие от международной конвенции типовые законодательные положения не требуют, чтобы принимающие их государства уведомляли об этом Организацию Объединенных Наций или другие государства, которые также могли их принять. В то же время государства настоятельно поощряются к тому, чтобы проинформировать секретариат ЮНСИТРАЛ о принятии единообразных правил (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

26. При включении текста типовых законодательных положений в свою правовую систему государство может изменить или исключить некоторые такие положения. В случае конвенции возможность внесения изменений в единообразный текст государствами-участниками (которые обычно называются “оговорками”) является намного более ограниченной; в частности, в конвенциях в области торгового права оговорки, как правило, либо полностью запрещаются, либо допускается внесение только очень немногих, конкретно указанных оговорок. Гибкость, присущая типовым законодательным положениям, является особенно желательной в тех случаях, когда вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять такой текст в качестве своего национального закона, является высокой. Внесения некоторых изменений можно в особенности ожидать в тех случаях, когда единообразный текст непосредственным образом затра-

[8] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 308–314.

[9] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

гивает национальную судебную или процессуальную систему. Это, однако, также означает, что степень унификации, достигнутая с помощью типового законодательства, и определенность относительно правового регулирования будут, по всей вероятности, ниже, чем в случае принятия конвенции. Однако этот относительный недостаток типового законодательства может быть уравновешен тем фактом, что число государств, принимающих типовые законодательные положения, будет, по всей вероятности, выше, чем число государств, присоединяющихся к конвенции. В целях достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении единообразных правил в свои правовые системы. В целом, при принятии единообразных правил (или типового закона) рекомендуется в максимально возможной степени придерживаться единообразного текста, с тем чтобы максимально повысить прозрачность национального законодательства для его иностранных пользователей.

III. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ[10]

A. Функции подписей

27. Статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле основывается на признании функций подписи в условиях использования бумажных документов. В ходе подготовки Типового закона Рабочая группа обсудила следующие функции, традиционно выполняемые собственноручными подписями: идентификация лица; обеспечение определенности в отношении личного участия данного лица в акте подписания и подтверждение согласия данного лица с содержанием документа. Было отмечено, что, помимо этого, подпись может выполнять целый ряд функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может подтверждать намерение стороны быть связанной содержанием подписанного контракта; намерение лица одобрить авторство какого-либо текста; намерение лица согласиться с содержанием документа, написанного кем-то другим; тот факт, что какое-либо лицо находилось в данном месте, и время, когда оно там находилось. Взаимосвязь между единообразными правилами и статьей 7 Типового закона более подробно рассматривается ниже, в пунктах 67 и 70–75 настоящего Руководства.

28. В условиях электронного обмена данными подлинник сообщения неотличим от копии, не имеет собственноручной подписи и не является бумажным документом. Возможность мошенничества велика из-за легкости трудно поддающегося обнаружению перехвата и изменения информации в электронной форме и скорости обработки многочисленных операций. Цель различных методов, которыми в настоящее время можно воспользоваться на рынке или которые еще находятся в стадии разработки, заключается в том, чтобы предложить технические средства, с помощью которых часть или все функции, характерные для собственноручных подписей, могли бы выполняться в условиях электронного обмена данными. Такие методы можно в широком смысле назвать “электронными подписями”.

B. Цифровые подписи и другие электронные подписи

29. Обсуждая вопросы о целесообразности и практической возможности подготовки единообразных правил и об определении сферы применения таких единообразных правил, ЮНСИТРАЛ изучила различные электронные способы подписания, которые используются или разрабатываются в настоящее время. Общая цель этих методов состоит в том, чтобы обеспечить функциональные эквиваленты 1) собственноручных подписей и 2) других механизмов удостоверения подлинности, используемых в среде бумажных документов (например, печатей или штампов). Эти же методы могут выполнять дополнительные функции в сфере электронной торговли, которые проистекают из функций подписи, однако не имеют аналогов в сфере обращения бумажных документов.

30. Как это уже указывалось выше, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей (например, в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений). Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из концентрации внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к электронным подписям, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Эти три функции являются общими для всех моделей ИПК, и вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три раздельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Уделение первоочередного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации, в той мере, в которой аналогичные функции выполняются с помощью электронной технологии подписания, не связанной с ИПК.

1. Электронные подписи, проставляемые с помощью иных методов, чем криптография с использованием публичных ключей

31. Следует напомнить, что наряду с цифровыми подписями, основанными на криптографии с использованием публичных ключей, существуют различные другие средства, также охватываемые широкой концепцией механизмов “электронной подписи”, которые могут использоваться в настоящее время или рассматриваться для использования в будущем с целью выполнения одной или нескольких вышеупомянутых функций собственноручных подписей. Например, некоторые методы предполагают удостоверение подлинности с помощью биометрического устройства, основанного на собственноручных подписях. При использовании такого устройства подписывающее лицо проставляет свою подпись собственноручно с помощью специальной ручки либо на экране компьютера, либо на планшете. Такая собственноручная подпись затем анализируется компьютером и хранится в виде набора числовых величин, который может быть поставлен под сообщением данных и воспроизведен получателем в целях удостоверения подлинности. Такая система удостоверения подлинности предполагает, что образцы собственноручной подписи были ранее проанализированы биометрическим устройством и хранятся в нем.

32. Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по электронной торговле в ходе подготовки единообразных правил не было представлено сколь-либо подробной информации о технических и правовых последствиях использования устройств проставления “подписей”, в которых применяются иные методы, чем криптография с использованием публичных ключей. С учетом наличия достаточной предварительной информации о правовых последствиях цифровых подписей и существования законопроектов по этому вопросу в ряде стран работа ЮНСИТРАЛ концентрировалась в первую очередь на вопросах цифровых подписей, проставляемых с помощью криптографии с использованием публичных ключей.

33. В то же время ЮНСИТРАЛ стремилась выработать такие единообразные правила, которые способствовали бы использованию как цифровых подписей, так и электронных подписей в дру-

[10] Этот раздел взят из документа A/CN.9/WG.IV/WP.71, часть I.

гих формах. С этой целью ЮНСИТРАЛ попыталась подойти к урегулированию юридических вопросов, связанных с электронными подписями, на таком уровне, который был бы промежуточным между высоким уровнем общей применимости Типового закона и более специальными правилами, которые могут потребоваться для урегулирования вопросов, связанных с конкретными методами. В любом случае согласно принципу нейтральности Типового закона по отношению к носителям данных, единообразные правила не должны толковаться как препятствующие применению любых других методов электронного подписания, которые уже существуют или могут появиться в будущем.

2. Подписи в цифровой форме, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей[11]

34. С учетом расширения использования цифровых методов подписания в ряде стран лицам, занимающимся подготовкой законодательств об электронных подписях, окажется, возможно, полезной нижеследующая вводная информация.

a) Технические понятия и терминология

i) Криптография

35. Цифровые подписи создаются и проверяются путем использования криптографии, являющейся отраслью прикладной математики, позволяющей преобразовывать сообщения в кажущуюся непонятной форму и обратно в подлинную форму. При проставлении цифровых подписей применяется метод, известный как "криптография с использованием публичного ключа", которая зачастую основывается на использовании алгоритмических функций для создания двух разных, но математически соотносящихся "ключей" (т. е. больших чисел, составленных с помощью ряда математических формул в применении к простым числам). Один такой ключ используется для создания цифровой подписи или преобразования данных в кажущуюся непонятной форму, а другой ключ – для удостоверения подлинности цифровой подписи или возвращения сообщения в его подлинную форму. Компьютерное оборудование и программное обеспечение, использующие два таких ключа, зачастую вместе называются "криптосистемами" или, более конкретно, "асимметрическими криптосистемами" в том случае, если они полагаются на использование асимметрических алгоритмов.

36. Хотя применение криптографии является одной из основных особенностей цифровых подписей, тот простой факт, что цифровая подпись используется для удостоверения подлинности сообщения, содержащего информацию в цифровой форме, не следует путать с более широким применением криптографии в целях обеспечения конфиденциальности. Кодирование является методом, используемым для кодирования электронного сообщения, с тем чтобы только его составитель и адресат были в состоянии его прочесть. В ряде стран применение криптографии в целях обеспечения конфиденциальности ограничивается законом по соображениям публичного порядка, которые могут включать соображения национальной обороны. Однако применение криптографии в целях удостоверения подлинности путем создания цифровой подписи не обязательно подразумевает использование кодирования для обеспечения конфиденциальности в процессе передачи сообщений, поскольку закодированная цифровая подпись может быть всего лишь добавлена к незакодированному сообщению.

ii) Публичные и частные ключи

37. Взаимно дополняющие ключи, используемые для проставления цифровой подписи, называются "частным ключом", который используется подписывающим лицом для создания цифровой подписи, и "публичным ключом", который обычно более широко известен и используется полагающейся стороной для проверки подлинности цифровой подписи. Предполагается, что пользователь частного ключа держит его в секрете. Следует отметить, что отдельному пользователю не нужно знать частный ключ. Такой частный ключ может быть указан на интеллектуальной карточке или быть доступным через личный идентификационный номер или же, в идеале, через биометрическое идентификационное устройство, например, через определитель отпечатков пальцев. Если многим лицам необходимо проверить подлинность цифровых подписей конкретного лица, то публичный ключ должен быть сообщен всем этим людям или распространен среди них, например, путем включения в базу данных, работающую в диалоговом режиме, или в любой другой каталог общего пользования, где этот ключ легко можно найти. Несмотря на то, что ключи одной пары математически соотносятся, если разработка и реализация асимметрической криптосистемы надежна, то практически невозможно определить частный ключ, зная публичный ключ. Наиболее общие алгоритмы для кодирования посредством использования публичных и частных ключей основываются на важной особенности больших простых чисел: после их перемножения для получения нового числа фактически невозможно определить, какие два простых числа создали новое, большее число[12]. Таким образом, хотя многие могут знать публичный ключ какого-либо подписавшегося лица и использовать этот ключ для проверки подлинности его подписей, они не могут установить его частный ключ и использовать этот ключ для подделки цифровых подписей.

38. Вместе с тем следует отметить, что понятие криптографии с использованием публичного ключа не обязательно подразумевает использование вышеупомянутых алгоритмов, основывающихся на простых числах. В настоящее время применяются или разрабатываются другие математические методы, такие, как криптосистемы, использующие эллиптические кривые, которые часто считаются обеспечивающими высокую степень неприкосновенности данных путем использования ключей значительно меньшей длины.

iii) Функция хеширования

39. В дополнение к подготовке пар ключей, как для создания, так и для проверки подлинности цифровой подписи используется еще один основополагающий процесс, обычно именуемый "функцией хеширования". Функция хеширования представляет собой математический процесс, основанный на использовании алгоритма, который создает цифровое обозначение или сжатую форму сообщения, которая часто называется "резюме сообщения" или "отпечаток" сообщения, в форме "величины хеширования" или "результата хеширования" стандартной длины, которая обычно намного меньше, чем само сообщение, но, тем не менее, по существу относится только к нему. Любое изменение в сообщении неизбежно дает иной результат хеширования, когда используется та же функция хеширования. В случае использования надежной функции хеширования, иногда именуемой "функцией одностороннего хеширования", фактически невозможно получить подлинное сообщение на основании осведомленности о его величине хеширования. Поэтому функции хеширования дают возможность того, чтобы программное обеспечение, используемое для создания цифровых подписей, было задействовано на основе меньшего и предсказуемого объема данных и все же пре-

[11] Многочисленные элементы описания порядка функционирования системы подписей в цифровой форме в этом разделе основываются на Руководящих принципах, касающихся подписей в цифровой форме, разработанных Американской ассоциацией адвокатов (ABA Digital Signature Guidelines, pp. 8–17).

[12] Некоторые существующие стандарты, такие как Руководящие принципы, касающиеся подписей в цифровой форме, которые были разработаны Американской ассоциацией адвокатов, содержат ссылку на понятие "вычислительной невозможности" при описании предполагаемой необратимости этого процесса, т. е. отражают надежду на то, что невозможно установить тайный частный ключ пользователя на основании его публичного ключа. «"Вычислительная невозможность" является относительным понятием, основывающимся на ценности защищаемых данных, расходах на исчисления необходимых для защиты этих данных, продолжительности времени, в течение которого их необходимо защищать, и на затратах и времени, необходимых для неправомерного получения этих данных, причем эти факторы оцениваются как с точки зрения настоящего времени, так и с учетом будущего технического прогресса» (ABA Digital Signature Guidelines, p. 9, note 23).

доставляло надежное доказательство его связи с содержанием подлинного сообщения, обеспечивая тем самым эффективную гарантию того, что в сообщение не вносились изменения после его подписания в цифровой форме.

iv) Цифровая подпись

40. Чтобы подписать какой-либо документ или любой другой элемент данных, подписывающее лицо сначала определяет точные границы того, что предстоит подписать. Затем путем использования функции хеширования подписывающее лицо с помощью программного обеспечения исчисляет результат хеширования, относящийся (для всех практических целей) только к подписываемой информации. Далее подписывающее лицо с помощью программного обеспечения преобразует результат хеширования в цифровую подпись, используя свой частный ключ. Таким образом, созданная цифровая подпись относится только к подписываемой информации и только к частному ключу, использовавшемуся для ее создания.

41. Как правило, цифровая подпись (результат хеширования сообщения, подписанный в цифровой форме) прилагается к сообщению и хранится или передается с этим сообщением. Однако она может также передаваться или храниться в качестве отдельного элемента данных до тех пор, пока она сохраняет надежную связь со своим сообщением. Поскольку цифровая подпись относится только к своему сообщению, она является бесполезной, если лишена постоянной связи со своим сообщением.

v) Проверка подлинности цифровой подписи

42. Проверка подлинности цифровой подписи представляет собой процесс проверки такой подписи путем обращения к подлинному сообщению и какому-либо публичному ключу и тем самым установления того, была ли эта цифровая подпись создана для того же сообщения с использованием частного ключа, соответствующего упоминаемому публичному ключу. Проверка цифровой подписи производится путем исчисления нового результата хеширования подлинного сообщения с помощью той же функции хеширования, которая использовалась для создания цифровой подписи. Затем, используя публичный ключ и новый результат хеширования, проверяющий устанавливает, была ли цифровая подпись создана с использованием соответствующего частного ключа и совпадает ли вновь исчисленный результат хеширования с первоначальным результатом хеширования, который был преобразован в цифровую подпись в процессе подписания.

43. Используемое для такой проверки программное обеспечение подтвердит цифровую подпись как "проверенную", если 1) для подписания сообщения в цифровой форме использовался частный ключ подписавшего лица, что, как известно, будет иметь место в том случае, если для проверки этой подписи использовался публичный ключ подписавшего лица, поскольку публичный ключ подписавшего лица позволяет проверить только ту цифровую подпись, которая была создана с помощью его частного ключа; и 2) в сообщение не были внесены изменения, что, как известно, будет иметь место только в том случае, если результат хеширования, исчисленный проверяющим, является идентичным результату хеширования, полученному из цифровой подписи в процессе проверки.

b) Инфраструктура публичных ключей (ИПК) и сертификационные органы

44. Чтобы проверить цифровую подпись, проверяющий должен иметь доступ к публичному ключу подписавшего лица и быть уверенным в том, что он соответствует частному ключу подписавшего лица. Однако пара публичного и частного ключей не имеет внутренне присущей ей связи с каким-либо лицом; это всего лишь пара чисел. Необходим дополнительный механизм для того, чтобы с достоверностью установить наличие связи какого-либо конкретного физического или юридического лица с данной парой ключей. Чтобы кодирование с помощью публичного ключа служило своим предполагаемым целям, должен быть предусмотрен способ направления ключей целому ряду лиц, многие из которых не известны отправителю и между которыми не установились доверительные отношения. Поэтому участвующие стороны должны испытывать большое доверие к выдаваемым публичным и частным ключам.

45. Требуемая степень доверия может наличествовать между сторонами, которые полностью доверяют друг другу, имели дело друг с другом в течение определенного периода времени, общаются через закрытые системы, действуют в пределах замкнутой группы или которые могут регулировать свои сделки договорным путем, например на основе соглашения о торговом партнерстве. В случае сделки, затрагивающей только две стороны, каждая сторона может просто сообщить (через относительно надежный канал, такой, как курьер или защищенная телефонная линия) публичный ключ из пары ключей, которую каждая сторона будет использовать. Однако той же степени доверия может и не возникнуть, если стороны редко ведут дела друг с другом, общаются через открытые системы (например, всемирную сеть системы Интернет), не входят в какую-либо замкнутую группу или не заключили соглашений о торговом партнерстве, либо не располагают другими нормами права, регулирующими их взаимоотношения.

46. Кроме того, поскольку кодирование с помощью публичного ключа представляет собой сложный математический процесс, все пользователи должны быть уверены в профессионализме и познаниях сторон, выдающих публичные и частные ключи, и в принимаемых ими мерах по обеспечению неприкосновенности соответствующих данных[13].

47. Лицо, намеревающееся использовать цифровую подпись, может сделать публичное заявление о том, что подписи, проверяемые с помощью какого-либо конкретного публичного ключа, следует рассматривать как исходящие от этого лица. Однако другие стороны могут и не пожелать признать это заявление, особенно при отсутствии заранее достигнутой договоренности, устанавливающей правовую силу такого опубликованного заявления со всей определенностью. Сторона, полагающаяся на такое неподтвержденное опубликованное заявление в открытой системе, рискует по неосторожности довериться мошеннику или столкнется с необходимостью уличить в ложном отказе от цифровой подписи (случай, который часто называют "нерасторжением"), если сделка окажется неблагоприятной для подразумеваемого подписывающего лица.

48. Решение этих проблем заключается в том, чтобы заручиться готовностью одной или нескольких доверенных третьих сторон установить связь между идентифицированным подписавшим лицом или его именем и конкретным публичным ключом. Такую доверенную третью сторону обычно называют "сертификационным органом" или "поставщиком сертификационных услуг" в большинстве технических стандартов и руководящих принципов (в единообразных правилах было решено использовать термин "поставщик сертификационных услуг"). В ряде стран создана иерархическая структура таких сертификационных органов, которую часто называют инфраструктурой публичных ключей (ИПК).

i) Инфраструктура публичных ключей (ИПК)

49. Создание инфраструктуры публичных ключей (ИПК) является способом обеспечить уверенность в том, что: 1) публичный ключ пользователя не был изменен и действительно соответствует частному ключу этого пользователя; 2) используемые методы кодирования являются надежными; 3) учреждениям, которые выдают криптографические ключи, можно доверить хранение или воссоздание публичных и частных ключей, которые могут использоваться для кодирования в целях обеспечения конфиденциальности, если применение такого метода санкционировано; 4) различные системы кодирования могут взаимодействовать. Для обеспечения вышеупомянутой уверенности ИПК может

[13] В случаях, когда публичные и частные криптографические ключи выдаются самими пользователями, может потребоваться, чтобы такая уверенность была обеспечена органами, сертифицирующими публичные ключи.

предлагать ряд услуг, включая следующее: 1) управление криптографическими ключами, используемыми для цифровых подписей; 2) удостоверение того, что публичный ключ соответствует частному ключу; 3) предоставление ключей конечным пользователям; 4) решение вопроса о том, какие пользователи будут иметь привилегии в системе, и определение таких привилегий; 5) опубликование достоверного справочника публичных ключей или сертификатов; 6) управление личными опознавательными средствами (например, интеллектуальными карточками), которые могут идентифицировать пользователя с помощью уникальной личной идентификационной информации или могут подготавливать и хранить частные ключи какого-либо лица; 7) проверка правильности идентификации конечных пользователей и предоставление им услуг; 8) предоставление услуг в отношении нерасторжения; 9) предоставление услуг по фиксации времени передачи сообщения; 10) управление кодовыми ключами, используемыми для кодирования в целях обеспечения конфиденциальности, если применение такого метода санкционировано.

50. Инфраструктура публичных ключей (ИПК) зачастую основывается на иерархии органов различного уровня. Например, модели, рассматриваемые в некоторых странах с целью возможного создания ИПК, включают ссылки на следующие уровни: 1) единственный "базовый орган", который сертифицирует технологию и практику всех сторон, уполномоченных выдавать пары криптографических ключей или сертификаты в связи с использованием таких пар ключей, и осуществляет регистрацию подчиненных сертификационных органов[14]; 2) различные сертификационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с "базовым" органом, которые удостоверяют, что публичный ключ пользователя действительно соответствует частному ключу этого пользователя (т. е. не был изменен); и 3) различные местные регистрационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с сертификационными органами и получающие от пользователей просьбы о предоставлении пар криптографических ключей или сертификатов в связи с использованием таких пар ключей, требующие доказательства идентификации и проверяющие идентификационную информацию потенциальных пользователей. В некоторых странах предусматривается, что государственные нотариусы могут действовать в качестве местных регистрационных органов или оказывать им поддержку.

51. Вопросы ИПК, как представляется, нелегко согласовать на международном уровне. Создание ИПК может быть сопряжено с различными техническими вопросами, а также вопросами публичного порядка, которые на нынешнем этапе, возможно, лучше оставить на усмотрение каждого отдельного государства[15]. В связи с этим может потребоваться, чтобы каждое государство, рассматривающее возможность создания ИПК, принимало решения, например, в отношении: 1) формы и числа уровней органов, которые должны быть объединены в ИПК; 2) вопроса о том, следует ли разрешать только определенным органам, относящимся к ИПК, выдавать пары криптографических ключей или же такие пары ключей могут создаваться самими пользователями; 3) вопроса о том, должны ли сертификационные органы, удостоверяющие действительность пар криптографических ключей, быть публичными учреждениями или же частные учреждения также могут действовать в качестве сертификационных органов; 4) вопроса о том, должен ли процесс выдачи какому-либо учреждению разрешения действовать в качестве сертификационного органа принимать форму прямого разрешения или "лицензирования" со стороны государства или же следует использовать другие методы контроля за качеством работы сертификационных органов, если им будет разрешено функционировать в отсутствие специального разрешения; 5) степени, в которой следует разрешить использование криптографии в целях обеспечения конфиденциальности; и 6) вопроса о том, должны ли правительственные органы сохранять доступ к закодированной информации через механизм "ключа на хранении у третьей стороны" или каклибо иначе. Эти вопросы в единообразных правилах не рассматриваются.

ii) Поставщик сертификационных услуг

52. Чтобы установить связь между парой ключей и будущим подписывающим лицом, поставщик сертификационных услуг (или сертификационный орган) выдает сертификат, т. е. электронную запись, в которой указываются публичный ключ и имя абонента сертификата в качестве "субъекта" сертификата и может подтверждаться, что будущее подписывающее лицо, указанное в сертификате, является держателем соответствующего частного ключа. Основная функция сертификата заключается в увязывании публичного ключа с конкретным держателем. "Получатель" сертификата, желающий положиться на цифровую подпись, созданную держателем, который поименован в сертификате, может использовать указанный в сертификате публичный ключ для проверки подлинности того, что данная цифровая подпись была создана с помощью соответствующего частного ключа. Если такая проверка дает положительный результат, то обеспечивается гарантия того, что цифровая подпись была создана поименованным в сертификате держателем публичного ключа и что соответствующее сообщение не было изменено после его подписания в цифровой форме.

53. Чтобы удостоверить подлинность сертификата с точки зрения как его содержания, так и его источника, сертификационный орган подписывает его в цифровой форме. Подлинность цифровой подписи на сертификате выдавшего его сертификационного органа может быть проверена путем использования публичного ключа сертификационного органа, указанного в другом сертификате другим сертификационным органом (который может находиться на более высоком уровне в иерархии, но не обязательно), а подлинность этого другого сертификата может быть в свою очередь удостоверена публичным ключом, указанным в еще одном сертификате, и т. д. до тех пор, пока лицо, полагающееся на цифровую подпись, не получит должной гарантии ее истинности. В каждом случае выдающий сертификат сертификационный орган должен подписать в цифровой форме свой собственный сертификат в течение срока действия другого сертификата, использовавшегося для проверки подлинности цифровой подписи сертификационного органа.

54. Цифровая подпись, соответствующая сообщению, независимо от того, была ли она создана держателем пары ключей для удостоверения подлинности сообщения или же сертификационным органом для удостоверения подлинности своего сертификата, должна быть, как правило, надежно датирована, с тем чтобы проверяющий мог точно установить, была ли цифровая подпись создана в течение "срока действия", указанного в сертификате, что является условием проверки подлинности цифровой подписи.

55. Чтобы обеспечить доступность публичного ключа и данных о его соответствии конкретному держателю для использования при проверке подлинности, сертификат может быть опубликован в соответствующем реестре или предоставляться для ознакомления каким-либо иным образом. Обычно реестры представляют собой работающие в оперативном режиме базы данных по сертификатам и другой информации, которая может быть получена и использована для проверки подлинности цифровых подписей.

56. Уже выданный сертификат может оказаться ненадежным, например, в таких ситуациях, когда держатель представил неправильные идентификационные данные сертификационному органу. В других обстоятельствах сертификат может быть достаточно надежным при выдаче, но стать ненадежным впоследствии. Если частный ключ "скомпрометирован", например, в результате потери контроля над ним его держателем, то сертификат может лишиться достоверности или стать ненадежным, и сертификационный орган (по просьбе держателя или даже без его согласия, в зависимости от обстоятельств) может приостановить действие (временно прервать срок действия) такого сертификата или анну-

[14] Вопрос о том, должно ли правительство располагать техническими возможностями для хранения или воссоздания частных ключей, используемых для обеспечения конфиденциальности, может быть решен на уровне базового органа.

[15] Однако в контексте перекрестной сертификации необходимость обеспечения глобального взаимодействия требует, чтобы ИПК, созданные в различных странах, были в состоянии соотноситься друг с другом.

лировать (навсегда признать недействительность) его. Сразу же после приостановления действия или аннулирования сертификата сертификационный орган, как правило, должен опубликовать уведомление об аннулировании или приостановлении действия сертификата или уведомить об этом лиц, которые делали соответствующий запрос или которые, как известно, получали цифровую подпись, подлинность которой может быть проверена путем ссылки на ненадежный сертификат.

57. Функционирование сертификационных органов может обеспечиваться правительственными учреждениями или поставщиками услуг из частного сектора. В ряде стран по соображениям публичного порядка предусматривается, что только правительственные учреждения могут быть уполномочены действовать в качестве сертификационных органов. В других странах считается, что услуги по сертификации должны быть открытыми для конкуренции со стороны частного сектора. Независимо от того, обеспечивается ли функционирование сертификационных органов правительственными учреждениями или поставщиками услуг из частного сектора и требуется ли, чтобы сертификационные органы получили лицензию для осуществления своей деятельности, обычно в рамках ИПК действуют не один, а несколько сертификационных органов. Особую сложность представляют собой взаимоотношения между различными сертификационными органами. Сертификационные органы в рамках ИПК могут создаваться в виде иерархической структуры, в которой некоторые сертификационные органы только сертифицируют другие сертификационные органы, которые предоставляют услуги непосредственно пользователям. В такой структуре одни сертификационные органы подчинены другим сертификационным органам. В других возможных структурах одни сертификационные органы могут действовать на равноправной основе с другими сертификационными органами. В любой крупной ИПК, по всей вероятности, будут и подчиненные, и вышестоящие сертификационные органы. В любом случае в отсутствии международной ИПК может возникнуть целый ряд вопросов в отношении признания сертификатов сертификационными органами в зарубежных странах. Признание иностранных сертификатов часто обеспечивается с помощью метода “перекрестной сертификации”. В таком случае необходимо, чтобы по существу равнозначные сертификационные органы (или сертификационные органы, готовые взять на себя определенные риски в связи с сертификатами, выданными другими сертификационными органами) признавали предоставляемые ими услуги, с тем чтобы их соответствующие пользователи могли сноситься друг с другом более эффективно и с большей уверенностью в надежности выдаваемых сертификатов.

58. В связи с перекрестной сертификацией или “увязыванием” сертификатов, когда принимается целый ряд мер по обеспечению многоуровневой защиты неприкосновенности данных, могут возникать правовые проблемы. Примеры таких проблем могут включать определение того, чье неправильное поведение привело к убыткам и на чьи заверения полагался пользователь. Следует отметить, что правовые нормы, рассматриваемые для принятия в некоторых странах, предусматривают, что если пользователи осведомлены об уровне обеспечения неприкосновенности данных и соответствующих мерах и если не имелось небрежности со стороны сертификационных органов, то ответственности не возникает.

59. На сертификационный орган или базовый орган может быть возложена обязанность обеспечивать, чтобы его требования в отношении надлежащих действий выполнялись на постоянной основе. Хотя выбор сертификационных органов может основываться на ряде факторов, включая надежность используемого публичного ключа и идентификационных данных пользователя, высокая репутация любого сертификационного органа может также зависеть от его способности обеспечить соблюдение стандартов, касающихся выдачи сертификатов, и надежности проводимой им оценки данных, получаемых от пользователей, которые запрашивают сертификаты. Особое значение имеет режим ответственности, применяемый к любому сертификационному органу в связи с выполнением им требований в отношении надлежащих действий и обеспечения неприкосновенности данных, установленных базовым органом или вышестоящим сертификационным органом, или же любого другого соответствующего требования, на постоянной основе.

60. При подготовке единообразных правил в качестве факторов, которые необходимо принимать во внимание при оценке надежности какого-либо сертификационного органа, были рассмотрены следующие элементы: 1) независимость (т. е. отсутствие финансового или иного интереса в затрагиваемых сделках); 2) финансовые ресурсы и наличие финансовых возможностей нести риск привлечения к ответственности за ущерб; 3) компетентность в области технологии использования публичных ключей и надлежащих процедур обеспечения неприкосновенности данных; 4) длительная перспектива работы (от сертификационных органов может потребоваться представление доказательств сертификации или декодирующих ключей через много лет после исполнения затрагивавшихся сделок в связи с судебным иском или имущественным требованием); 5) одобрение аппаратного и программного обеспечения; 6) сохранение документов аудита и проведение аудита независимым органом; 7) существование плана действий в непредвиденных случаях (например, программное обеспечение, позволяющее восстанавливать данные в чрезвычайных случаях, или ключ на хранении у третьей стороны); 8) подбор персонала и руководство им; 9) меры по защите частного ключа самого сертификационного органа; 10) внутренняя безопасность; 11) процедуры прекращения операций, включая направление уведомления пользователям; 12) гарантии и заверения (предоставленные или исключенные); 13) ограничение ответственности; 14) страхование; 15) способность взаимодействовать с другими сертификационными органами; 16) процедуры аннулирования (в случаях, когда криптографические ключи могут быть потеряны или скомпрометированы).

c) Краткое изложение процесса проставления цифровой подписи

61. Использование цифровых подписей обычно сопряжено со следующими процессами, осуществляемыми либо подписывающим лицом, либо получателем сообщения, подписанного в цифровой форме:

1) пользователь подготавливает пару уникальных криптографических ключей или же такая пара ему предоставляется;

2) отправитель составляет сообщение (например, в форме сообщения по электронной почте) с помощью компьютера;

3) отправитель составляет “резюме сообщения”, используя надежный алгоритм хеширования. В процессе создания цифровой подписи используется результат хеширования, полученный как из подписанного сообщения, так и из какого-либо частного ключа, и относящийся только к ним. Чтобы результат хеширования был надежным, должна существовать лишь ничтожная вероятность того, что такая же цифровая подпись может быть создана с помощью комбинации любого другого сообщения или частного ключа;

4) отправитель кодирует резюме сообщения с помощью частного ключа. Частный ключ применяется к тексту этого резюме сообщения путем использования математического алгоритма. Цифровая подпись состоит из закодированного резюме сообщения;

5) отправитель обычно прилагает или добавляет свою подпись к сообщению;

6) отправитель направляет цифровую подпись и (незакодированное или закодированное) сообщение получателю электронным способом;

7) получатель использует публичный ключ отправителя для проверки подлинности цифровой подписи отправителя. Проверка подлинности с использованием публичного ключа отправителя служит доказательством того, что сообщение пришло именно от отправителя;

8) получатель также составляет “резюме сообщения”, используя тот же надежный алгоритм хеширования;

9) получатель сравнивает два резюме сообщения. Если они одинаковы, то тогда получатель знает, что сообщение не было

изменено после его подписания. Если хотя бы один бит в сообщении был изменен после подписания этого сообщения в цифровой форме, резюме сообщения, составленное получателем, будет отличаться от резюме сообщения, составленного отправителем;

10) получатель сообщения получает сертификат от сертификационного органа (или через составителя сообщения), который подтверждает цифровую подпись на сообщении отправителя. Сертификационный орган обычно является доверенной третьей стороной, которая осуществляет сертификацию в системе цифровых подписей. Сертификат, подписанный в цифровой форме сертификационным органом, содержит публичный ключ и имя отправителя (и, возможно, дополнительную информацию).

IV. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ

A. Законодательная природа единообразных правил

62. Единообразные правила были подготовлены исходя из той предпосылки, что они будут непосредственно вытекать из статьи 7 Типового закона и будут рассматриваться в качестве средства, позволяющего представить более подробную информацию относительно концепции "способа, использованного для идентификации" какого-либо лица и "указания на то, что это лицо согласно" с информацией, содержащейся в сообщении данных (см. A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункт 49).

63. При разработке проекта единообразных правил обсуждался вопрос о том, в какой форме они должны быть подготовлены, и, кроме того, была отмечена важность рассмотрения взаимосвязи между формой и содержанием. В отношении возможной формы было предложено использовать различные подходы, в том числе предлагалось подготовить договорные правила, законодательные положения или руководящие принципы для государств, рассматривающих вопрос о принятии законодательства об электронных подписях. В качестве рабочей предпосылки было принято решение о том, что единообразные правила следует подготовить в форме законодательных норм, сопровождаемых комментарием, а не просто в форме руководящих принципов (см. A/CN.9/437, пункт 27; A/CN.9/446, пункт 25; и A/CN.9/457, пункты 51 и 72).

B. Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

1. Единообразные правила в качестве отдельного юридического документа

64. Существовала возможность включения единообразных правил в расширенный вариант Типового закона, например в качестве новой части III Типового закона. С тем чтобы ясно указать, что единообразные правила могут быть приняты либо самостоятельно, либо в сочетании с Типовым законом, в конечном счете было принято решение о том, что единообразные правила следует подготовить в качестве отдельного юридического документа (см. A/CN.9/465, пункт 37). Это решение основывалось в основном на том факте, что во время окончательной доработки единообразных правил Типовой закон уже успешно применялся в ряде стран, а многие другие страны рассматривали вопрос о его принятии. Подготовка расширенного варианта Типового закона могла бы нанести ущерб первоначальному тексту, поскольку это могло обусловить предположение о необходимости совершенствования этого текста путем обновления. Кроме того, подготовка нового варианта Типового закона могла бы вызвать трудности для тех стран, которые недавно приняли этот документ.

2. Полное соответствие единообразных правил Типовому закону

65. При разработке единообразных правил предпринимались все возможные усилия для обеспечения их соответствия с Типовым законом как по существу, так и с точки зрения терминологии (A/CN.9/465, пункт 37). В единообразных правилах воспроизводятся общие положения Типового закона. Речь идет о статьях 1 (Сфера применения), 2*(a)*, *(c)* и *(e)* (Определение терминов "сообщение данных", "составитель" и "адресат"), 3 (Толкование), 4 (Изменение по договоренности) и 7 (Подпись) Типового закона.

66. Единообразные правила, которые основываются на Типовом законе, направлены, в частности, на то, чтобы отразить следующее: принцип нейтральности с точки зрения носителя информации; подход, согласно которому не допускается дискриминация в отношении функциональных эквивалентов традиционных концепций и практики в сфере использования бумажных документов; и широкое признание автономии сторон (A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 16). Они предназначены для использования как в качестве минимальных стандартов в "открытой" среде (т. е. в условиях, когда стороны обмениваются электронными сообщениями без предварительного соглашения), либо в качестве субсидиарных правил в "закрытой" среде (т. е. в условиях, когда стороны связаны уже существующими договорными нормами и процедурами, которые подлежат соблюдению при обмене сообщениями с помощью электронных средств).

3. Взаимосвязь со статьей 7 Типового закона

67. В ходе подготовки единообразных правил было выражено мнение о том, что ссылка на статью 7 Типового закона в тексте статьи 6 должна толковаться в качестве ограничивающей сферу действия единообразных правил теми ситуациями, когда электронная подпись используется для удовлетворения императивных требований законодательства о том, что для обеспечения действительности некоторых документов они должны быть подписаны. Согласно этой точке зрения, в силу того, что в законодательстве содержатся лишь весьма немногочисленные подобные требования в отношении документов, используемых для целей коммерческих сделок, сфера действия единообразных правил является весьма узкой. В ответ на это мнение была высказана получившая общую поддержку точка зрения о том, что подобное толкование проекта статьи 6 (и статьи 7 Типового закона) не соответствует толкованию слова "законодательство", которое было принято Комиссией в пункте 68 Руководства по принятию Типового закона и согласно которому «слово "законодательство" ("the law") следует понимать как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы». Так, сфера действия и статьи 7 Типового закона, и статьи 6 единообразных правил является особенно широкой, поскольку в связи с большинством документов, используемых в контексте коммерческих сделок, на практике, по всей вероятности, возникнет необходимость в соблюдении требований законодательства по вопросам доказывания в том, что касается представления доказательств в письменной форме (A/CN.9/465, пункт 67).

C. "Рамочные правила", дополняемые техническими и договорными нормами

68. Единообразные правила, являющиеся дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, преследуют цель установления важнейших принципов, направленных на обеспечение применения электронных подписей. Однако в качестве "рамочных" единообразные правила сами по себе не устанавливают всех норм и правил, которые могут потребоваться (в дополнение к договорным механизмам, согласованным пользователями) для применения этих методов в принимающем единообразные правила государстве. Кроме того, как это указывается в настоящем Руководстве, единообразные правила не преследуют цели охватить все аспекты применения электронных подписей. Соответственно, принимающее государство, возможно, пожелает принять подзаконные акты, с тем чтобы подробно регламентировать процедуры, вводимые единообразными правилами, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в этом государстве без ущерба для целей единообразных правил. Если решение о необходимости таких подзаконных актов будет принято, то принимающему единообразные правила государству рекомендуется уделить особое внимание необходимости в сохранении гибкости в использовании систем электронных подписей пользователями.

69. Следует отметить, что методы электронного подписания, рассматриваемые в единообразных правилах, могут – в дополнение к вопросам процедурного характера, которые, возможно, потребуется учесть в технических подзаконных актах, принимаемых в целях осуществления единообразных правил, – поставить определенные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться не в единообразных правилах, а в других правовых нормах. К числу таких правовых норм могут относиться, например, положения применимого административного, договорного, уголовного и судебно-процессуального права, которые не предполагалось охватить в единообразных правилах.

D. Дополнительная определенность в отношении юридических последствий электронных подписей

70. Одна из основных черт единообразных правил состоит в создании дополнительной определенности в отношении применения гибкого критерия, устанавливаемого в статье 7 Типового закона в связи с признанием электронной подписи в качестве функционального эквивалента собственноручной подписи.

Статья 7 Типового закона гласит следующее:

"1) Если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […]".

71. Статья 7 основывается на признании функций подписи в сфере бумажных документов. При подготовке Типового закона были рассмотрены следующие функции подписи: идентификация лица; обеспечение определенности в том, что это лицо лично участвовало в акте подписания; отождествление этого лица с содержанием документа. Было отмечено, что помимо этого подпись может выполнять целый ряд других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверять намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного контракта; намерение лица подтвердить авторство в отношении соответствующего текста; намерение лица одобрить содержание документа, написанного другим лицом; факт того, что определенное лицо в определенное время находилось в определенном месте.

72. В целях обеспечения того, чтобы сообщение, подлинность которого должна быть удостоверена, не лишалось юридической силы на том лишь основании, что его подлинность не была удостоверена тем же способом, что и подлинность бумажных документов, в статье 7 использован комплексный подход. В ней устанавливаются общие условия, при соблюдении которых подлинность сообщений данных будет считаться достаточно надежно удостоверенной и их исковая сила будет признаваться при наличии требований о подписи, которые в настоящее время создают препятствия для электронной торговли. Основное внимание в статье 7 уделяется двум основополагающим функциям подписи, а именно идентификации автора документа и подтверждению согласия автора с содержанием этого документа. В пункте 1*(a)* устанавливается принцип, в соответствии с которым в условиях использования электронных средств основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью способа, который позволяет идентифицировать составителя сообщения данных и подтвердить, что составитель согласен с содержанием этого сообщения данных.

73. В пункте 1*(b)* устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому способом идентификации, использованному в соответствии с пунктом 1*(a)*. Способ, использованный согласно пункту 1*(a)*, должен являться как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.

74. При определении того, является ли метод, использованный согласно пункту 1, соответствующим, могут учитываться, среди прочего, следующие правовые, технические и коммерческие факторы: 1) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; 2) характер их коммерческой деятельности; 3) частотность коммерческих сделок между сторонами; 4) вид и объем сделки; 5) функция требований о подписи в конкретной нормативно-правовой среде; 6) возможности систем связи; 7) выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; 8) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; 9) соблюдение торговых обычаев и практики; 10) наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; 11) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; 12) наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование; 13) степень принятия или непринятия данного способа идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого способа, так и во время передачи сообщения данных; и 14) любые другие соответствующие факторы (Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункты 53 и 56–58).

75. На основе гибкого критерия, изложенного в статье 7(1)*(b)* Типового закона в статьях 6 и 7 единообразных правил устанавливается механизм, с помощью которого может быть предусмотрен порядок для оперативного определения юридической действительности электронных подписей, удовлетворяющих объективному критерию технической надежности. В единообразных правилах признаются две категории электронных подписей. Первой и наиболее широкой из них является категория, описанная в статье 7 Типового закона. Она состоит из любого "способа", который может быть использован для выполнения юридического требования о собственноручной подписи. Юридическая сила использования такого "способа" в качестве эквивалента собственноручной подписи зависит от демонстрации его "надежности" лицу или органу, производящему соответствующую оценку. Вторая, более узкая категория подписей создается единообразными правилами. В нее входят способы электронного подписания, которые могут быть признаны государственным органом, частным аккредитованным учреждением или самими сторонами в качестве удовлетворяющих критериям технической надежности, установленным в единообразных правилах. Преимущество такого признания состоит в том, что оно создает определенность для пользователей подобных методов электронного подписания (которые иногда называются "усиленными", "защищенными" или "отвечающими установленным условиям" электронными подписями) до фактического использования ими соответствующего способа электронного подписания.

E. Базовые правила поведения заинтересованных сторон

76. Вопросы ответственности, которые могут затронуть различные стороны, участвующие в применении систем электронного подписания, сколь-либо подробно в единообразных правилах не рассматриваются. Они оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами единообразных правил. В то же время в единообразных правилах устанавливаются критерии, на основании которых оценивается поведение таких сторон, т. е. автора подписи, полагающейся стороны и поставщика сертификационных услуг.

77. Что касается автора подписи, то единообразные правила исходят из базового принципа, заключающегося в том, что автор подписи обязан проявлять разумную осмотрительность в отношении своего электронного подписывающего устройства. Ожидается, что автор подписи будет проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования такого подписывающего устройства. В тех случаях, когда автору подписи известно или должно было быть известно, что подписывающее устройство было скомпрометировано, он должен без неоправданных задержек уведомить любое лицо, которое, как он может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней. В тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, ожидается, что автор подписи будет проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений в отношении сертификата.

78. Ожидается, что полагающаяся сторона примет разумные меры для проверки надежности электронной подписи. В тех случаях, когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, полагающейся стороне следует принять разумные меры для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата и соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

79. Общая обязанность поставщика сертификационных услуг заключается в использовании надежных систем, процедур и людских ресурсов и в осуществлении операций в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики. Кроме того, ожидается, что поставщик сертификационных услуг будет проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений в связи с сертификатом. В сертификат поставщик должен включать важнейшую информацию, которая позволит полагающейся стороне установить личность поставщика. Он должен также заверять, что: 1) лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания; и 2) подписывающее устройство функционировало на дату или до даты выдачи сертификата. В рамках своих отношений с полагающейся стороной поставщик сертификационных услуг должен предоставлять дополнительную информацию относительно: 1) метода, использованного для идентификации автора подписи; 2) любого ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство или сертификат; 3) функционирующее состояние подписывающего устройства; 4) любое ограничение в отношении масштаба или объема финансовой ответственности поставщика сертификационных услуг; 5) существуют ли средства для направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано; и 6) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию.

80. В единообразных правилах также приводится открытый перечень примерных факторов для оценки надежности систем, процедур и людских ресурсов поставщика сертификационных услуг.

F. Рамки, являющиеся нейтральными с точки зрения технологии

81. С учетом темпов технического прогресса единообразные правила обеспечивают юридическое признание электронных подписей независимо от вида используемой технологии (например, цифровых подписей, основывающихся на использовании асимметричной криптографии или биометрических характеристик).

V. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ

A. Помощь в подготовке законопроектов

82. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи секретариат ЮНСИТРАЛ предоставляет государствам помощь в виде технических консультаций при подготовке законодательства на основе единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Такая же помощь представляется правительствам, рассматривающим законодательство, основанное на других типовых законах ЮНСИТРАЛ, или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

83. Более подробную информацию, касающуюся единообразных правил, а также других типовых законов и конвенций, подготовленных ЮНСИТРАЛ, можно получить в секретариате по нижеследующему адресу:

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060 or 4061
Telecopy: (+43-1) 26060-5813
Electronic mail: *uncitral@uncitral.org*
Internet Home Page: *http://www.uncitral/org*

B. Информация о толковании законодательных актов, основывающихся на единообразных правилах

84. Секретариат будет рад получить замечания, касающиеся единообразных правил и руководства, а также информацию, касающуюся принятия законодательства, основанного на единообразных правилах. Единообразные правила, после их принятия, будут включены в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях, касающихся конвенций и типовых законов, явившихся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы состоит в привлечении международного внимания к законодательным текстам, разработанным ЮНСИТРАЛ, и в содействии их единообразному толкованию и применению. Секретариат публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций выдержки из решений и предоставляет для ознакомления – за плату, покрывающую расходы на изготовление копий, – сами решения, на основе которых были подготовлены выдержки. Функционирование этой системы разъясняется в руководстве для пользователей, которое может быть получено в секретариате в виде изданного документа (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) и ознакомиться с которым можно на вышеупомянутой собственной странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет.

A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1

ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

1. В соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее двадцать девятой (1996 год)[1] и тридцатой (1997 год)[2] сессиях, Рабочая группа по электронной торговле посвятила свои тридцать первую – тридцать шестую сессии подготовке проекта единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее в тексте – "единообразные правила"). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465 и 467. При подготовке единообразных правил Рабочая группа отметила, что было бы полезно представить в комментарии дополнительную информацию относительно единообразных правил. С учетом подхода, использованного при разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, была выражена общая поддержка предложению о подготовке сопровождающего проект единообразных правил руководства с целью предоставления помощи государствам в деле принятия и применения единообразных правил. Это руководство, которое в значительной степени может основываться на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над единообразными правилами, было бы также полезным и для других пользователей единообразных правил.

2. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа обсудила тему электронных подписей на основе записки, подготовленной секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.84). После обсуждения Рабочая группа утвердила содержание проектов статьей 1 и 3–11 единообразных правил и передала их в редакционную группу для обеспечения соответствия между различными положениями единообразных правил. Секретариату было предложено подготовить проект руководства по принятию утвержденных положений. При условии одобрения Комиссией, Рабочая группа рекомендовала, чтобы проекты статей 2 и 13 единообразных правил вместе с руководством по принятию были рассмотрены Рабочей группой на одной из будущих сессий[3].

3. На своей тридцать третьей сессии (июнь–июль 2000 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–11 единообразных правил. Было указано, что некоторые вопросы по-прежнему нуждаются в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении проектов статей 2 и 13, остальные проекты положений, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание создания ситуации, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень надежности, и к недорогостоящим сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, не преследующих цели создания существенных юридических последствий.

4. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над единообразными правилами на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который подготовит секретариат[4].

5. В приложении к настоящей записке содержатся глава II части второй подготовленного секретариатом проекта руководства. Часть первая и глава I части второй содержатся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.86.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223 и 224.

[2] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

[3] A/CN.9/467, пункты 18–20.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Глава II. Постатейные комментарии

(см. A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1)

(Проекты статей 1 и 3–11 единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, как они приняты Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле на ее тридцать шестой сессии, проведенной в Нью-Йорке 14–25 февраля 2000 года)

НАЗВАНИЕ

"Единообразные правила"

1. До окончательного решения, которое будет принято Рабочей группой и Комиссией в отношении юридической природы этого документа и его взаимосвязи с Типовым законом, используется название "единообразные правила". Следует, однако, отметить, что в течение всей работы по подготовке этого документа он задумывался как дополнение к Типовому закону, которое должно рассматриваться на тех же основаниях и которое должно обладать той же юридической природой, что и сам Типовой закон.

Статья 1. ***Сфера применения***

Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Они не имеют преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

*Комиссия предлагает следующий текст для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящих Правил:

"Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: [...]".

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

Общие замечания

2. Цель статьи 1 заключается в том, чтобы обозначить сферу применения единообразных правил. Используемый в единообразных правилах подход состоит в том, чтобы обеспечить, как принцип, охват всех фактических ситуаций использования электронных подписей, независимо от применения какой-либо конкретной электронной подписи или метода удостоверения подлинности. В ходе подготовки единообразных правил было сочтено, что исключение любой формы или любого носителя путем ограничения сферы действия единообразных правил может привести к практическим трудностям и будет противоречить цели подготовки правил, являющихся действительно "нейтральными с точки зрения носителя информации". В то же время в ходе подготовки единообразных правил особое внимание уделялось "цифровым подписям", т. е. тем электронным подписям, для проставления которых используется криптография двойных ключей, которая, по мнению Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, представляет собой особенно распространенную технологию. В центре внимания единообразных правил стоят вопросы использования современной технологии и, если в них прямо не предусмотрено иное, единообразные правила не преследуют цели изменить традиционные нормы, касающиеся собственноручных подписей.

*Сноска***

3. Было сочтено, что в единообразные правила должно быть включено указание на то, что основное внимание в них уделяется тем видам ситуаций, которые встречаются в коммерческой области, и что они разрабатывались в контексте торгово-финансовых отношений. По этой причине в статью 1 была включена ссылка на "торговую деятельность", а в сноску** включены указания на то, что под этим понимается. Эти указания, которые могут быть особенно полезными для тех стран, где не имеется отдельного свода норм торгового права, соответствуют, по соображениям необходимости обеспечения последовательности, сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (которая также воспроизводится в качестве сноски**** к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). В некоторых странах использование сносок в тексте законодательного акта может не рассматриваться в качестве приемлемой законодательной практики. Поэтому национальные власти, принимающие единообразные правила, могли бы рассмотреть возможность включения текста ссылок непосредственно в текст единообразных правил.

*Сноска**

4. Единообразные правила применяются ко всем видам сообщений данных, к которым может прикладываться электронная подпись, создающая юридические последствия, и ничто в единообразных правилах не должно препятствовать намерению принимающих их государств расширить сферу действия единообразных правил, с тем чтобы охватить виды использования электронных подписей за пределами коммерческой сферы. Например, хотя основное внимание в единообразных правилах уделяется не отношениям между лицами, использующими электронные подписи, и публичными органами, не предполагается, что единообразные правила не могут применяться к таким отношениям. В сноске* содержится альтернативная формулировка для возможного использования принимающими государствами, которые могут счесть целесообразным расширить сферу действия единообразных правил за пределы коммерческой сферы.

Защита потребителей

5. В некоторых странах действуют специальные законы о защите потребителей, которые могут регулировать определенные аспекты использования информационных систем. Что касается такого законодательства о защите потребителей, то, как и в случае предыдущих документов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), было сочтено, что следует включить указание на то, что при подготовке единообразных правил особого внимания вопросам, которые могут возникнуть в контексте защиты потребителей, не уделялось. В то же время было сочтено, что нет никаких причин для исключения ситуаций, затрагивающих по-

требителей, из сферы действия единообразных правил посредством принятия какого-либо общего положения, особенно в силу того, что положения единообразных правил могут быть сочтены вполне благоприятными для защиты потребителей, в зависимости от законодательства конкретного государства, принимающего эти правила. В силу этого в статье 1 признается, что любое такое законодательство о защите потребителей может иметь преимущественную силу по отношению к положениям единообразных правил. Если законодатели придут к иным выводам в вопросе о благоприятном воздействии единообразных правил на потребительские сделки в той или иной стране, они могут рассмотреть возможность исключения вопросов, связанных с потребителями, из сферы применения законодательного акта, вводящего в действие единообразные правила. Вопрос о том, какие физические или юридические лица будут рассматриваться в качестве "потребителей", оставлен на урегулирование на основании применимого права за пределами единообразных правил.

Использование электронных подписей в международных и внутренних сделках

6. Рекомендуется обеспечить применение единообразных правил, по возможности, на максимально широкой основе. Особую осторожность следует проявлять при исключении применения единообразных правил путем ограничения сферы их действия международными видами использования электронных подписей, поскольку подобное ограничение может быть рассмотрено как препятствующее полному достижению целей единообразных правил. Кроме того, разнообразие процедур, которые могут быть использованы в соответствии с единообразными правилами для ограничения использования электронных подписей в случаях, когда это требуется (например, по соображениям публичного порядка), может уменьшить необходимость в ограничении сферы действия единообразных правил. Правовая определенность, которую будут обеспечивать единообразные правила, является необходимой как для внутренней, так и международной торговли, а двойственность режимов, регулирующих использование электронных подписей, может создать серьезное препятствие для использования таких средств.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 22–24;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 22;
A/CN.9/465, пункты 36–42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 21;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ни одно из положений настоящих Правил, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1) настоящих Правил, или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Нейтральность с точки зрения технологии

7. В статье 3 закрепляется основополагающий принцип, заключающийся в том, что не допускается дискриминации в отношении ни одного из способов электронного подписания, т. е. что для всех технологий будут предусматриваться одни и те же возможности удовлетворения требований статьи 6. В результате этого не должно быть никаких расхождений в режимах сообщений, подписанных электронным образом, и бумажных документов, подписанных собственноручно, или в режимах различных видов сообщений, подписанных электронным образом, при условии, что они удовлетворяют основополагающим требованиям, установленным в статье 6 (1) единообразных правил или любым другим требованиям, установленным в применимом праве. Такие требования могут, например, предписывать использование конкретно указанных способов подписания в определенных конкретных ситуациях или могут иным образом устанавливать стандарты, которые могут быть выше или ниже, чем те, которые установлены в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (и в проекте статьи 6 единообразных правил). Предполагается обеспечить общую применимость основополагающего принципа недискриминации. Следует отметить, однако, что закрепление этого принципа не преследует цели оказать воздействие на свободу договора, признаваемую согласно статье 5. В отношениях между собой и в той мере, в которой это допускается законодательством, стороны должны сохранять свободу исключать, на основании соглашения, использование некоторых способов электронного подписания. С помощью формулировки "настоящие Правила не применяются таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи" в статье 3 просто устанавливается, что форма приложения определенных электронных подписей не может использоваться в качестве единственного основания, по которому такой подписи может быть отказано в юридической силе. В то же время статью 3 не следует ошибочно толковать как устанавливающую юридическую действительность любого конкретного способа подписания или любой информации, подписанной в электронной форме.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 25–32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 37;
A/CN.9/465, пункты 43–48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 34;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 4. *Толкование*

1) При толковании настоящих Правил следует учитывать их международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих Правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основаны настоящие Правила.

Источник

8. Статья 4 сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и аналогична статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Ее цель состоит в том, чтобы установить руководящие положения для толкования единообразных правил третейскими судами, судами и другими национальными или местными органами. Применение статьи 4, как ожидается, будет способствовать ограничению той степени, в которой унифицированный текст после его включения в местное законодательство будет толковаться только со ссылками на концепции местного права.

Пункт 1

9. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы обратить внимание любого лица, которое может столкнуться с необходимостью применения единообразных правил, на тот факт, что положения единообразных правил (или положения инструмента, вводящего в действие единообразные правила), хотя они и приняты как часть национального законодательства и, таким образом, носят внутренне-правовой характер, должны толковаться с учетом их международного происхождения для обеспечения единообразия в толковании единообразных правил в различных странах.

Пункт 2

10. Что касается общих принципов, на которых основываются единообразные правила, то может быть рассмотрен следующий

неисчерпывающий перечень: 1) содействие международной и внутренней электронной торговле; 2) признание юридической силы сделок, заключенных с помощью новых информационных технологий; 3) содействие развитию и поощрение применения новых информационных технологий в целом и электронных подписей в частности таким образом, который был бы нейтральным с технологической точки зрения; 4) содействие унификации права; и 5) подкрепление коммерческой практики. Хотя общая цель единообразных правил заключается в содействии использованию электронных подписей, их никоим образом не следует толковать как навязывающие их использование.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 33–35;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 38;
A/CN.9/465, пункты 49–50;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 35.

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от настоящих Правил или изменение их действия по договоренности за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства [или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное].

Отсылка к применимому праву

11. Решение провести работу по подготовке единообразных правил основывалось на признании того, что правовые проблемы, связанные с использованием современных средств передачи данных, на практике пытаются урегулировать в первую очередь в тексте контрактов. Цель единообразных правил состоит, таким образом, в том, чтобы подтвердить принцип автономии сторон. В то же время применимое право может устанавливать ограничения в отношении этого принципа. Статью 5 не следует ошибочно толковать как разрешающую сторонам отходить от императивных норм, например норм, принятых в силу соображений публичного порядка. Ничто в статье 5 не следует ошибочно толковать как поощряющее государства к установлению императивных законодательных ограничений на автономию сторон применительно к использованию электронных подписей или как иным образом предлагающее государствам ограничить свободу сторон согласовывать в отношениях между собой вопросы о формальных требованиях применительно к обмену сообщениями между ними.

12. Что касается слов “или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное”, то Рабочая группа на своей тридцать шестой сессии согласилась с тем, что к рассмотрению этого вопроса, возможно, потребуется вернуться после того, как она завершит рассмотрение проекта статей. До принятия решения о том, следует ли включить в единообразные правила какие-либо императивные положения, слова “за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное” были заключены в квадратные скобки (A/CN.9/467, пункт 40).

Прямая или подразумеваемая договоренность

13. Что касается формы изложения принципа автономии сторон в статье 5, то в ходе подготовки единообразных правил Рабочая группа в целом основывалась на мнении о том, что изменения могут вноситься по прямой или подразумеваемой договоренности. Была сохранена согласованность в формулировке проекта статьи 5 со статьей 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (A/CN.9/467, пункт 38).

Двусторонняя или многосторонняя договоренность

14. Статья 5 предназначена для применения не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но также и в контексте отношений с участием посредников. Таким образом, положения единообразных правил могут быть изменены либо на основе двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, или на основе согласованных сторонами системных правил. Как правило, применимое право будет ограничивать сферу действия принципа автономии сторон правами и обязательствами, создаваемыми в отношениях между этими сторонами, с тем чтобы исключить какие-либо последствия для прав и обязательств третьих сторон.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 36–43;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 39–40;
A/CN.9/465, пункты 51–61;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 36–40;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) способ создания электронной подписи в том контексте, в котором он используется, связан с автором подписи и ни с каким другим лицом;

b) способ создания электронной подписи в момент подписания находился под контролем автора подписи и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности:

a) для установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) для представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Важность статьи 6

15. Статья 6 является одним из ключевых положений единообразных правил. Цель статьи 6 состоит в развитии положений статьи 7 Типового закона и в установлении руководящих указаний относительно того порядка, в котором может удовлетворяться критерий надежности, предусмотренный в статье 7(1)*(b)*. При толковании статьи 6 следует учитывать, что цель этого положения заключается в том, чтобы обеспечить, чтобы во всех случаях, когда из использования собственноручной подписи вытекают какие-либо юридические последствия, точно такие же последствия вытекали бы из использования надежной электронной подписи.

16. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа приняла следующую формулировку для определения "электронной подписи" с учетом того, что она, возможно, вернется к ее рассмотрению для обеспечения последовательности различных положений единообразных правил (A/CN.9/467, пункт 57):

«"Электронная подпись" означает любой метод, используемый для идентификации обладателя подписи в связи с сообщением данных и указания на то, что обладатель подписи согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных».

Пункты 1, 2 и 5

17. В пунктах 1, 2 и 5 проекта статьи 6 воспроизводятся положения, взятые, соответственно, из статьи 7 (1)*(b)*, 7(2) и 7(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Формулировка, основывающаяся на статье 7(1)*(a)* Типового закона, уже включена в определение "электронной подписи" согласно проекту статьи 2*(a)*.

Понятия "личности" и "идентификации"

18. Рабочая группа согласилась с тем, что для целей определения "электронной подписи" в соответствии с единообразными правилами термин "идентификация" может толковаться более широко, чем простая идентификация автора подписи по его имени. Концепции "личности" или "идентификации" включают выделение соответствующего лица по его имени или иным образом из числа любых других лиц и могут относиться к другим существенным характеристикам, таким как занимаемая должность или имеющиеся полномочия, будь то в сочетании с именем соответствующего лица или без ссылки на него. По этой причине не имеется необходимости в проведении разграничения между "личностью" и другими существенными характеристиками или же ограничивать действие единообразных правил теми ситуациями, когда используются только сертификаты личности, в которых указывается имя обладателя подписывающего устройства (A/CN.9/467, пункты 56–58).

Единообразные правила предусматривают различные последствия в зависимости от уровня технической надежности

19. В ходе подготовки единообразных правил было высказано мнение о том, что (либо с помощью ссылки на понятие "электронной подписи с высокой степенью защиты", либо с помощью прямого упоминания критериев для установления технической надежности того или иного метода подписания) двойная цель проекта статьи 6 должна состоять в установлении следующего: 1) из применения тех методов электронного подписания, которые признаны надежными, будут вытекать юридические последствия; и 2) наоборот, никаких таких юридических последствий не будет вытекать из применения методов, являющихся менее надежными. В то же время в целом было сочтено, что между различными возможными методами электронного подписания потребуется, по всей вероятности, провести более тонкое различие, поскольку единообразные правила не должны устанавливать дискриминацию в отношении какой-либо формы электронной подписи, какой бы упрощенной и ненадежной она ни могла показаться в конкретных обстоятельствах. В силу этого любой метод электронного подписания, примененный для подписания сообщения данных согласно статье 7(1)*(a)* Типового закона будет, по всей вероятности, создавать юридические последствия при условии, что он является достаточно надежным с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между сторонами. В то же время согласно статье 7 Типового закона любое определение в отношении того, что представляет собой надежный способ подписания с учетом обстоятельств, может быть вынесено только судом или другим лицом или органом, оценивающим факты и действующим согласно возложенным на него функциям, возможно, уже по истечении длительного срока после проставления электронной подписи. В отличие от этого единообразные правила направлены на то, чтобы создать презумпцию, благоприятствующую некоторым методам, которые признаны в качестве особенно надежных, независимо от обстоятельств их использования. Именно эту цель преследует пункт 3, который направлен на создание – уже в момент или еще до начала использования любого такого метода электронного подписания (ex ante) – определенности (либо с помощью презумпции, либо с помощью материально-правовой нормы) относительно того, что использование признанного метода приведет к юридическим последствиям, эквивалентным последствиям собственноручной подписи. Таким образом, пункт 3 является важнейшим положением для достижения цели единообразных правил, заключающейся в обеспечении более значительной определенности, чем та, которая уже создается Типовым законом, в отношении правовых последствий, наступления которых можно ожидать в случае использования особенно надежных видов электронных подписей (см. A/CN.9/465, пункт 64).

Презумпция или материально-правовая норма

20. В целях обеспечения определенности относительно правовых последствий, вытекающих из использования подписи, которая может или не может считаться "электронной подписью с высокой степенью защиты" согласно проекту статьи 2, в пункте 3 прямо устанавливаются правовые последствия, которые будут вытекать из наличия определенных технических характеристик электронной подписи. Что касается порядка установления таких последствий, то государства, принимающие единообразные правила, должны иметь возможность, по своему выбору и в зависимости от своего гражданско-процессуального и коммерческого законодательства, устанавливать соответствующую презумпцию или определить такие последствия путем прямого закрепления связи между определенными техническими характеристиками и правовыми последствиями подписи (см. A/CN.9/467, пункты 61–62).

Намерение автора подписи

21. Остается неурегулированным вопрос о том, должны ли вытекать какие-либо правовые последствия из использования методов электронного подписания, которые могут быть применены без явного намерения автора подписи выразить согласие на юридическую силу одобрения информации, подписываемой в электронной форме. В любых подобных обстоятельствах вторая функция, описанная в статье 7(1)*(a)* Типового закона, не выполняется, поскольку отсутствует "намерение указать какое-либо согласие с информацией, содержащейся в сообщении данных". Подход, использованный в единообразных правилах, состоит в том, что правовые последствия использования собственноручной подписи должны воспроизводиться в электронной среде. Таким образом, в результате подписания (будь то собственноручного или электронного) определенной информации должна возникать презумпция того, что автор подписи выразил согласие с установлением связи между его личностью и этой информацией. Ответ на вопрос о том, создает ли такая связь какие-либо юридические последствия (договорные или иные), будет зависеть от характера подписываемой информации и от любых других обстоятельств, которые должны быть оценены в соответствии с правом, применимым за пределами сферы действия единообразных правил. В этом контексте единообразные правила отнюдь не преследуют цели создания коллизии с общим договорным или обязательственным правом (см. A/CN.9/465, пункт 65).

Критерий технической надежности

22. Цель подпунктов *(a)–(d)* пункта 3 состоит в том, чтобы оговорить объективный критерий технической надежности электронных подписей. В центре внимания подпункта *(a)* стоят объективные характеристики устройства для создания подписи, которое должно быть связано с "автором подписи и ни с каким другим лицом". С технической точки зрения устройство для создания подписи может устанавливать уникальную "связь" с автором подписи, не являясь само по себе "уникальным". Важнейшим элементом является связь между данными, использованными для создания подписи, и автором подписи (A/CN.9/467, пункт 63). Хотя определенные устройства для создания электронной подписи могут совместно использоваться самыми различными пользователями, например, в тех случаях, когда несколько сотрудников будут совместно использовать фирменные устройства для создания подписей, такое устройство должно давать возможность не-

сомненной идентификации каждого пользователя в контексте каждой электронной подписи.

Исключительный контроль автора подписи над подписывающим устройством

23. Подпункт *(b)* касается обстоятельств, при которых используется устройство для создания подписи. В момент применения устройства для создания подписи оно должно находиться под исключительным контролем автора подписи. В связи с концепцией исключительного контроля автора подписи возникает вопрос о том, сохраняет ли автор подписи способность уполномочивать другое лицо использовать подписывающее устройство от его имени. Такая ситуация может возникнуть в случае использования подписывающего устройства в корпоративном контексте, когда автором подписи будет являться корпорация, однако при этом целый ряд лиц будет иметь право ставить подпись от ее имени (A/CN.9/467, пункт 66). Еще одним примером в этой связи могут быть коммерческие прикладные программы, когда подписывающее устройство функционирует в сети и может использоваться целым рядом лиц. В подобной ситуации сеть будет предположительно связана с конкретным учреждением, которое и будет являться автором подписи и будет осуществлять контроль над устройством для создания подписи. Если дело будет обстоять иным образом и подписывающее устройство будет находиться в широком доступе, то подобные ситуации не должны охватываться единообразными правилами (A/CN.9/467, пункт 67).

Агентские услуги

24. В результате совместного применения подпунктов *(a)* и *(b)* обеспечивается такой порядок, при котором подписывающее устройство может быть использовано в какой-либо конкретный момент только одним лицом, в первую очередь в момент, когда создается подпись, и не может быть использовано каким-либо иным лицом. Вопрос об агентских услугах или санкционированном использовании подписывающего устройства должен быть урегулирован в определении термина "автор подписи", а не в материально-правовых правилах (A/CN.9/467, пункт 68).

Целостность

25. Подпункты *(c)* и *(d)* касаются вопросов целостности электронной подписи и целостности информации, подписываемой в электронной форме. По всей вероятности, существовала возможность объединить эти два положения с тем, чтобы подчеркнуть, что, когда подпись прикладывается к документу, целостность документа и целостность подписи настолько тесно взаимосвязаны, что отделить одну из этих концепций от другой весьма сложно. В тех случаях, когда подпись используется для подписания документа, идея целостности документа непреложно вытекает из использования подписи. В то же время было принято решение о том, что в единообразных правилах необходимо следовать разграничению, проводимому между статьями 7 и 8 Типового закона. Хотя некоторые технологии предусматривают как удостоверение подлинности (статья 7 Типового закона), так и обеспечение целостности (статья 8 Типового закона), эти понятия можно рассматривать в качестве отдельных юридических концепций и предусмотреть их регулирование в качестве таковых. Поскольку собственноручная подпись не обеспечивает ни гарантии целостности документа, к которому она прилагается, ни гарантии того, что любое внесенное в этот документ изменение можно будет обнаружить, то согласно функционально-эквивалентному подходу требуется, чтобы эти концепции рассматривались не в одном, а в разных положениях. Цель пункта 3*(c)* состоит в том, чтобы установить критерий, который должен быть выполнен с тем, чтобы продемонстрировать, что тот или иной конкретный метод электронного подписания является достаточно надежным для удовлетворения законодательного требования о подписи. Это законодательное требование может быть удовлетворено без необходимости доказывания целостности всего документа (см. A/CN.9/467, пункты 72–80).

Функциональный эквивалент подлинного документа

26. Подпункт *(d)* предназначен для использования в первую очередь в тех странах, где действуют регулирующие использование собственноручных подписей юридические нормы, которые не могут учесть различия между целостностью подписи и целостностью подписываемой информации. В других странах в силу подпункта *(d)* может быть создана подпись, которая будет более надежной, чем собственноручная подпись и, таким образом, будет иметь место выход за рамки концепции функционального эквивалента подписи. В любых обстоятельствах в силу подпункта *(d)* будет создаваться функциональный эквивалент подлинного документа.

Электронное подписание части сообщения

27. В подпункте *(d)* оговаривается необходимая связь между подписью и подписываемой информацией с тем, чтобы избежать создания впечатления о том, что электронная подпись может прилагаться только к полному содержанию сообщения данных. На практике подписываемая информация будет во многих случаях являться лишь частью информации, содержащейся в сообщении данных. Например, электронная подпись может относиться только к информации, прилагаемой к сообщению для целей передачи.

Изменение по договоренности

28. Пункт 3 не преследует цели ограничить применение статьи 5 или любых норм применимого права, признающих свободу сторон оговаривать в любом соответствующем соглашении, что тот или иной конкретный метод подписания будет рассматриваться в отношениях между ними в качестве надежного эквивалента собственноручной подписи.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 44–87;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 41–47;
A/CN.9/465, пункты 62–82;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 42–44;
A/CN.9/457, пункты 48–52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункт 11–12.

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) *[Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства]* может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Предварительное определение статуса электронной подписи

29. В статье 7 оговаривается роль, которую играет государство, принимающее единообразные правила, в создании или признании какого-либо учреждения, которое может придавать силу использованию электронных подписей или иным образом сертифицировать их качество. Как и статья 6, статья 7 основывается на идее о том, что для содействия развитию электронной торговли необходимы определенность и предсказуемость в момент, когда коммерческие стороны используют методы электронного подписания, а не в момент рассмотрения споров в суде. В тех случаях, когда тот или иной конкретный способ подписания может удовлетворять требованиям о высокой степени надежности и безопасности, должны существовать средства для оценки технических аспектов надежности и безопасности и предоставления способам подписания той или иной формы признания.

Цель статьи 7

30. Цель статьи 7 состоит в том, чтобы четко установить, что принимающее государство может назначить орган или ведомство, которые будут иметь полномочия определять, на какие кон-

кретные технологии могут распространяться презумпции или материально-правовые нормы, устанавливаемые согласно статье 6. Статья 7 не является положением, создающим какие-либо конкретные права, и она не обязательно должна приниматься государствами в ее нынешнем виде. В то же время ее цель состоит в том, чтобы четко передать мысль о том, что определенность и предсказуемость могут быть достигнуты с помощью определения того, какие методы электронного подписания удовлетворяют критериям надежности статьи 6, при условии, что такое определение выносится в соответствии с международными стандартами. Статью 7 не следует толковать таким образом, который будет либо предписывать императивные правовые последствия использования определенных методов подписания, либо будет ограничивать использование технических средств теми методами, которые определены в качестве удовлетворяющих требованиям надежности статьи 6. Например, стороны должны сохранять свободу использовать те методы, которые не были определены в качестве удовлетворяющих статье 6, если они договорились об этом. Они должны также сохранять свободу доказывать в суде или в третейском суде, что метод подписания, избранный ими для использования, удовлетворяет требованиям статьи 6, даже несмотря на то, что соответствующего определения в отношении этого метода заранее вынесено не было.

Пункт 1

31. В пункте 1 четко устанавливается, что любое учреждение, которое может придать силу использованию электронных подписей или иным образом сертифицировать их качество, не обязательно должно быть создано в качестве государственного ведомства. Пункт 1 не следует толковать в качестве рекомендации государствам в отношении единственного пути обеспечения признания технологии подписания, а скорее в качестве указания на те ограничения, которые должны применяться в случае, если государства пожелают использовать такой подход.

Пункт 2

32. Что касается пункта 2, то понятие "стандарт" не должно ограничиваться официальными стандартами, разработанными, например, Международной организацией по стандартизации (МОС) и Целевой инженерной группой по Интернет (ЦИГИ) или другими техническими стандартами. Слово "стандарты" следует толковать в широком смысле, которое будет охватывать отраслевую практику и торговые обычаи, тексты, подготовленные такими международными организациями, как Международная торговая палата, а также работу самой ЮНСИТРАЛ (включая настоящие правила и Типовой закон). Возможное отсутствие соответствующих стандартов не должно препятствовать компетентным лицам или властям выносить определение, о котором говорится в пункте 1. Что касается ссылки на "признанные" стандарты, то может возникнуть вопрос о том, что подразумевается под понятием "признание" и от кого будет требоваться такое признание (см. A/CN.9/465, пункт 94).

Пункт 3

33. Пункт 3 направлен на то, чтобы самым четким образом указать, что статья 7 не преследует цели затронуть обычное действие норм частного международного права (см. A/CN.9/467, пункт 94). В отсутствие такого положения проект статьи 7 может быть неверно истолкован в качестве побуждающего государства, принимающие единообразные правила, устанавливать дискриминационный режим в отношении иностранных электронных подписей на основе несоблюдения правил, утвержденных соответствующим лицом или органом согласно пункту 1.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 90–95;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 49–51;
A/CN.9/465, пункты 90–98;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 46;
A/CN.9/457, пункты 48–52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункт 15.

Статья 8. ***Поведение автора подписи***

1) Каждый автор подписи обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его подписывающего устройства;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как он может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) автору подписи известно, что подписывающее устройство было скомпрометировано; или

ii) обстоятельства, известные автору подписи, обусловливают существенный риск того, что подписывающее устройство могло быть скомпрометировано;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Автор подписи несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Название

34. Первоначально планировалось включить в статью 8 (и в статьи 9 и 11) нормы, касающиеся обязательств и финансовой ответственности различных заинтересованных сторон (автора подписи, полагающейся стороны и поставщика сертификационных услуг). Однако быстрый прогресс, затрагивающий технические и коммерческие аспекты электронной торговли, а также та роль, которую в ряде стран в настоящее время играет само-регулирование в области электронной торговли, затруднили достижение консенсуса относительно содержания подобных норм. Эти статьи были подготовлены в качестве положений, устанавливающих минимальный "кодекс поведения" различных сторон. Последствия несоблюдения этого кодекса поведения оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами единообразных правил.

Пункт 1

35. Подпункты *(a)* и *(b)* в целом применимы ко всем электронным подписям, а подпункт *(c)* применяется только в отношении тех электронных подписей, которые подтверждены сертификатом. В частности, устанавливаемое в пункте 1*(a)* обязательство проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования подписывающего устройства представляет собой базовое обязательство, которое, например, как правило, включается в соглашения относительно использования кредитных карт. В соответствии с принципом, закрепляемым в пункте 1, такое обязательство должно также распространяться на любое электронное подписывающее устройство, которое может использоваться для цели выражения юридически значимого намерения. В то же время положение об изменении по договоренности, содержащееся в статье 5, позволяет изменять устанавливаемые в статье 8 стандарты в тех областях, в которых они будут сочтены неуместными или приведут к незапланированным последствиям.

36. В пункте 1*(b)* используется понятие "лица, которое, как может разумно предполагать автор подписи, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней". В зависимости от используемой технологии такой "полагающейся стороной" может быть не только лицо, которое намеревается положиться на подпись, но также и такие лица, как поставщики сертификационных услуг, поставщики услуг по аннулированию сертификатов и другие лица.

37. Пункт 1*(c)* применяется в тех случаях, когда для подтверждения подписывающего устройства используется сертификат. Предполагается, что понятие "жизненный цикл сертификата" будет толковаться широко как охватывающее период, начинаю-

щийся с подачи заявки на получение сертификата или создания сертификата и заканчивающийся в момент истечения срока действия сертификата или его аннулирования.

Пункт 2

38. В пункте 2 не оговариваются ни последствия, ни пределы ответственности: эти вопросы оставлены на урегулирование на основании национального права. В то же время, несмотря на то, что последствия наступления ответственности оставлены на урегулирование на основании национального права, пункт 2 дает ясное указание государствам, принимающим единообразные правила, на то, что невыполнение обязательств, установленных в пункте 1, должно влечь за собой наступление ответственности. Пункт 2 основывается на сделанном Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии выводе о том, что достижение консенсуса относительно конкретных последствий, которые могут вытекать из ответственности обладателя подписывающего устройства, может вызвать трудности. В зависимости от контекста использования электронной подписи такие последствия, согласно действующим правовым нормам, могут простираться от установления такого порядка, при котором обладатель подписывающего устройства будет связан содержанием сообщения, до установления финансовой ответственности за выплату убытков. Соответственно, в пункте 2 просто закрепляется принцип, согласно которому обладатель подписывающего устройства должен нести ответственность за несоблюдение требований пункта 1, а вопрос урегулирования юридических последствий, которые будут вытекать из наступления такой ответственности, оставляется на урегулирование на основании права каждого принимающего государства, применимого за пределами единообразных норм (A/CN.9/465, пункт 108).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 96–104;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 52–53;
A/CN.9/465, пункты 99–108;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 50–55;
A/CN.9/457, пункты 65–98;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 18–19.

Статья 9. ***Поведение поставщика сертификационных услуг***

1) Поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания;

iii) что подписывающее устройство функционировало на дату или до даты выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в сертификате или иным образом, соответственно:

i) метод, использованный для идентификации автора подписи;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство или сертификат;

iii) что подписывающее устройство функционирует и не было скомпрометировано;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) обеспечивает автора подписи средством для направления уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано, и обеспечивает функционирование службы своевременного аннулирования;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Пункт 1

39. В подпункте *(a)* закрепляется базовая норма, состоящая в том, что поставщик сертификационных услуг должен соблюдать заверения и обязательства, которые он сделал или принял на себя, например, в заявлении о практике сертификации или в любом другом заявлении о принципах функционирования. В подпункте *(b)* воспроизводится стандарт проведения, установленный в статье 8(1)*(c)* в отношении автора подписи, применительно к контексту функционирования поставщика сертификационных услуг.

40. В подпункте *(c)* определяется основное содержание и ключевые последствия любого сертификата в соответствии с единообразными правилами. В подпункте *(d)* перечисляются дополнительные элементы, подлежащие включению в сертификат или иным образом предоставляемые в распоряжение полагающейся стороны или доступные для нее, в тех случаях, когда эти элементы будут необходимы для того или иного конкретного сертификата. Цели применения подпункта *(e)* к таким сертификатам, как сертификаты на отдельные сделки, являющиеся одновременными сертификатами, или к недорогостоящим сертификатам для использования в ситуациях, не связанных со значительным риском, применительно к которым аннулирование может и не предусматриваться, не ставилось.

Пункт 2

41. В пункте 2 воспроизводится базовая норма ответственности, устанавливаемая в статье 8 (2) в отношении автора подписи. В результате этого положения определение последствий ответственности оставляется на усмотрение национального права. Авторы формулировки пункта 2, которая применяется с учетом применимых норм национального права, не преследовали цели подготовки такого положения, которое толковалось бы в качестве нормы, устанавливающей абсолютную ответственность. Отнюдь не предполагалось, что в результате действия пункта 2 будет создан такой порядок, при котором будет исключаться возможность поставщика сертификационных услуг доказать, например, отсутствие вины или небрежности, способствовавшей причинению ущерба.

42. Первые проекты статьи 9 содержали дополнительный пункт, в котором рассматривались последствия ответственности, устанавливаемой в пункте 2. В ходе подготовки единообразных правил было отмечено, что поставщики сертификационных услуг выполняют посреднические функции, которые являются жизненно важными для электронной торговли, и что вопрос об ответственности таких лиц, оказывающих профессиональные услуги, не может быть удовлетворительно решен с помощью принятия одного только положения, аналогичного пункту 2. Хотя в пункте 2, по всей вероятности, устанавливается надлежащий принцип применительно к авторам подписи, он, возможно, не является достаточным для охватываемых в статье 9 вопросов, связанных с профессиональной и коммерческой деятельностью. Один из путей устранения этого недостатка мог бы заключаться в перечислении в тексте единообразных правил тех факторов, которые следует

учитывать при оценке любого ущерба, причиненного в результате несоблюдения поставщиком сертификационных услуг требований пункта 1. В заключение было решено включить в настоящее Руководство неисчерпывающий перечень примерных факторов. При оценке ущерба во внимание принимаются, в том числе, следующие факторы: *a)* затраты на получение сертификата; *b)* характер сертифицируемой информации; *c)* наличие и степень любого ограничения цели, для которой может использоваться сертификат; *d)* наличие любого заявления, ограничивающего масштаб или степень финансовой ответственности поставщика сертификационных услуг; и *e)* любое действие полагающейся стороны, способствовавшее убыткам.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 105–129;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 54–60;
A/CN.9/465, пункты 123–142 (проект статьи 12);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 59–68 (проект статьи 12);
A/CN.9/457, пункты 108–119;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 22–24.

[Статья 10. *Надежность*

При вынесении определения в отношении надежности и степени надежности любых систем, процедур и людских ресурсов учитываются следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранение записей;

d) наличие информации для авторов подписей, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличие вышеуказанного; и

g) любые другие соответствующие факторы.]

Гибкость понятия "надежность"

43. Первоначально статья 10 разрабатывалась как часть статьи 9. Хотя впоследствии эта часть была выделена в отдельную статью, ее цель в первую очередь заключается в том, чтобы содействовать толкованию понятия "надежные системы, процедуры и людские ресурсы" в статье 9(1)*(f)*. Статья 10 является неисчерпывающим перечнем факторов, которые следует принимать во внимание при определении надежности. Цель этого перечня заключается в том, чтобы установить гибкое понятие "надежности", содержание которого может изменяться в зависимости от ожиданий, связанных с сертификатом в контексте, в котором он был создан.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 114–119.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия его разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Разумность доверия

44. В статье 11 отражена идея о том, что сторона, которая намеревается положиться на электронную подпись, должна учитывать вопрос о том, является ли такое доверие разумным с учетом обстоятельств и в какой мере оно таковым является. Это положение не преследует цели урегулировать вопрос о действительности электронной подписи, который разрешается согласно статье 6 и который не должен зависеть от поведения полагающейся стороны. Вопрос о действительности электронной подписи должен быть отделен от вопроса о том, было бы разумным поведение полагающейся стороны, которая положилась на подпись, не удовлетворяющую стандарту, установленному в статье 6.

Вопросы, связанные с потребителями

45. Хотя статья 11 может наложить определенное бремя на полагающиеся стороны, особенно в тех случаях, когда такими сторонами являются потребители, следует напомнить о том, что единообразные правила не преследуют цели создания преимущественного порядка по сравнению с любыми нормами, регулирующими вопросы защиты потребителей. Однако единообразные правила могут сыграть полезную роль в предоставлении всем заинтересованным сторонам, включая полагающиеся стороны, информации относительно стандарта разумного поведения, который необходимо соблюдать в отношении электронных подписей. Кроме того, устанавливая стандарт поведения, согласно которому полагающаяся сторона должна проверить надежность подписи с помощью имеющихся в ее распоряжении доступных средств, может быть сочтено чрезвычайно важным для развития любой системы инфраструктуры публичных ключей.

Понятие "полагающаяся сторона"

46. Единообразные правила не содержат определения понятия "полагающаяся сторона". В соответствии с отраслевой практикой предполагается, что понятие "полагающаяся сторона" будет распространяться на любую сторону, которая может положиться на электронную подпись. Таким образом, в зависимости от обстоятельств "полагающейся стороной" может быть любое лицо, состоящее или не состоящее в договорных отношениях с автором подписи или поставщиком сертификационных услуг. Можно даже предположить ситуацию, когда "полагающейся стороной" будет сам поставщик сертификационных услуг или автор подписи. Однако широкое понятие "полагающейся стороны" не должно приводить к возложению на абонента сертификата обязательства проверять действительность сертификата, который он приобретает у поставщика сертификационных услуг.

Несоблюдение требований статьи 11

47. В качестве возможного последствия установления общего обязательства, согласно которому полагающаяся сторона должна проверять действительность электронной подписи или сертификата, возникает вопрос о том положении, которое может быть создано в случае несоблюдения полагающейся стороной требований статьи 11. Если полагающаяся сторона не выполнит эти требования, она должна быть лишена возможности воспользоваться к своей выгоде подписью или сертификатом, если разумная проверка показала бы, что подпись или сертификат являются недействительными. Эту ситуацию, возможно, потребуется урегулировать на основании права, применимого за пределами единообразных правил.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 130–143;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 61–63;
A/CN.9/465, пункты 109–122 (проекты статей 10 и 11);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 56–58 (проекты статей 10 и 11);
A/CN.9/457, пункты 99–107;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 20 и 21.

C. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года) (A/CN.9/484) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
	ВВЕДЕНИЕ	1–18	245
I.	ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ	19–20	248
II.	ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ	21–78	248
III.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА	79–135	255
	A. Правовые препятствия для развития электронной торговли в международных документах, относящихся к международной торговле	81–86	256
	B. Передача прав на материальные товары и других прав	87–93	257
	C. Возможная будущая работа в области заключения электронных договоров	94–127	258
	1. Общие замечания	95	258
	2. Международный характер операций	96–104	258
	3. Стороны сделки купли-продажи	105–108	259
	4. Критерии применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже	109–113	260
	5. Понятия “товары” и “договор купли-продажи”	114–118	260
	6. Защита интересов потребителей в договорах купли-продажи	119–122	261
	7. Требования в отношении формы в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже	123	262
	8. Заключение договоров: общие вопросы	124	262
	9. Заключение договоров: оферта и акцепт	125–126	262
	10. Заключение договоров: получение и отправление	127	262
	D. Обзор принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	128–129	263
	E. Урегулирование споров в режиме он-лайн	130–133	263
	F. Относительная приоритетность тем для будущей работы	134–135	263

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли одобрила выводы, сделанные Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать первой сессии в отношении желательности и практической возможности подготовки единообразных правил по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по смежным вопросам (A/CN.9/437, пункты 156 и 157). Комиссия поручила Рабочей группе подготовить единообразные правила по юридическим вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов[1]. На своей тридцать второй сессии (январь 1998 года) Рабочая группа приступила к подготовке единообразных правил для электронных подписей на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.73). Комиссии на ее тридцать первой сессии в 1998 году был представлен доклад Рабочей группы (A/CN.9/446). Комиссия отметила, что Рабочая группа на своих тридцать первой и тридцать второй сессиях испытывала серьезные трудности в достижении общего понимания новых юридических вопросов, возникающих в результате все более широкого применения подписей в цифровой и другой электронной форме. Однако общее мнение заключалось в том, что достигнутый до настоящего времени прогресс свидетельствует о том. что проект единообразных правил по вопросам подписей в электронной форме постепенно приобретает все более реальные очертания. Комиссия подтвердила принятое на ее тридцать первой сессии решение в отношении возможности подготовки таких единообразных правил и с удовлетворением отметила, что Рабочая

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

группа получила всеобщее признание в качестве особо важного международного форума для обмена мнениями по юридическим вопросам электронной торговли и для подготовки решений по этим темам[2].

2. На своей тридцать третьей (июль 1998 года) и тридцать четвертой (февраль 1999 года) сессиях Рабочая группа продолжила работу на основе записок секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.76, A/CN.9/WG.IV/WP.79 и A/CN.9/WG.IV/WP.80). На тридцать второй сессии в 1999 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/454 и A/CN.9/457, соответственно). Хотя Комиссия в целом согласилась с тем, что на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также отмечено, что Рабочая группа сталкивалась с трудностями в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности разработки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что на предстоящих сессиях Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса. Хотя Комиссия и не установила никаких конкретных сроков для выполнения Рабочей группой возложенного на нее мандата, она вместе с тем настоятельно призвала Рабочую группу оперативно продолжить работу над завершением проекта единообразных правил. Комиссия обратилась ко всем делегациям с призывом подтвердить свою готовность активно участвовать в достижении консенсуса относительно сферы применения и содержания проекта единообразных правил[3].

3. Рабочая группа продолжила эту работу на своей тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.82 и A/CN.9/WG.IV/WP.84). На тридцать третьей сессии (2000 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/465 и A/CN.9/467, соответственно). Было отмечено, что Рабочая группа на своей тридцать шестой сессии приняла текст статей 1 и 3–12 единообразных правил. В то же время некоторые вопросы по-прежнему нуждались в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из проекта единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении статей 2 и 13, остальные проекты статей, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание создания ситуации, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень безопасности, и к дешевым сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, но которые не предназначены для создания сколь-нибудь значительных юридический последствий.

4. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке проекта единообразных правил по электронным подписям. Рабочей группе было настоятельно предложено завершить работу над проектами единообразных правил на ее тридцать седьмой сессии и провести обзор проекта руководства по принятию, который подготовит секретариат[4].

5. На своей тридцать седьмой сессии (сентябрь 2000 года) Рабочая группа обсудила вопрос об электронных подписях на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.84), и проектов статей, принятых Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/467, приложение).

6. После обсуждения проектов статей 2 и 12 (под номером 13 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84) и с учетом соответствующих изменений в других проектах статей Рабочая группа приняла эти проекты статей за основу в форме проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Текст проекта типового закона прилагается к докладу о работе тридцать седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/483).

7. Рабочая группа обсудила проект руководства по принятию проекта типового закона на основе записок секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства с учетом решений, принятых Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, которые были высказаны на тридцать седьмой сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию. Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Было отмечено, что проект типового закона ЮНИСТРАЛ об электронных подписях наряду с проектом руководства по принятию будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проходить в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года (A/CN.9/483, пункты 21–23).

8. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия провела предварительный обмен мнениями относительно будущей работы в области электронной торговли. В качестве возможных областей, в которых работа Комиссии была бы желательна и реально осуществима, были названы три темы. Первая тема касалась электронных договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже")[5], которая, по общему мнению, представляет собой весьма приемлемые рамки для электронных договоров купли-продажи товаров. Было отмечено, что, например, могут потребоваться дополнительные исследования для определения того, в каком объеме единообразные нормы могут быть заимствованы из Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже для регулирования сделок, содержанием которых являются услуги или "виртуальные товары", т. е. предметы (например, компьютерные программы), которые могут быть приобретены и доставлены электронным способом. Большинство выразило мнение, что, проводя такие исследования, необходимо в полной мере учитывать работу других международных организаций, таких, как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация (ВТО).

---

[2] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 207–211.

[3] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 308–314.

[4] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

[5] См. *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 № 81.IV.3).

9. Вторая тема касалась урегулирования споров. Было отмечено, что Рабочая группа по арбитражу уже приступила к обсуждению того, каким образом необходимо изменить или толковать существующие правовые документы законодательного характера, с тем чтобы разрешить использование электронной документации и, в частности, устранить существующие требования в отношении письменной формы арбитражных соглашений. Было выражено общее мнение, что можно было бы продолжить работу для определения необходимости в конкретных нормах, способствующих расширению использования механизмов урегулирования споров в режиме он-лайн. В этом контексте было предложено уделить особое внимание тому, каким образом обеспечить доступность методов урегулирования споров, таких, как арбитраж и примирение, как для коммерсантов, так и для потребителей. Было широко поддержано мнение о том, что расширение использования электронной торговли ведет к размыванию разграничения между потребителями и коммерсантами. Однако, как было отмечено, в ряде стран использование арбитража для урегулирования потребительских споров ограничивается основаниями, связанными с соображениями публичного порядка, и международным организациям будет непросто осуществить согласование норм в этой области. Было также выражено мнение, что необходимо учитывать работу, осуществляемую в этой области другими организациями, такими, как Международная торговая палата (МТП), Гаагская конференция по международному частному праву и ВОИС, которые активно участвуют в урегулировании споров в отношении названий доменов в Интернете.

10. Третья тема касалась дематериализации титульных документов, особенно в области транспорта. Как было отмечено, можно было бы предпринять усилия для оценки целесообразности и возможности установления единообразных законодательных рамок в поддержку расширения договорных схем, которые в настоящее время формируются, с тем чтобы заменить традиционные бумажные коносаменты электронными сообщениями. Большинство выразило мнение, что такая работа не должна ограничиваться морскими коносаментами, а должна охватывать и другие виды перевозок. Кроме того, помимо сферы транспортного права такое исследование могло бы также касаться вопросов дематериализованных ценных бумаг. Было отмечено, что по этим темам также необходимо отслеживать работу других международных организаций.

11. После обсуждения Комиссия одобрила предложение провести исследования по этим трем темам. Хотя решение в отношении объема будущей работы не может быть принято до последующего обсуждения в Рабочей группе по электронной торговле, Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении подготовки проекта типового закона об электронных подписях Рабочая группа должна будет в контексте ее общей консультативной функции по вопросам электронной торговли рассмотреть на своей тридцать восьмой сессии некоторые или все из вышеназванных тем, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы разработать более конкретные предложения в отношении будущей работы для представления Комиссии на ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года). Было решено, что в будущем работа Рабочей группы могла бы строиться на параллельном рассмотрении нескольких тем и предварительном обсуждении содержания возможных единообразных норм по некоторым аспектам вышеупомянутых тем.

12. Особое внимание Комиссия уделила необходимости обеспечения координации работы между различными соответствующими международными организациями. В настоящее время в области электронной торговли ввиду ее быстрого развития осуществляется или планируется значительное число проектов, которые могут оказать влияние на эту сферу. Секретариату было предложено взять эту работу на контроль и сообщать Комиссии о том, как выполняется функция координации работы, с тем чтобы не допускать дублирования и обеспечить согласование усилий при разработке различных проектов. Сфера электронной торговли в целом была сочтена одной из тех областей, в которых мандат в отношении координации деятельности, предоставленный ЮНСИТРАЛ Генеральной Ассамблеей, можно было бы реализовать с особой пользой для мирового сообщества, и эта сфера заслуживает соответствующего внимания Рабочей группы и Секретариата[6].

13. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать восьмую сессию в Нью-Йорке 12–23 марта 2001 года. В работе этой сессии участвовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Болгарии, Бразилии, Буркина-Фасо, Венгрии, Германии, Гондураса, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мексики, Нигерии, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Фиджи, Финляндии, Франции и Японии.

14. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Андорры, Бангладеш, Бельгии, бывшей югославской Республики Македонии, Венесуэлы, Греции, Индонезии, Иордании, Ирака, Ирландии, Канады, Кот-д'Ивуара, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Новой Зеландии, Норвегии, Панамы, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Сенегала, Сирийской Арабской Республики, Сьерра-Леоне, Туниса, Турции, Уругвая, Филиппин, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

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

a) система Организации Объединенных Наций:

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС),

Всемирный банк,

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО);

b) межправительственные организации:

Африканский банк развития (АфБР),

Европейская комиссия;

c) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией:

Азиатский клиринговый союз,

Американская коллегия адвокатов,

Арабское общество дипломированных бухгалтеров,

Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу,

Межамериканская коллегия адвокатов,

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 384–388.

Международная торговая палата (МТП),

Международный морской комитет (ММК),

Международный союз адвокатов,

Международный союз латиноамериканских нотариусов,

Общество по международным межбанковским электронным переводам финансовых средств.

16. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Жак ГОТЬЕ
(Канада, избран в личном качестве)

Докладчик: А.К. ЧАКРАВАРТИ (Индия).

17. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.87);

b) записка секретариата, содержащая пересмотренный проект руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (A/CN.9/WG.IV/WP.88);

c) записки секретариата о:

i) возможных темах для будущей работы ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли: возможная конвенция об устранении препятствий для электронной торговли в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.89);

ii) дематериализации титульных документов (A/CN.9/WG.IV/ WP.90);

iii) заключении электронных договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91); и

d) предложение Франции (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

Кроме того, в качестве справочного материала были представлены экземпляры записки секретариата, касающейся вопросов коносаментов и других морских транспортных документов (A/CN.9/WG.IV/WP.69), которая была представлена Рабочей группе на ее тридцатой сессии (1996 год).

18. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Проект руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.
4. Возможная будущая работа ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли.
5. Прочие вопросы.
6. Утверждение доклада.

I. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ

19. Рабочая группа рассмотрела проект руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Решения в отношении руководства и ход обсуждения в Рабочей группе отражены в разделе III, ниже. К секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант руководства на основе результатов этого обсуждения и принятых решений. Было отмечено, что руководство будет представлено для окончательного рассмотрения и утверждения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии вместе с текстом проекта типового закона, одобренного Рабочей группой на его тридцать седьмой сессии.

20. Рабочая группа обсудила возможные предложения в отношении будущей работы по правовым вопросам электронной торговли на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.89, A/CN.9/WG.IV/WP.90 и A/CN.9/WG.IV/WP.91), предложения Франции (A/CN.9/WG.IV/WP.93) и устного доклада, представленного секретариатом по вопросам урегулирования споров в режиме онлайн. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе IV, ниже.

II. ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

21. Рабочая группа в целом выразила удовлетворение структурой и содержанием проекта руководства по принятию типового закона, содержащегося в части второй приложения к документу A/CN.9/WG.IV/WP.88. Рабочей группе было предложено представить секретариату в письменном виде для рассмотрения любые не вызывающие споров поправки или редакционные исправления. После этого Рабочая группа перешла к последовательному рассмотрению конкретных пунктов проекта руководства.

22. связи с пунктом 3 было выражено сомнение в том, что слова “важнейшее значение имеет юридическая (а также техническая) взаимосопоставимость” должным образом отражают существующую практику. Было высказано мнение, что, хотя обеспечение технической взаимосопоставимости и является желательной целью, его не следует рассматривать как теоретическое предварительное условие для трансграничного использования электронных подписей. В качестве примера было указано, что некоторые биометрические устройства вполне удовлетворительно используются на международном уровне, хотя и не являются взаимосопоставимыми с устройствами цифровой подписи. Что же касается концепции “юридической взаимосопоставимости”, то было указано, что, возможно, эту идею лучше было бы отразить с использованием более традиционной терминологии, например “согласование правовых норм”. Было предложено исключить из пункта 3 все упоминания о “взаимосопоставимости”, однако большинство членов Группы сочли, что указание технической взаимосопоставимости как средства облегчения трансграничного использования электронных подписей имеет важное значение ввиду достигнутого в последнее время во многих странах технического прогресса, который позволяет обеспечить такую взаимосопоставимость. После обсуждения было решено сформулировать заключительную формулировку пункта 3 примерно следующим образом: “желательной целью является единообразие правового регулирования, а также техническая взаимосопоставимость”.

23. В связи с пунктом 5 был затронут вопрос относительно смысла формулировки “нейтральными с точки зрения носителей информации”. Было признано, что указанная формулировка использовалась в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле для отражения принципа недискриминации между информацией, изложенной на бумажном носителе, и информацией, передаваемой или хранимой в электронной форме. Вместе с тем общее мнение заключалось в том, что в проекте типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях следует отразить и принцип недис-

криминации между различными методами, которые могут использоваться для передачи и хранения информации в электронной форме, – принцип, который нередко называется "нейтральностью с точки зрения технологии". Секретариату было предложено подготовить формулировку, которая надлежащим образом разъясняла бы эти два принципа.

24. В связи с пунктами 8 и 9 было высказано общее мнение о необходимости более четкого разъяснения содержания терминов "функциональная эквивалентность" и "электронный обмен данными". Секретариату было предложено подготовить надлежащее разъяснение этих терминов, возможно, на основе положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководства по его принятию.

25. В связи с пунктом 25 Рабочая группа отметила, что после доработки его текста Комиссией необходимо будет включить в него дополнительную информацию об истории подготовки проекта типового закона. При этом широкую поддержку получило мнение о том, что не следует пытаться подготовить более сжатый вариант изложения информации по истории вопроса, содержащейся в пунктах 12–25, поскольку в этом разделе адекватно описываются различные шаги в процессе подготовки типового закона.

26. В связи с пунктом 26 было высказано мнение о необходимости добавления в текст руководства соответствующей формулировки для разъяснения того, что новый типовой закон не наносит ущерба существующим нормам частного международного права. Было решено добавить после первого предложения пункта 26 соответствующую формулировку и включить в пункт ссылку на пункт 131, в котором излагается аналогичная идея в контексте пункта 3 статьи 7 нового типового закона.

27. В связи с пунктом 27 было предложено более четко сформулировать идею о том, что "в целях достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении нового типового закона в свои правовые системы". Было высказано общее мнение о необходимости добавления в конце предложения примерно следующей формулировки: "и чтобы они должным образом учитывали его базовые принципы, в том числе нейтральность с точки зрения технологии, недискриминацию между национальными и иностранными электронными подписями, автономию сторон и международное происхождение этого Типового закона".

28. В связи с пунктом 28 были высказаны различные предложения. Одно из них заключалось в том, что ввиду изменений, внесенных в пункт 27, пункт 28 следует исключить как ненужный и, возможно, ослабляющий приемлемость нового типового закона. В ответ на это было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что пункт 28 полезен и адекватно отражает различные взгляды, высказанные в ходе подготовки нового типового закона. Другое предложение заключалось в том, чтобы в редакционном порядке заменить слова "Типовой закон предлагает ориентиры" формулировкой "определенные положения Типового закона предлагают ориентиры", с тем чтобы избежать впечатления, будто типовой закон регулирует исключительно вопросы инфраструктур публичных ключей (ИПК). Еще одно предложение заключалось в том, чтобы изменить слова "трех отдельных функций, которые могут быть сопряжены с любым видом электронной подписи (т. е. функции создания электронной подписи, сертификационной функции и полагающейся функции)" таким образом, чтобы указать на существование электронных подписей (включая цифровые подписи), которые не предусматривают сертификационной функции. В этой связи было предложено изменить вышеупомянутую формулировку примерно следующим образом: "двух отдельных функций, которые сопряжены с любым видом электронной подписи (т. е. функции создания электронной подписи и полагающейся функции), и третьей функции, сопряженной с некоторыми видами электронной подписи (т. е. функции сертификации электронной подписи)". Рабочая группа приняла это предложение в целом. Кроме того, было высказано мнение, что слова "три отдельных субъекта" недостаточно четко отражают тот факт, что три функции, рассматриваемые в пункте 28, могут выполняться не только менее чем тремя различными субъектами, но и более чем тремя сторонами, например в случаях, когда отдельные субъекты обеспечивают выполнение различных аспектов сертификационной функции. После обсуждения было решено использовать слова "три или более отдельных субъекта". К секретариату была обращена просьба пересмотреть текст пункта 28 для обеспечения надлежащего охвата ситуаций, при которых в соответствующей деятельности участвуют менее или более трех отдельных субъектов.

29. В связи с пунктом 29 было высказано общее мнение о необходимости добавления в него перекрестной ссылки также на пункт 65 как на один из разделов руководства, в котором обсуждается взаимосвязь между новым типовым законом и статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В этой связи было высказано мнение о том, что в тех случаях, когда положение нового типового закона разработано на основе статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (например, статья 6 нового типового закона и статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), в руководстве следует совершенно четко разъяснять, что принятию подлежит лишь самое новое положение.

30. В связи с пунктом 32 было решено исключить слова "функцию абонирования", используемые для определения "функции подписания", с тем чтобы избежать создания представления, будто подписывающее лицо обязательно должно быть владельцем или пользователем ключей. Что же касается слов "эти три функции являются общими для всех моделей ИПК", то было решено привести текст пункта 32 в соответствие с пунктом 28, отдельно указав на две функции, которые являются общими для всех моделей ИПК (т. е. функции создания электронной подписи и полагающейся функции), и третью функцию, которая присуща лишь некоторым моделям ИПК (т. е. сертификационную функцию). Было также высказано мнение, что текст пункта 32 должен отражать указание на "три или более отдельных субъекта", включенное в пункт 28.

31. В связи с пунктом 35 было решено исключить слова "лицам, занимающимся подготовкой законодательства об электронных подписях".

32. В связи с пунктом 38 было решено исключить слова "в идеале", с тем чтобы избежать создания впечатления, будто использование электронных подписей негативно сказывается на защищенности данных. В редакционном плане было высказано получившее широкую поддержку предложение заменить в английском тексте слова "virtually infeasible" словами "virtually impossible", с тем

чтобы обеспечить соответствие формулировке, используемой в пункте 40.

33. В связи с пунктом 42 было высказано мнение, что указание на то, что цифровая подпись является "бесполезной, если лишена постоянной связи со своим сообщением", – это просто констатация очевидного факта, и что то же самое можно сказать и в отношении собственноручной подписи. Было высказано мнение, что в руководстве лучше отразить идею о том, что цифровая подпись является технически недействительной или не выполняет своей функции, если она лишена постоянной связи со своим сообщением. После обсуждения Рабочая группа постановила заменить слово "бесполезной" словом "нефункциональной".

34. В связи с пунктом 45 было отмечено, что указание на "большое доверие" не обеспечивает адекватного охвата ситуаций использования недорогостоящих сертификатов. Для охвата всех видов сертификатов было решено сделать формулировку в последнем предложении пункта 45 более общей, заменив слова "большое доверие" словами "определенное доверие". В редакционном плане Рабочая группа постановила заменить слова "направление ключей" словами "предоставление ключей в распоряжение".

35. В связи с пунктом 47 было решено заменить слова "кодирование с помощью публичного ключа" словами "криптография с использованием публичного ключа". В этой связи секретариату было предложено рассмотреть вопрос об использовании понятий кодирования и криптографии во всем тексте руководства для обеспечения адекватного и последовательного использования обоих терминов.

36. В связи с пунктом 48 было предложено указать в руководстве, что в соответствии с законодательством некоторых государств презумпция атрибуции электронной подписи определенному подписывающему лицу может быть установлена путем опубликования заявления, упоминающегося в пункте 48, в официальном бюллетене или в документе, признаваемом государственными органами в качестве "подлинного". В этой связи было решено включить в пункт 48 примерно следующее предложение: "Форма и юридическая сила такого заявления определяются законодательством принимающего государства".

37. В связи с пунктом 49 было высказано мнение, что руководство не должно содержать положения о том, что единственным решением проблемы обеспечения доверия к цифровым подписям является их удостоверение третьими сторонами. Соответственно, было решено сформулировать начало пункта 48 следующим образом: "Одним из вариантов решения некоторых из этих проблем…", и добавить в конце пункта примерно следующее предложение: "К числу других решений относятся, например, сертификаты, выдаваемые удостоверяющими сторонами". В редакционном плане было предложено заменить в руководстве термин "доверенная третья сторона" более нейтральной формулировкой "третья сторона". В обоснование этого предложения было указано, что в некоторых странах понятие "доверенная третья сторона" – это специальный термин, используемый лишь применительно к четко определенным субъектам, которые выполняют функции хранения ключей в контексте определенных видов использования криптографии для целей обеспечения конфиденциальности.

38. В связи с пунктом 50 Рабочей группе было напомнено о необходимости рассмотрения случаев использования понятий кодирования и криптографии во всем тексте руководства для обеспечения надлежащего и последовательного употребления обоих терминов (см. пункт 35, выше). Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что некоторые из перечисленных элементов, уверенность в которых может быть обеспечена путем создания ИПК, не имеют непосредственного отношения к сфере электронных подписей. В частности, было предложено исключить упоминание о криптографии, используемой в целях обеспечения конфиденциальности, и о взаимодействии различных систем кодирования. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить эти два упоминания (указанные под номерами 3 и 4 в первом из перечней, приведенных в пункте 50). В этой же связи было высказано мнение о том, что в перечне услуг, обычно предлагаемых ИПК для обеспечения уверенности, не следует указывать "решение вопроса о том, какие пользователи будут иметь привилегии в системе, и определение таких привилегий", поскольку такое решение относится к сфере административного управления системой, а не к обеспечению уверенности. Кроме того, было отмечено, что указание на предоставление "услуг в отношении неотказа" в контексте ИПК является не вполне понятным. После обсуждения было решено исключить указание на вышеупомянутые два вида услуг (указанные под номерами 4 и 8 во втором перечне, приведенном в пункте 50).

39. В связи с пунктом 52 были выражены сомнения в необходимости упоминания в руководстве вопроса о том, могут ли правительственные органы сохранять доступ к закодированной информации. Было высказано мнение, что пункт 6 перечня следует исключить, поскольку в противном случае может сложиться негативное представление о роли правительственных органов в отношении использования криптографии. Однако большинство членов Группы придерживались мнения, что, хотя этот вопрос и не рассматривается в типовом законе, о нем следует упомянуть в качестве одного из элементов условий, в которых может развиваться ИПК. Для того чтобы в большей степени сконцентрировать внимание на правовом режиме криптографии, было решено изменить формулировку пункта 6 перечня примерно следующим образом: "вопрос о том, должны ли правительственные органы иметь право доступа к закодированной информации".

40. В связи с пунктом 53 особое внимание было уделено последнему предложению пункта. Было высказано мнение, что выбор слова "гарантия" представляется неправильным, поскольку это может толковаться как указание на разновидность жесткой правовой гарантии или на неопровержимую презумпцию того, что цифровая подпись была создана подписавшим, указанным в сертификате. Было предложено сформулировать начало предложения следующим образом: "Если такая проверка дает положительный результат, то технически обеспечивается определенная гарантия…". Были высказаны сомнения в необходимости сохранения последних слов данного предложения ("и что соответствующее сообщение не было изменено после его подписания в цифровой форме"). В качестве аргумента в поддержку исключения последней формулировки было указано, что проверка целостности информации является свойством функции хеширования, а не собственно цифровой подписи. Было высказано мнение, что для того, чтобы лучше отразить действие функции хеширования, последнюю часть предложения следует заменить следующим текстом: "и что часть сообщения, использовавшаяся в функции хеширования, не была изменена после подписания этого сообщения в цифровой форме". Од-

нако большинство членов Группы сочли, что проверка целостности сообщений данных посредством функции хеширования является распространенной практикой применительно к цифровым подписям. Соответственно, было решено сформулировать последнее предложение пункта 53 примерно следующим образом: “Если такая проверка дает положительный результат, то технически обеспечивается определенная гарантия того, что цифровая подпись была создана подписавшим и что часть сообщения, использовавшаяся в функции хеширования (и, следовательно, соответствующее сообщение данных), не была изменена после подписания этого сообщения в цифровой форме”. Кроме того, было решено рассмотреть весь текст руководства и заменить во всех случаях, где это возможно, термин “держатель публичного ключа”, поименованный в сертификате словом “подписавший”.

41. В связи с пунктом 54 было предложено отразить в руководстве, что в соответствии с законодательством некоторых государств одним из путей установления доверия к цифровой подписи поставщика сертификационных услуг может быть опубликование публичного ключа поставщика сертификационных услуг в официальном бюллетене (см. пункт 36, выше). Рабочая группа согласилась с этим предложением. В ходе обсуждения было высказано общее мнение, что при окончательной доработке руководства следует приложить максимум усилий для обеспечения последовательного использования терминологии. Например, термин “сертификационный орган” следует, где это уместно, заменить термином “поставщик сертификационных услуг”.

42. В связи с пунктом 57 было высказано мнение, что положение, согласно которому: “Сразу же после приостановления действия или аннулирования сертификата сертификационный орган, как правило, должен опубликовать уведомление”, может возлагать на поставщика сертификационных услуг излишне тяжелое бремя. Кроме того, было указано, что подобная публикация может противоречить обязательствам поставщика сертификационных услуг, вытекающим из норм права, регулирующих защиту конфиденциальности данных. После обсуждения было решено изменить начало последнего предложения пункта 57 следующим образом: “Сразу же после приостановления действия или аннулирования сертификата от поставщика сертификационных услуг может ожидаться, что он опубликует…”.

43. В связи с пунктом 60 Рабочая группа постановила, что в числе указанных в последнем предложении требований, которые должен выполнять поставщик сертификационных услуг, следует указать обязательство поставщика сертификационных услуг действовать в соответствии с заверениями, сделанными им в отношении своей политики и практики, как это предусмотрено в пункте 1*(a)* статьи 9.

44. В связи с пунктом 62 было предложено исключить третье предложение подпункта 3. Наряду с этим было предложено заменить слова “служит доказательством” в подпункте 7 примерно следующей формулировкой: “обеспечивает определенную техническую гарантию”. Кроме того, было предложено сформулировать первое предложение подпункта 10 следующим образом: “В тех случаях, когда стороны прибегают к процессу сертификации, полагающаяся сторона получает от поставщика сертификационных услуг (в том числе через подписавшего сообщение или иным образом) сертификат, который подтверждает цифровую подпись на сообщении подписавшего”. Было также высказано предложение исключить второе предложение подпункта 10. Рабочая группа приняла эти предложения. Что касается терминологии, то было высказано общее мнение о необходимости замены терминов “отправитель” и “получатель” словами “подписавший ” и “полагающаяся сторона”.

45. В связи с пунктом 67 было высказано общее мнение, что, для того чтобы не возникало представления, будто в новом типовом законе излагаются решения, подходящие для всех “закрытых” систем, следует изменить формулировку “так и в качестве типовых договорных положений” примерно следующим образом: “так и, в соответствующих случаях, в качестве типовых договорных положений”.

46. В связи с пунктом 69 было высказано предложение уделить в руководстве больше внимания применению добровольных технических стандартов. Соответственно, было предложено добавить в конце этого пункта следующее:

> “В коммерческой практике издавна используется процедура применения добровольных технических стандартов. Такие технические стандарты лежат в основе товарных спецификаций, критериев конструирования и оформления, а также консенсуса в отношении научных исследований и опытно-конструкторской разработки новой продукции. В целях обеспечения сохранения гибкости, необходимой для такой коммерческой практики, содействия применению открытых стандартов в интересах облегчения взаимодействия, а также облегчения достижения цели трансграничного признания (как предусмотрено в статье 12) государства, возможно, пожелают с должным вниманием отнестись к взаимосвязи между любыми спецификациями, включенными в национальные подзаконные акты или установленные ими, и процедурой установления добровольных технических стандартов”.

Рабочая группа приняла это предложение.

47. В связи с пунктом 70 было высказано предложение упомянуть в числе отраслей права, которые непосредственно не регулируются типовым законом, деликтное право.

48. В связи с пунктом 72 Рабочая группа пришла к общему мнению, что функции собственноручных подписей уже рассмотрены должным образом в пункте 29. Соответственно, она решила сформулировать данный пункт примерно следующим образом: “Статья 7 основывается на признании функций подписи в сфере бумажных документов, как описано в пункте 29”.

49. В связи с пунктом 76 было высказано мнение, что в руководстве следует четче отразить, что типовой закон не преследует цели установления двух различных классов или категорий электронных подписей. После обсуждения было достигнуто общее согласие относительно необходимости замены второго предложения (“В Типовом законе признаются две категории электронных подписей”) следующим текстом: “В зависимости от того, в какой момент достигается уверенность в отношении признания электронной подписи в качестве функционального эквивалента собственноручной подписи, Типовой закон устанавливает два различных режима”. По тем же причинам было решено исключить слова «(которые иногда называются “усиленными”, “защищенными” или “отвечающими установленным условиям” электронными подписями)». Что же касается указаний на “первую и наиболее широкую категорию” и “вторую, более узкую категорию”, то было ре-

шено, что для обеспечения более четкого отражения концептуальной основы типового закона данный текст следует сформулировать следующим образом: «Первый, более широкий, режим – это режим, описанный в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Он предусматривает признание любого "способа"… Второй, более узкий, режим – это режим, устанавливаемый новым типовым законом. Он охватывает способы электронного подписания…».

50. В связи с пунктом 78 Рабочая группа решила, что для разъяснения того, почему подписавший обязан проявлять разумную осмотрительность в отношении данных для создания подписи, следует добавить примерно следующую формулировку: "Цифровая подпись сама по себе не гарантирует того, что подпись действительно подготовлена подписавшим. В лучшем случае цифровая подпись дает гарантию ее атрибуции подписавшему". В этой связи было высказано мнение о том, что в руководстве следует последовательно использовать формулировку "данные для создания подписи", а не "подписывающее устройство".

51. В связи с пунктом 80 Рабочая группа пришла к общему мнению, что ввиду положений пункта 1*(c)*(ii) статьи 9 слова "лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания" следует заменить словами "подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата". Кроме того, ввиду того, что поставщик сертификационных услуг отнюдь не обязательно может поддерживать непосредственные контакты с полагающейся стороной, было предложено заменить слова "в рамках своих отношений с полагающейся стороной" словами "в интересах полагающейся стороны".

52. В связи с пунктом 82 было предложено заменить в начале пункта слова "правовое признание электронных подписей" формулировкой "критерии правового признания электронных подписей". Кроме того, было предложено добавить в содержащийся в этом пункте перечень примеров видов используемых технологий метод симметричной криптографии. Что же касается использования биометрии, то было предложено сформулировать положение перечня следующим образом: "биометрических устройств (позволяющих идентифицировать физических лиц по их физическим характеристикам, как-то геометрия ладони или лица, считывание отпечатков пальцев, распознавание голоса или сканирование сетчатки глаза и т. д.)". Наряду с этим было предложено включить в этот перечень динамичные характеристики подписи. Кроме того, предлагалось упомянуть в этом перечне возможное использование "маркеров" как средства установления аутентичности сообщений данных с использованием "умных" карт или других устройств, принадлежащих подписавшему, и указать, что различные вышеперечисленные методы могут использоваться в комплексе для снижения системного риска. Рабочая группа приняла эти предложения.

53. В заключение обсуждения пункта 82 было выдвинуто предложение добавить в раздел IV подраздел, в котором указывалось бы, что одними из главных элементов типового закона являются недискриминация и признание иностранных сертификатов. Секретариату было предложено подготовить соответствующую формулировку с учетом результатов обсуждения Рабочей группой статьи 12.

54. В связи с пунктом 87 было высказано мнение о том, что указание на "правила, нейтральные с точки зрения носителя информации" является неправильным и что этот термин следует заменить формулировкой "правила, нейтральные с точки зрения технологии". Было высказано общее мнение, что цель нового типового закона заключается в обеспечении "нейтральности с точки зрения технологии" (т. е. недискриминации между различными методами, используемыми для передачи и хранения информации в электронной форме). При этом, однако, было высказано мнение, что нейтральность с точки зрения носителя информации (т. е. недискриминация между документами в бумажной форме и электронными носителями) должна быть упомянута в качестве одной из целей нового типового закона. После обсуждения было решено заменить слова "нейтральные с точки зрения носителя информации" формулировкой "нейтральные с точки зрения носителя информации и технологии". Было предложено сформулировать предпоследнее предложение пункта следующим образом: "В ходе подготовки Типового закона Рабочая группа ЮНСИТРАЛ следовала принципу нейтральности с точки зрения технологии, хотя члены Группы и сознавали, что "цифровые подписи", т. е. электронные подписи, для проставления которых используется криптография двойных ключей, представляют собой особенно распространенную технологию". Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что роли криптографии с использованием публичного ключа не следует уделять излишне пристального внимания. Было предложено заменить слово "распространенную" словом "перспективную". В порядке пояснения было указано, что такие методы удостоверения подлинности, как использование персональных идентификационных номеров (ПИН) или неудостоверенных подписей в соответствии с закрепленной в контракте договоренностью, можно считать более распространенными, чем криптография с использованием публичных ключей. Однако большинство членов Группы выступили за сохранение слова "распространенную" ввиду важности криптографии с использованием публичных ключей. Предпоследнее предложение было изменено в соответствии с первоначально предложенной формулировкой. Что касается последнего предложения, то, поскольку ни одно из положений типового закона прямо не предусматривает изменения традиционных норм, касающихся собственноручных подписей, Рабочая группа постановила исключить это предложение.

55. В связи с пунктом 91 было высказано общее мнение о том, что содержащееся в последнем предложении указание на "двойственность режимов" следует разъяснить, с тем чтобы избежать создания впечатления, будто бы речь идет об использовании конкретного технического подхода, основывающегося на различных категориях электронных подписей. Секретариату было предложено включить формулировку, из которой четко следовало бы, что "двойственность", которой следует избегать, может обусловливаться дискриминацией между электронными подписями, используемыми во внутренних сделках, и электронными подписями, используемыми в международных торговых операциях.

56. В связи с пунктом 94 было высказано общее мнение, что в редакционном плане следует уточнить значение слов «термин "сертификат" … мало чем отличается», добавив слова "помимо того, что он существует не в бумажной, а в электронной форме".

57. В связи с пунктом 96 было предложено уточнить роль сертификата, заключающуюся в установлении связи между

публичным ключом и подписавшим. Было предложено сформулировать этот пункт примерно следующим образом:

«В контексте электронных подписей, которые не являются цифровыми подписями, термин “данные для создания подписи” используется для указания на те секретные ключи, коды или другие элементы, которые в процессе создания электронной подписи применяются для обеспечения надежной связи между создаваемой электронной подписью и личностью подписавшего. Например, в контексте электронных подписей, основанных на применении биометрических устройств, важнейшим элементом будет являться биометрический индикатор, например отпечаток пальца или данные сканирования сетчатки глаза. Это описание охватывает только те ключевые элементы, конфиденциальность которых следует обеспечивать для гарантирования качества процесса подписания, и не охватывает любые другие элементы, которые, хотя они и могут способствовать процессу подписания, могут быть раскрыты без создания риска для надежности проставляемой электронной подписи.

С другой стороны, в контексте цифровых подписей, основанных на асимметричной криптографии, функциональным ключевым элементом, в отношении которого можно утверждать, что он “связан с подписавшим”, является пара криптографических ключей. В случае цифровых подписей и публичный, и частный ключи связаны с личностью подписавшего. Поскольку главная цель сертификата в контексте цифровых подписей заключается в подтверждении связи между публичным ключом и подписавшим (см. пункты 53–56 и 62 (10), выше), необходимо также обеспечивать сертификацию публичного ключа как принадлежащего подписавшему.

Хотя это определение “данных для создания подписи” охватывает только частные ключи, важно указать во избежание сомнений, что в контексте цифровых подписей определение “сертификата” в статье 2*(b)* должно пониматься как предусматривающее, в частности, подтверждение наличия связи между подписавшим и публичным ключом подписавшего.

Кроме того, в число элементов, которые не должны охватываться этим определением, входит текст, подписываемый электронным способом, хотя он также играет важную роль в процессе создания подписи (посредством функции хеширования или как-либо иначе). Статья 6 выражает идею о том, что данные для создания подписи должны быть связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом (A/CN.9/483, пункт 75)».

Рабочая группа согласилась с существом предложенного текста.

58. В связи с пунктом 118 Рабочая группа постановила исключить указание на “электронную подпись с высокой степенью защиты”. Соответственно, было решено сформулировать первое предложение следующим образом: “В целях обеспечения определенности относительно правовых последствий, вытекающих из использования электронной подписи, как она определена в статье 2, в пункте 3 прямо устанавливаются правовые последствия, которые будут вытекать из наличия сочетания определенных технических характеристик электронной подписи”.

59. В связи с пунктом 121 Рабочей группе было напомнено о необходимости обеспечения последовательного использования термина “данные для создания подписи”.

60. В связи с пунктом 122 в редакционном плане было высказано общее мнение, что слова “момент, когда создается подпись” следует заменить словами “момент подписания”. Было также решено включить в этот пункт ссылку на пункт 102 и обеспечить последовательность используемых в обоих этих пунктах формулировок, касающихся агента подписавшего.

61. В связи с пунктом 123 было высказано общее мнение о необходимости исключения третьего предложения (“В тех случаях, когда подпись используется для подписания документа, идея целостности документа непреложно вытекает из использования подписи”) как ненужного. В редакционном плане было решено заменить слова “чтобы подчеркнуть, что …” во втором предложении словами “чтобы подчеркнуть идею о том, что…”

62. В связи с пунктом 124 было высказано мнение, что последнее предложение (“При любых обстоятельствах в силу подпункта *(d)* будет создаваться функциональный эквивалент подлинного документа”) является слишком общим. Рабочая группа постановила заменить его следующим текстом: “В некоторых правовых системах в силу подпункта *(d)* может создаваться функциональный эквивалент подлинного документа”. Кроме того, было решено исключить название этого пункта.

63. При завершении обсуждения раздела правового руководства, посвященного статье 6, было высказано несколько предложений относительно включения в него дополнительных пунктов. Согласно одному из них, в руководстве следует разъяснить роль и порядок применения пункта 4 статьи 6. Было указано, что в руководстве следует четко указать, что цель пункта 4 статьи 6 заключается в обеспечении правовой основы для коммерческой практики, в соответствии с которой многие стороны регулируют свои отношения в связи с применением электронных подписей на договорной основе. Кроме того, следует включить соответствующую формулировку, которая указывала бы, что пункт 4*(b)* статьи 6 не ограничивает возможности возражать против презумпции, устанавливаемой в пункте 3 статьи 6. Также было предложено включить в руководство разъяснение значения пункта 5 статьи 6. Было предложено при разработке текста такого разъяснения руководствоваться положениями пунктов 51 и 52 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа приняла эти предложения.

64. В связи с пунктом 128 было высказано общее мнение, что слова “презумпции или материально-правовые” необходимо исключить.

65. В связи с пунктом 129 было решено исключить слово “обязательно”, с тем чтобы избежать создания впечатления, будто субъект, занимающийся приданием силы использованию электронных подписей, обычно создается в качестве государственного ведомства.

66. В связи с пунктом 130 было решено исключить слово “официальными”. Рабочая группа постановила включить в перечень указанных в пункте организаций, занимающихся разработкой стандартов, региональные органы по аккредитации, действующие под эгидой Международной организации по стандартизации, и Консорциум Интернет (World Wide Web Consortium). Было предложено наряду с отраслевой практикой и торговыми обычаями добавить указание на “фактические стандарты”. Это предложение было отклонено на том основании, что содержание термина “фактические стандарты” не вполне ясно и, возможно, охватывается понятиями отраслевой практики и торговых

обычаев. В редакционном плане было решено исключить из последнего предложения слово "также".

67. В связи с пунктом 132 было предложено повторить формулировку пункта 139 в контексте статьи 8, с тем чтобы указать, что "авторы Типового закона постарались не требовать от подписавшего той степени предусмотрительности или надежности, какая не имеет разумного отношения к целям, в которых используется электронная подпись или сертификат. Таким образом, Типовой закон предусматривает решение, которое увязывает обязательства, установленные в статье 8, с созданием юридически значимых электронных подписей (A/CN.9/483, пункт 117)". Рабочая группа приняла это предложение. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что последнее предложение пункта 132 не дает четкого представления о том, отличаются ли положения статьи 8, устанавливающие ответственность подписавшего, от общих норм, регулирующих такую ответственность. Было указано, что могут возникнуть сомнения, в частности в отношении того, устанавливает ли статья 8 жесткую ответственность, или же подписавший может ссылаться на факторы, освобождающие от ответственности, такие, как поведение других сторон. В целях внесения полной ясности в вопрос о статье 8, которая просто устанавливает принцип ответственности подписавшего и никоим образом не затрагивает последствия, которые могут вытекать из этого принципа согласно применимому праву, было решено сформулировать последнее предложение примерно следующим образом: "Принцип ответственности подписавшего за невыполнение требований пункта 1 изложен в пункте 2; вопрос об объеме такой ответственности за несоблюдение указанного кодекса поведения оставлен на урегулирование на основании применимого права за пределами Типового закона (см. пункт 136, ниже)".

68. В контексте рассмотрения пункта 134 было высказано опасение в связи с тем, что норму, изложенную в статье 8(1)*(b)*, возможно, будет сложно осуществить на практике. Рабочая группа отметила, что Комиссии, возможно, необходимо будет продолжить обсуждение этого вопроса.

69. В связи с пунктом 136 было предложено заменить слова "должно влечь за собой наступление ответственности" словами "может влечь за собой наступление ответственности", а слова "обладатель данных для создания подписи должен нести ответственность" словами "обладатель данных для создания подписи может нести ответственность". Это предложение было отклонено на том основании, что в руководстве не следует игнорировать существо нормы, закрепленной в статье 8. В редакционном плане было решено исключить слово "нести". Было высказано мнение, что формулировка пункта 2 статьи 8, как она разъясняется в руководстве в связи с вопросами ответственности, может привести к результату, противоречащему большинству из складывающихся видов практики, что создаст серьезные проблемы для приемлемости положений руководства.

70. В связи с пунктом 137 было высказано общее мнение о необходимости исключения последнего предложения как ненужного. Была выражена точка зрения, что слова "юридическая сила" не могут сами по себе обусловить проведение необходимого разграничения между стандартами, применимыми к недорогостоящим подписям, и стандартами, используемыми в случае дорогостоящих подписей.

71. В связи с пунктом 138 было предложено добавить второе предложение, сформулированное примерно следующим образом: "Важно отметить, что в случае цифровых подписей должна также существовать возможность установления связи подписавшего как с публичным, так и с частным ключом". Рабочая группа приняла это предложение. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть, что весь пункт применяется "с учетом положений статьи 5". Было указано, что в некоторых правовых системах статья 9 может трактоваться как отход от общей нормы, закрепленной в статье 5. Однако большинство членов Группы придерживались мнения, что в статье 5 в достаточно общих выражениях сформулирован принцип, допускающий отход от положений типового закона по договоренности. Члены Группы в целом сочли, что единственным результатом повторного изложения принципа, закрепленного в статье 5, в контексте определенных положений типового закона будет ослабление действия этого принципа применительно к остальным статьям типового закона. Было высказано мнение, что формулировка статьи 9, как она разъясняется в руководстве, вызовет установление стандартов, которые не основываются на рыночной практике, не применяются сколь-либо крупными поставщиками сертификационных услуг и не могут быть соблюдены, что создаст препятствие для принятия типового закона. Согласно этому мнению, Комиссии необходимо еще раз рассмотреть данный вопрос.

72. В связи с пунктом 139 в редакционном плане было решено заменить слова "авторы Типового закона постарались не требовать" словами "Типовой закон не требует".

73. В связи с пунктом 140 было высказано общее мнение о том, что первое предложение следует исключить как ненужное. Соответственно, первое предложение пункта должно гласить: "В соответствии с пунктом 2 определение последствий ответственности оставлено на усмотрение национального права…".

74. В связи с пунктом 141 было высказано мнение о том, что не следует включать в этот пункт информацию о проведенных ранее Рабочей группой обсуждениях. Однако большинство членов Группы сочли, что в этом пункте необходимо объяснить соображения, которыми руководствовалась Рабочая группа при принятии пункта 2 статьи 9. Для того чтобы не делать чрезмерного акцента на роли поставщиков сертификационных услуг, было решено заменить второе предложение ("В ходе подготовки Типового закона было отмечено, что поставщики сертификационных услуг выполняют посреднические функции, которые являются жизненно важными для электронной торговли, и что вопрос об ответственности таких лиц, оказывающих профессиональные услуги, не может быть удовлетворительно решен путем принятия одного положения, аналогичного пункту 2") следующим текстом: "В ходе подготовки Типового закона было отмечено, что вопрос об ответственности поставщиков сертификационных услуг не может быть удовлетворительно решен путем принятия одного только положения, аналогичного пункту 2". Было высказано мнение, что в руководстве следует четко указать, что в тех случаях, когда деятельность поставщика сертификационных услуг регулируется законами иностранного государства, вопрос о возможном ограничении ответственности поставщика сертификационных услуг должен решаться с учетом законодательства этого иностранного государства. В общем было отмечено, что при определении размеров подлежащего возмещению ущерба в принимающем государстве следует должным образом учитывать режим ответственности, регулирующий деятельность поставщика сертификационных услуг в иностранном государстве, определенном согласно соответст-

вующим нормам коллизионного права. Члены Группы в целом решили, что в руководстве необходимо должным образом упомянуть необходимость учета норм, регулирующих ограничение ответственности в государстве, где расположено предприятие поставщика сертификационных услуг, или в любом другом государстве, право которого является применимым согласно соответствующей норме коллизионного права. В соответствии с этим обсуждением было решено заменить слова "при оценке ущерба" словами "при определении ответственности".

75. В связи с пунктом 146 было предложено включить в качестве предпоследнего предложения примерно следующую формулировку: "Эти требования не преследуют цели обеспечить обязательное соблюдение ограничений или проверку сведений, к которым полагающаяся сторона не имеет свободного доступа". Кроме того, было предложено включить в этот пункт общее положение примерно следующего содержания: "Последствия несоблюдения полагающейся стороной требований статьи 11 регулируются правом, применимым за пределами Типового закона". Рабочая группа приняла эти предложения. Было высказано мнение, что воспроизведение формулировки статьи 11 в пункте 2 статьи 8 и пункте 2 статьи 9 позволит снять важные проблемы и что Комиссии необходимо еще раз рассмотреть этот вопрос на ее следующей сессии.

76. В связи с пунктом 147 было предложено заменить слова "признавать … обладающими юридической силой" и "обладает ли … электронная подпись юридической силой", соответственно, словами "признавать, что … могут обладать юридической силой" и "может ли обладать … электронная подпись юридической силой". Рабочая группа приняла это предложение. Кроме того, было предложено добавить после пункта 147 следующую формулировку: "Пункт 1 *(a)* и *(b)* – в той мере, в какой он касается электронных подписей, – никоим образом не влияет на применение к электронным подписям любых положений других национальных или международных законодательных актов, в соответствии с которыми правовые результаты или последствия подписи могут зависеть от места подписания или места нахождения коммерческого предприятия подписавшего или определяться этими факторами". Против этого предложения было высказано возражение на том основании, что оно недостаточно четко отражает закрепленный в статье 12 базовый принцип, согласно которому недискриминация должна означать закрепление в законодательстве принимающего государства равного режима национальных и иностранных сертификатов. Соответственно, режим иностранных сертификатов отнюдь не обязательно будет определяться законодательством страны их происхождения. В ходе этого обсуждения было выдвинуто еще одно предложение, заключающееся в том, чтобы указать в руководстве, что при признании правовой силы иностранных сертификатов следует руководствоваться принципом взаимности. Вместе с тем было высказано общее мнение, что взаимность не относится к кругу вопросов, рассматриваемых в статье 12. После обсуждения Рабочая группа не приняла этих двух предложений.

77. В связи с пунктом 150 было предложено изменить формулировку второго предложения следующим образом: "С учетом своего относительного уровня надежности сертификаты и электронные подписи могут иметь различную юридическую силу как внутри своей страны, так и за рубежом". Члены Группы в целом признали, что предлагаемая формулировка надлежащим образом отражает практику, когда даже сертификаты, называемые иногда "сертификатами низкого уровня" или "ненадежными сертификатами" могут в определенных обстоятельствах (например, когда стороны договорились в контракте использовать такие инструменты) иметь юридическую силу. Был задан вопрос относительно понятия "сертификаты аналогичного вида". Было в целом решено, что при толковании понятия "эквивалентность между сертификатами аналогичного вида" могут возникнуть сомнения в вопросе о том, идет ли речь о сертификатах аналогичного иерархического уровня или о сертификатах, выполняющих сопоставимые функции, например, обеспечивающих сопоставимый уровень надежности. После обсуждения было решено заменить слова "сертификаты аналогичного уровня" выражением "функционально сопоставимые сертификаты".

78. Рабочая группа сочла остальные пункты 1–155 проекта руководства в целом приемлемыми. Секретариату было предложено рассмотреть все положения руководства для обеспечения последовательности как с точки зрения существа, так и с точки зрения использования терминологии.

III. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

79. Рабочей группе напомнили о том, что Комиссия на своей тридцать второй сессии в 1999 году приняла к сведению рекомендацию, принятую 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики управления, торговли и на транспорте (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии (в настоящее время – центр по упрощению торговли и электронной коммерческой деятельности) о том, чтобы ЮНСИТРАЛ рассмотрела вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, допускали эквиваленты в электронной форме. Рабочей группе также напомнили о том, что на своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия провела предварительный обмен мнениями в отношении будущей работы в области электронной торговли. К числу тем, по которым Комиссия решила провести предварительное исследование, относились электронные контракты, рассматриваемые через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже; урегулирование споров и дематерилизация титульных и оборотных документов.

80. Прежде чем приступить к рассмотрению конкретных предложений по будущей работе в вышеназванных областях, Рабочая группа ознакомилась с информацией о состоянии работы, которую в настоящее время проводят секретариат и другие рабочие группы в соответствии с мандатами, которыми их наделила Комиссия. Было отмечено, что Рабочая группа по арбитражу рассматривает вопрос о том, каким образом необходимо изменить или истолковать имеющиеся правовые документы статутного характера, с тем чтобы обеспечить возможность использования электронной документации, и в частности упростить существующие требования в отношении письменной формы арбитражных соглашений. Было указано, что механизмы урегулирования споров в режиме он-лайн являются относительно новыми и что пока не ясно, нужны ли конкретные нормы для упрощения их использования. Было отмечено также, что секретариат в сотрудничестве с ММК проводит в настоящее время широкое исследование правовых вопросов, возникающих в связи с пробелами в национальных законах и международных конвенциях в области международной морской перевозки грузов (краткий анализ этой работы содержится в документе A/CN.9/476).

К числу этих вопросов относились такие проблемы, как функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами продавца и покупателя груза, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование одной из сторон в договоре перевозки. И наконец, Рабочая группа была проинформирована о том, что секретариат во исполнение просьбы Комиссии заканчивает подготовку исследования по проблемам обеспечительных интересов, в котором должны быть проанализированы вопросы, возникающие в связи с системами регистрации непосессорных обеспечительных интересов. Рабочей группе было напомнено о том, что Международный институт по унификации частного права (МИУЧП) работает над проектом, касающимся материально-правовых вопросов, связанных с деятельностью посредников по операциям с ценными бумагами, и что важно принять меры к тому, чтобы избежать дублирования усилий. Рабочая группа приняла эту информацию к сведению.

A. Правовые препятствия для развития электронной торговли в международных документах, относящихся к международной торговле

81. Рабочая группа отметила, что в ответ на рекомендацию, принятую СЕФАКТ 15 марта 1999 года, секретариат заказал проведение исследования вопросов международного публичного права, которые возникнут в связи с принятием мер по обеспечению того, чтобы ссылки в конвенциях и соглашениях по международной торговле на "письменную форму", "подпись" и "документ" допускали эквиваленты в электронной форме. В этом исследовании было указано, что наиболее эффективным способом обновления определений, содержащихся в разнообразных документах, рассмотренных в ходе проведенного СЕФАКТ обзора, при оптимальном обеспечении быстроты и охвата работы, является заключение по инициативе ЮНСИТРАЛ соглашения о толковании в упрощенной форме для цели уточнения и дополнения определений терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" во всех существующих и будущих международных документах независимо от их правового статуса. Было отмечено далее, что эффективность такого соглашения и его максимально возможный охват можно было бы повысить путем принятия резолюции Генеральной Ассамблеи или рекомендации со стороны, в частности, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Генерального совета ВТО. Рабочая группа также приняла к сведению предложение Франции о том, что Комиссии следует разработать международный договор, разрешающий использование в международной торговле электронных эквивалентов письменной формы, подписей и документов, а не просто толковательный документ (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

82. В Рабочей группе были выражены сомнения в отношении необходимости и возможности проведения в будущем работы в соответствии с тем, как это предлагается в документах, которые были ей представлены. Было заявлено, что попытка изменить существующие договоры с целью обеспечить возможность использования электронных средств связи может оказаться невероятно сложной задачей, если принять во внимание многочисленный и разнородный характер международных документов. Было отмечено далее, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле уже предоставляет адекватные ориентиры для толкования таких правовых требований, как "письменная форма", "подпись" и "подлинник", и что, поскольку во многих государствах идет процесс принятия законодательства об электронной торговле, в международном документе обсуждаемого вида нет необходимости.

83. Однако большинство членов Рабочей группы выразило мнение, что, хотя Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле является полезной основой для модернизации внутреннего законодательства или толкования международных документов, правовые препятствия на пути развития электронной торговли, создаваемые международными документами, в частности многосторонними договорами и конвенциями, требуют особого внимания. Было отмечено, что во многих государствах международные договорные обязательства имеют преимущественную силу по отношению к внутренним нормам. В случае, когда какой-либо международный документ создает препятствия для использования электронных средств связи, такие препятствия могут быть устранены только при помощи другого международного документа такого же уровня.

84. В целом было решено, что по возможности предпочтительнее было бы разработать единый документ, а не отдельные поправки к различным договорам и конвенциям. Что же касается содержания разрабатываемого документа, то мнения разделились. По мнению одной группы, лучше было бы разработать рекомендацию, желательно для принятия Генеральной Ассамблеей, в которой государствам предлагалось бы обеспечить, чтобы существующие требования, такие как "письменная форма", "подпись" и "подлинник", в международных договорах и конвенциях толковались таким образом, чтобы допускать использование эквивалентов в электронной форме. Противоположное мнение заключалось в том, что подобной рекомендации, учитывая ее необязательный характер, будет недостаточно для обеспечения такой степени правовой определенности, которая необходима сторонам, участвующим в международной торговле.

85. В ходе обсуждения Рабочая группа отметила, что проведенный СЕФАКТ обзор охватывает широкий круг международных документов и что такие требования, как "письменная форма", "подпись" и "подлинник", вовсе необязательно имеют одинаковое значение или служат одинаковой цели во всех этих документах. Было отмечено также, что с целью полного обеспечения возможности использовать электронные средства связи следует также изучить и другие часто встречающиеся в международных документах понятия, такие, как "заключение [контракта]", "получение", "вручение", "заверенный" и аналогичные понятия. Особое внимание следует в этой связи уделить конкретной области или отрасли, регулируемой каждым документом.

86. Рассмотрев различные выраженные мнения, Рабочая группа решила рекомендовать Комиссии провести работу для подготовки надлежащего международного документа или документов в целях устранения тех правовых препятствий для использования электронной торговли, которые могут быть результатом действия документов в области права международной торговли. Было решено также продолжить исследование, с тем чтобы Рабочая группа могла рекомендовать какое-то конкретное направление действий. В частности, Рабочая группа решила рекомендовать Комиссии просить секретариат осуществить всесторонний обзор правовых препятствий на пути развития электронной торговли, возможно, создаваемых международными документами, включая, в частности, те документы, которые уже отмечаются в обзоре СЕФАКТ. Такое исследование должно преследовать цель выявления характера и кон-

текста таких возможных препятствий, с тем чтобы Рабочая группа смогла сформулировать конкретные рекомендации в отношении надлежащего направления действий. Это исследование должно быть проведено секретариатом при помощи внешних экспертов и в консультациях с соответствующими международными правительственными и неправительственными организациями.

B. Передача прав на материальные товары и других прав

87. В качестве основы для обсуждения этого вопроса Рабочая группа использовала записку секретариата, содержащую предварительное исследование правовых вопросов, связанных с использованием электронных средств связи для передачи или создания прав на материальные товары и передачи или создания других прав (A/CN.9/WG.IV/WP.90), и подготовленную ранее секретариатом записку о правовых вопросах, связанных с развитием электронных субститутов морских коносаментов (A/CN.9/WG.IV/WP.69).

88. Рабочая группа в целом признала важность рассматриваемых тем и полезность изучения возможных электронных субститутов товаро-распорядительных документов в бумажной форме или альтернатив им и других форм дематериализованных инструментов, представляющих или воплощающих права на материальные товары или права, имеющие денежное выражение. В то же время члены Рабочей группы не смогли прийти к единому мнению в отношении конкретных вопросов, которые следует рассматривать, и очередности их рассмотрения.

89. Согласно одному мнению, вопрос передаваемости прав на материальные товары и других прав в электронной среде затрагивает множество аспектов, например в области права собственности, которые в разных правовых системах регулируются совершенно по-разному. Было указано, что правовые вопросы, связанные с созданием электронных регистров или аналогичных систем для передачи прав на материальные товары, регистрации обеспечительных интересов или передачи других прав, нельзя считать надлежащей областью работы, поскольку во многих правовых системах такие регистры отсутствуют и их создание не планируется. Ввиду трудностей, связанных с попытками выработать унифицированные решения в такой широкой области, конструктивную работу по урегулированию вопросов, связанных с передаваемостью прав, можно вести лишь в конкретных, четко определенных узких областях. Одной из таких областей являются возможные электронные субституты товараспорядительных документов в бумажной форме или альтернативы им и другие формы дематериализованных инструментов, представляющих или воплощающих права на материальные товары. Другой областью является роль посредников в торговле инвестиционными ценными бумагами. Вместе с тем в связи с последней областью было также указано, что, возможно, было бы чересчур самонадеянно ставить задачу попытаться достичь консенсуса по материально-правовым вопросам ввиду значительных различий между существующими в различных правовых системах решениями. Далее было указано, что эта проблема наглядно проявилась в ходе проведенной Гаагской конференцией по международному частному праву работы по подготовке международного документа о праве, применимом к принятию инвестиционных ценных бумаг в качестве обеспечения.

90. Согласно другой точке зрения, Рабочей группе было бы целесообразно изучить вопросы, связанные с созданием регистров или другими методами обеспечения обращаемости прав с помощью электронных средств, в целях разработки надлежащих систем предания гласности информации о передаче прав на материальные товары, обеспечительных интересов или других прав. Сегодня, когда мировая экономика становится все более интегрированной, создание таких систем может оказаться полезным механизмом для повышения правовой определенности в трансграничных операциях, в особенности в финансовых операциях, что облегчит доступ всех стран мира, особенно развивающихся, к международным рынкам капитала.

91. В этой связи Рабочей группе было напомнено о ведущейся в настоящее время секретариатом работе в области обеспечительных интересов, включая обеспечение в виде товарных запасов, в рамках которой, как ожидается, будут рассмотрены вопросы, возникающие в связи с системами регистрации непосессорных обеспечительных интересов. Было высказано мнение, что рассмотрение Рабочей группой вопросов, связанных с учреждением электронных регистров для создания и передачи прав на товары и других прав, возможно, станет полезным дополнением работы в области обеспечительных интересов.

92. Кроме того, было отмечено, что анализ вопросов, связанных с передаваемостью прав в электронной среде, мог бы стать полезным дополнением работы Комиссии в области транспортного права. Было указано, что по итогам работы, ведущейся в настоящее время секретариатом в сотрудничестве с ММК, Комиссия, как ожидается, займется разработкой нового всеобъемлющего международного режима международной морской перевозки грузов. Соответственно, проведение Рабочей группой анализа правовых вопросов, связанных с созданием электронных субститутов транспортных документов в бумажной форме, внесло бы конструктивный вклад в реализацию этого другого проекта, поскольку могло бы привести к разработке конкретных положений в области электронной торговли, которые в свое время могли бы стать неотъемлемой частью нового международного режима, который, как ожидается, будет разработан Комиссией. Особый опыт Рабочей группы в области электронной торговли можно было бы использовать для выработки решений конкретных вопросов, которые могли бы на соответствующем этапе быть интегрированы в этот другой проект.

93. Рабочая группа довольно подробно обсудила различные высказанные мнения. Было в целом решено, что необходимо продолжить изучение указанных вопросов, с тем чтобы Рабочая группа могла более конкретно определить сферу будущей работы в этой области. Соответственно, Рабочая группа постановила рекомендовать Комиссии предложить секретариату продолжить изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав на материальные товары, с помощью электронных средств и механизмов предания гласности информации об актах передачи или создании обеспечительных интересов в таких товарах и регистрации этих актов. В этом исследовании следует рассмотреть вопрос о том, насколько электронные системы передачи прав на товары могут затрагивать права третьих сторон. В исследовании следует также изучить взаимосвязь между электронными субститутами товараспорядительных документов и финансовой документацией, используемой в международной торговле, обратив особое внимание на ведущуюся в настоящее время работу по замене документов в бумажной форме, таких как ак-

кредитивы и банковские гарантии, электронными сообщениями.

C. Возможная будущая работа в области заключения электронных договоров

94. Рабочая группа обсудила этот вопрос на основании записки секретариата, в которой содержится предварительное исследование правовых вопросов, связанных с заключением электронных договоров, с точки зрения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

1. Общие замечания

95. Было достигнуто общее согласие с тем, что вопросы, связанные с заключением электронных договоров, могут быть рассмотрены в ходе будущей работы Рабочей группы, поскольку уже существует настоятельная необходимость в международно согласованных решениях. Было отмечено, что такая работа по существу, вероятно, не должна предполагать внесения поправок в текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которая, как указывалось, в целом применима не только к договорам, заключаемым традиционными способами, но также и к электронным договорам. Вместе с тем, согласно получившей широкое распространение точке зрения, хотя Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже и может толковаться под углом, который позволяет учитывать особенности заключения электронных договоров, широкое использование приема толкования повысит опасность несогласованных правовых решений по вопросам, связанным с заключением электронных договоров. Такая возможная несогласованность в сочетании с непредсказуемостью и медлительностью процесса разработки судебного толкования может поставить под угрозу эффект унификации, обусловленный широким принятием Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. С учетом безотлагательной необходимости введения правовых норм, которые требуются для придания определенности и предсказуемости международному режиму, регулирующему торговые операции, совершаемые через Интернет или с помощью иных электронных средств, было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует прежде всего сосредоточить свое внимание на вопросах заключения электронных договоров в сфере международной купли-продажи материальных товаров. При этом следует стремиться избегать ненадлежащего вмешательства в национальные режимы, регулирующие куплю-продажу товаров. В силу отсутствия определенности относительно достижения консенсуса по поводу согласованного режима следует с осторожностью подходить к расширению масштабов такой работы на охват операций с товарами, помимо материальных, такими, как так называемые "виртуальные товары" и права на информацию. Независимо от того, будут ли в новом документе, который предполагается разработать специально для регулирования вопросов заключения электронных договоров, рассматриваться лишь договоры купли-продажи или же в более широком плане общая теория договоров, была достигнута договоренность в отношении того, что следует избегать любого негативного вмешательства в установившийся режим Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

2. Международный характер операций

96. Рабочая группа отметила, что Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже применяется лишь к договорам, заключенным между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных странах. Условие "международного характера" "не принимается во внимание" в соответствии с пунктом 2 статьи 1, "если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами". В отсутствие четкого указания на местонахождение коммерческих предприятий сторон был задан вопрос о том, существуют ли обстоятельства, позволяющие предположительно определить местонахождение соответствующего коммерческого предприятия.

97. С учетом этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какие элементы в электронной среде можно использовать для предположительного определения местонахождения коммерческих предприятий сторон. Было отмечено, что одно из возможных решений могло бы заключаться в учете исходного адреса электронных сообщений. Например, если сторона использует адрес, связанный с названием домена, имеющим отношение к конкретной стране (например адреса, оканчивающиеся на ".at", означают Австрию, на ".nz", означают Новую Зеландию и т. д.), то можно считать, что коммерческое предприятие находится в этой стране. Таким образом, договор купли-продажи, заключаемый между стороной, которая использует электронный адрес, обозначающий конкретную страну, и стороной, использующей электронный адрес, обозначающий другую страну, будет считаться международным.

98. Вместе с тем это предложение вызвало критические замечания на том основании, что адрес электронной почты или название домена не могут в электронной среде автоматически считаться функциональным эквивалентом физическому месту нахождения коммерческого предприятия стороны. В некоторых секторах коммерческой деятельности компаний товары или услуги нередко предлагаются через различные региональные web-сайты под доменными названиями, увязанными со странами, в которых такие компании не имеют "коммерческих предприятий" в традиционном смысле этого понятия. Кроме того, товары, заказываемые через любой такой web-сайт, могут доставляться со складов, которые используются для целей снабжения конкретного региона и которые физически могут находиться в другой стране, не имеющей отношения к соответствующему названию домена.

99. В этой связи было отмечено, что система присвоения названий доменов для интернет-сайтов изначально создавалась без строгого учета географических реалий, о чем свидетельствует использование доменных названий и адресов электронной почты, которые никак не связаны с конкретной страной, например в случаях, когда присвоение адреса осуществляется по домену коренного уровня, оканчивающемуся на .com или .net.

100. В ходе обсуждений в Рабочей группе становились все более очевидными недостатки, связанные с использованием названий доменов и адресов электронной почты в качестве определяющих факторов для установления международного характера в среде Интернет. Рабочей группе было также напомнено о необходимости разработки правил, в которых бы учитывалась конкретная архитектура Интернета и которые не требовали бы существенных изменений в используемых в настоящее время системах. С

учетом этих соображений Рабочая группа провела свободный обмен мнениями о возможных путях дальнейшего анализа.

101. Один из возможных вариантов, который было предложено обсудить, заключался в установлении презумпции международного характера операций, осуществляемых через Интернет, если стороны четко не указывают, что их коммерческие предприятия находятся в одной и той же стране. Такая презумпция могла бы рассматриваться в качестве используемого по умолчанию правила в сочетании с позитивным обязательством для сторон, осуществляющих торговые операции через Интернет, четко указывать местонахождение их коммерческих предприятий. Было отмечено, что отсутствие четкого указания на местонахождение коммерческого предприятия может рассматриваться как свидетельство того, что сторона не желает связывать себя с какой-либо конкретной страной или может стремиться к универсальной доступности. Такой подход можно сочетать с пунктом 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже при условии презумпции того, что любая сторона, заключающая электронный договор со стороной, не указавшей местонахождение своего коммерческого предприятия, не может считаться не знающей о том, что она заключает международный договор.

102. Вместе с тем по поводу этого предложения были высказаны возражения на том основании, что это приведет к возникновению иного режима для операций купли-продажи, осуществляемых через Интернет, по сравнению с операциями купли-продажи, осуществляемыми более традиционными средствами, в отношении которых не существует такой презумпции международного характера. Кроме того, в связи с предлагаемым подходом был задан вопрос о том, будут ли стороны иметь возможность свободно выбирать режим, регулирующий их операции, путем выбора места, которое они объявят местом нахождения их коммерческих предприятий. Было отмечено, что такая ситуация является нежелательной, поскольку она позволяет сторонам превращать чисто внутренние операции в международные исключительно с тем, чтобы избежать применения законодательства какой-либо конкретной страны.

103. Рабочая группа учитывала необходимость всестороннего изучения последствий различных вынесенных предложений. Вместе с тем в Рабочей группе в целом сложилось мнение о том, что в интересах обеспечения предсказуемости закона, применимого к операциям купли-продажи, осуществляемым через Интернет, было бы желательно разработать нормы, обеспечивающие точное определение местонахождения "коммерческого предприятия" сторон для случаев, когда договор заключается электронными средствами. Это может предусматривать позитивное обязательство для сторон указывать местонахождение своих коммерческих предприятий, а также свод субсидиарных правил, позволяющих урегулировать проблему международного характера на основании соответствующих факторов в отсутствие достаточных указаний по этому вопросу от сторон. При определении таких факторов следует приложить все усилия для избежания создания ситуаций, когда любая конкретная сторона может считаться имеющей коммерческое предприятие в одной стране для целей заключения электронных договоров и в другой стране – для целей заключения договоров более традиционными способами.

104. Рабочая группа пришла к выводу о том, что следует провести дальнейшие исследования в отношении возможного содержания определения "коммерческого предприятия" для целей электронных торговых операций. В рамках такого исследования, в частности, следует рассмотреть вопрос о том, каким образом понятия, являющиеся обычными для юридической литературы в вопросах местонахождения коммерческого предприятия в традиционной торговле, такие как "стабильность" или "автономный характер" коммерческого предприятия, могут трансформироваться в киберпространстве. Рабочая группа, придерживаясь подхода "функциональной эквивалентности", принятого в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не исключила возможности того, что придется прибегнуть к более новаторским юридическим подходам для решения вопросов, возникающих в связи с определением международного характера операций, осуществляемых через Интернет.

3. Стороны сделки купли-продажи

105. Рабочая группа отметила, что в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже отсутствует определение понятия "стороны" сделки купли-продажи и что этот вопрос был оставлен на урегулирование на основании применимого внутреннего права. Соответственно, Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, требует ли расширение применения полностью автоматизированных систем, например, для подготовки заказов на поставку, пересмотра понятия "стороны" для приведения его в соответствие с потребностями электронной торговли. Далее Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, можно ли считать такую автоматизированную систему электронным эквивалентом агента, как он традиционно понимается в договорном праве, и может ли сторона, от имени которой используется такая автоматизированная система, ссылаться на те же возражения, что и сторона, заключающая договор через агента в соответствии с нормами договорного права.

106. Уже в самом начале обсуждения Рабочая группа отметила, что вопрос об "электронном агенте" уже рассматривался Рабочей группой в контексте подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В тот раз Рабочая группа пришла к мнению, что стороны должны иметь возможность свободно выбирать для себя любой автоматизированный вариант связи. Вместе с тем было высказано общее мнение, что компьютер не должен становиться субъектом прав или обязательств (см. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*, пункт 35). Рабочая группа поддержала эту сформулированную ранее позицию и высказала мнение, что в контексте заключения договоров использование полностью автоматизированных систем для коммерческих сделок не должно приводить к изменению традиционных норм, регулирующих заключение договоров и правоспособность.

107. Рабочая группа далее высказала мнение, что, хотя из соображений удобства используется термин "электронный агент", аналогия между автоматизированной системой и сбытовым агентом не вполне правомерна и что в связи с функционированием таких систем не следует использовать общие принципы агентского права (например, принципы, предусматривающие ограничение ответственности при наличии вины агента). Рабочая группа напомнила о достигнутом ею ранее понимании, согласно которому в

качестве общего принципа ответственность за любое сообщение, подготавливаемое компьютером, в конечном счете несет лицо (физическое или юридическое), от имени которого осуществлялось программирование этого компьютера.

108. Вместе с тем Рабочая группа признала, что могут существовать обстоятельства, оправдывающие смягчение этого принципа, как, например, случаи, когда автоматизированная система подготавливает ошибочные сообщения таким образом, который не мог быть разумно предусмотрен лицом, от имени которого используется данная система. Было предложено включить в число элементов, которые необходимо учитывать при рассмотрении возможных ограничений ответственности стороны, от имени которой используется автоматизированная система, степень контроля данной стороны над программным обеспечением или другими техническими аспектами, использовавшимися при программировании такой системы. Было также высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть в этой связи вопрос о том, предусматривает ли такая автоматизированная система возможность исправления сторонами, заключающими договор посредством использования такой системы, ошибок, допущенных в процессе заключения договора, и если да, то в какой степени.

4. Критерии применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров

109. Рабочая группа отметила, что для того, чтобы Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже была применима к договору международной купли-продажи, стороны не только должны иметь коммерческие предприятия в различных странах, но эти страны должны быть также Договаривающимися государствами Конвенции в соответствующий момент времени (статья 100). Когда этот критерий применимости, закрепленный в пункте 1 *(a)* статьи 1, не соблюден, тогда, как указано в пункте 1 *(b)* статьи 1, согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства.

110. Учитывая трудности разработки приемлемого определения "коммерческого предприятия" в электронной среде, Рабочая группа приступила к рассмотрению вопроса о целесообразности уделения более пристального внимания месту заключения договора купли-продажи в качестве связующего фактора.

111. Было отмечено, что статьи 11–15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле содержат ряд положений, которые в случае их применения в сочетании с традиционными концепциями, используемыми в контексте заключения договоров, позволяют определить место, где был заключен договор, когда такой вопрос возникает в связи с конкретной сделкой. Вместе с тем эти положения Типового закона не содержат конкретного указания места, в котором договор должен считаться заключенным. В связи с этим они не во всех случаях позволяют сторонам заранее установить, где заключен договор. В интересах обеспечения предсказуемости и повышения юридической определенности было сочтено полезным, чтобы Рабочая группа рассмотрела возможность разработки конкретных критериев определения места заключения договоров в электронной среде.

112. В ответ на это предложение было отмечено, что определение места заключения договоров имеет особое значение для применения норм частного международного права, однако имеет меньшее значение для применения материально-правовых норм договорного права, которые находятся в центре внимания Рабочей группы. Было выражено мнение, что Рабочей группе было бы целесообразно не затрагивать вопросы частного международного права, которые, согласно высказанным мнениям, лучше всего оставить на рассмотрение других организаций, имеющих специальный опыт в этой области.

113. Вместе с тем преобладающим в ходе обсуждений в Рабочей группе было мнение о том, что ей следует разработать специальные нормы частного международного права, если это станет необходимым для уточнения вопросов заключения договоров в электронной среде. Хотя в ее работе акцент на вопросах частного международного права не ставится, Комиссия проявляла определенную гибкость в этой связи и с готовностью шла на выработку соответствующих решений вопросов частного международного права, которые возникали в связи с конкретными темами ее программы работы. Что касается конкретного рассматриваемого вопроса, Рабочая группа вместе с тем согласилась, что место заключения договора, как это традиционно понимается в частном международном праве, может не создавать достаточных оснований для приемлемого решения в электронной среде и что могут быть также рассмотрены другие более современные концепции, такие как понятие "центра тяжести" договора или другие соответствующие понятия. Особое внимание следует уделять путям рассмотрения таких вопросов на практике, особенно в стандартных договорных условиях, используемых в настоящее время в международной торговле.

5. Понятия "товары" и "договор купли-продажи"

114. Рабочая группа отметила, что Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже применима лишь к договорам международной купли-продажи "товаров", причем этот термин согласно его традиционному пониманию применяется главным образом в отношении движимых материальных товаров и исключает нематериальные активы, такие, как патентные права, товарные знаки, авторские права, квоты компании с ограниченной ответственностью, а также ноу-хау. С учетом этого Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли охватывать в рассматриваемом ею будущем документе сделки на такие товары, не являющиеся материальными движимыми товарами, как так называемые "виртуальные товары" (например, программное обеспечение, музыкальные или видеофайлы или другая информация, получаемая в электронной форме), и если да, то в какой степени.

115. В ходе обсуждений в Рабочей группе было выражено общее мнение, что существующие международные документы, особенно Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, не охватывают различные сделки, совершаемые в настоящее время в режиме онлайн, и что, возможно, было бы полезно разработать унифицированные нормы, регулирующие международные сделки помимо купли-продажи движимых материальных товаров в традиционном смысле. Далее Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, какие элементы следует принимать во внимание для определения сферы применения такого нового международного режима.

116. Члены Рабочей группы в целом пришли к выводу о том, что при разработке международных норм заключения

электронных договоров необходимо проводить разграничение между договорами купли-продажи и договорами лицензирования. В первом случае право собственности на товар переходит от продавца к покупателю, а во втором – покупатель лишь приобретает ограниченное право на использование товара на условиях, изложенных в лицензионном соглашении. То, являются или не являются товары предметом исключительного права интеллектуальной собственности, как, например, авторские права, не всегда имеет значение для такого разграничения, поскольку даже не связанная с авторскими правами информация может быть предметом лицензионного соглашения, как в случае с информацией, к которой имеют оперативный доступ подписчики определенных интерактивных баз данных или web-сайтов. С другой стороны, некоторые сделки в отношении товаров, на которые оформлены авторские права, например в отношении программного обеспечения, в ряде случаев могут рассматриваться как продажа, при которой конкретное программное обеспечение было включено в материальный товар, например навигационное программное обеспечение в автомобиле, если такое программное обеспечение не лицензируется отдельно.

117. Было отмечено, что разграничение должно также проводиться между договорами купли-продажи товаров и договорами о предоставлении услуг, хотя и было признано, что на практике не всегда удается провести четкую грань между этими видами сделок. Было указано, что существование материальной среды, которая может быть определена как "товар", не всегда является достаточным фактором для установления такого разграничения. Наглядными примерами сложности разграничения товаров и услуг могут служить сделки по продаже таких развлекательных товаров, как музыкальные или видеозаписи. Продажа в режиме он-лайн таких товаров, как минидиски или видеопленки обычно рассматривается как продажа товаров, а продажа эфирного времени для просмотра фильмов, телевизионных развлекательных передач или музыкальных концертов, как представляется, подпадает под категорию услуг. Вместе с тем современная технология предоставляет также возможность покупки цифровых музыкальных или видеофайлов, которые могут быть загружены непосредственно с web-сайта продавца без доставки какого-либо материального товара. В этих случаях необходимо более внимательным образом изучить намерение сторон для определения того, предлагаются ли в рамках сделки товары или услуги.

118. Внимание Рабочей группы было обращено также на проходящую под эгидой ВТО дискуссию о том, считать ли трансграничные электронные коммерческие сделки сделками, охватывающими торговлю товарами или торговлю услугами. Был сделан вывод о том, что, хотя точка зрения, с которой ВТО рассматривает этот вопрос, может не совпадать с той точкой зрения, с которой его рассматривает Комиссия, мнения, выраженные в ходе обсуждений в Рабочей группе, не должны предопределять результаты обсуждений в ВТО.

6. Защита интересов потребителей в договорах купли-продажи

119. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что согласно статье 2 *(a)* Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже она не применяется к продаже "товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования".

120. Было достигнуто общее понимание в отношении того, что в любом документе, который может быть подготовлен ЮНСИТРАЛ в области заключения электронных договоров, вопросы защиты потребителей не должны находиться в центре внимания. Вместе с тем было отмечено, что проведение полного разграничения коммерческих и потребительских вопросов в контексте заключения электронных договоров может быть сложной задачей. Было указано, что в сфере продажи товаров с помощью электронных средств контакт между продавцом и покупателем может быть настолько минимальным, что продавец не может знать, является ли возможный покупатель потребителем. Было также отмечено, что с учетом множества общих особенностей потребителей и определенных малых предприятий, которые технически являются "торговцами", проведение жесткого разграничения между этими двумя категориями может быть ошибочным подходом. В этом контексте было указано на возможную сложность применения на практике к электронным операциям слов "должен был знать", содержащихся в статье 2 *(a)* Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В целом было выражено мнение, что понятие "потребитель", лежащее в основе положения статьи 2 *(a)*, возможно, не в достаточной степени отражает последние изменения законодательства о защите потребителей в некоторых странах или регионах.

121. Были высказаны различные мнения в отношении характера рассмотрения вопросов потребителей в будущем документе, касающемся заключения электронных договоров. Согласно одному из мнений, возможно, потребуется подготовить два отдельных документа, в каждом из которых будут отдельно рассматриваться вопросы потребительских и коммерческих сделок. Согласно другому мнению, которое было активно поддержано в Рабочей группе, в будущем документе вопросы потребителей должны рассматриваться во многом таким же образом, как и в статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. По мнению большинства, необходимо приложить дополнительные усилия в целях уточнения понятия "потребительские сделки" для лучшего понимания того, применимо ли на практике разграничение, основанное на потребительской или коммерческой цели сделки.

122. После обсуждения Рабочая группа пришла к предварительному заключению о том, что в ходе изучения возможной сферы действия будущего документа о заключении электронных договоров не следует ставить в центр внимания вопросы защиты потребителей. Вместе с тем с учетом практической сложности разграничения определенных потребительских сделок и коммерческих сделок следует также учитывать вопросы, возникающие в контексте потребительских сделок. В любом случае, даже если в конечном счете потребительские сделки будут исключены из сферы действия документа, необходимо дополнительно рассмотреть вопрос об определении "потребителя" для целей определения сферы действия документа. В этой связи было выражено общее мнение, что описание потребительских сделок, содержащееся в статье 2 *(a)* Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, возможно, придется пересмотреть, с тем чтобы в лучшей степени отразить практику электронной торговли.

7. Требования в отношении формы в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже

123. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли предложить договаривающимся государствам, которые сделали заявление в соответствии со статьей 96, отозвать такие заявления. Широкую поддержку получило мнение о том, что такая процедура является желательной и окажет положительное воздействие на развитие электронной торговли и унификацию права международной торговли в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Вместе с тем было выражено мнение, что такие оговорки не обязательно должны рассматриваться как барьеры на пути использования электронной торговли при том условии, что внутреннее законодательство является достаточно гибким для широкого определения требования в отношении письменной формы. В целом было признано, что этот вопрос, возможно, потребует дальнейшего изучения в контексте предстоящей общей работы в целях устранения юридических барьеров на пути развития электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли (см. документ A/CN.9/WG.IV/XXXVIII/CRP.1/Add.4).

8. Заключение договоров: общие вопросы

124. В контексте рассмотрения вопросов, касающихся заключения договоров, Рабочая группа возобновила обсуждения по вопросу о том, следует ли сферу будущего международного документа по заключению электронных договоров ограничивать договорами купли-продажи или же в нем должны охватываться более широко общие вопросы теории договоров применительно к электронной торговле (см. документ A/CN.9/WG.IV/XXXVIII/CRP.1/Add.8). По общему мнению, анализ договоров купли-продажи в свете Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже является надлежащей отправной точкой, но вместе с тем предполагаемый проект должен быть направлен на обеспечение прогнозируемых решений более широких вопросов заключения договоров в целом. Согласно получившему широкую поддержку мнению, хотя на этом раннем этапе нельзя вынести никакой рекомендации относительно того, следует ли этот документ в конечном счете подготовить в качестве полностью нового текста или же протокола к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в работе над его подготовкой следует исходить из предположения о том, что это будет отдельная конвенция, широко охватывающая вопросы заключения договоров в электронной торговле. Что касается возможных вопросов, которые должны быть затронуты в этом документе, в целом было признано полезным рассмотреть вопросы заключения договоров на основе оферты и акцепта, местонахождения сторон, времени отправления и получения сообщений, теории получения и отправления, режима в отношении ошибок и вопросов включения путем ссылки. В этой связи внимание Рабочей группы было обращено на необходимость избегать дублирования работы, выполняемой другими организациями, действующими в этой области. Секретариату было предложено следить за такими усилиями других международных организаций. По общему мнению, любой проект, который может быть направлен на разработку руководящих или общих принципов для применения в сфере заключения электронных договоров (например, возможные новые главы подготовленных МИУЧП Принципов международных коммерческих контрактов), было бы полезно дополнить усилиями ЮНСИТРАЛ по кодификации норм, не имеющих обязательной силы (или рекомендательных норм) в форме международной конвенции, направленной на повышение определенности и предсказуемости правового регулирования электронной торговли.

9. Заключение договоров: оферта и акцепт

125. По общему мнению, дальнейший анализ практики в области электронной торговли должен быть направлен на определение того, как такая практика укладывается в существующие правовые рамки оферты и акцепта. Было указано, что электронная торговля позволяет адресовать конкретную информацию многочисленным сторонам. В отношении такой информации нелегко применять концепцию сложившихся различий между тем, что можно считать "офертой", и тем, что следует толковать как "приглашение вести переговоры о заключении контракта". Необходимо также будет проанализировать аналогию между практикой в отношении каталогов и магазинов, действующих в режиме он-лайн, с одной стороны, и правовыми решениями, выработанными в связи с каталогами и магазинами в сфере традиционной торговли – с другой.

126. Что касается вопроса о том, как можно выражать согласие в рамках сделок, заключаемых в режиме он-лайн, то широкую поддержку получило мнение о том, что, возможно, необходимо среди прочих изучить следующие вопросы: акцепт и обязательный характер условий договора, высвечиваемых на экране монитора, но не обязательно ожидаемых стороной; возможность получающей стороны распечатать общие условия договора; сохранение записей; и включение путем ссылки договорных условий, доступных через гиперссылки. Было указано, что в секторе программного обеспечения решения, выработанные в отношении акцепта содержания лицензионного соглашения путем открытия упаковки, содержащей носитель программного обеспечения (соглашение, зачастую называемое "упаковочным соглашением" "shrink-wrap agreement"), не обязательно могут быть воспроизведены в отношении доставки программного обеспечения он-лайн, при которой согласие на условия лицензионного договора запрашивается у покупателя до заключения договора (соглашение, зачастую именуемое "щелчковым соглашением" "click-wrap agreement"). После обсуждения члены Рабочей группы пришли к выводу о том, что рассмотрение вопроса о выражении согласия путем щелчка кнопкой мыши заслуживает особого внимания. Вместе с тем было высказано предостережение о необходимости сохранения технически нейтрального подхода к вопросам заключения контрактов в режиме он-лайн. Следует уделить внимание возможным различным методам выражения согласия в режиме он-лайн, однако выработанные нормы должны быть достаточно общими, чтобы они не вступали в противоречие с – по крайней мере некоторыми – техническими изменениями. Кроме того, было указано, что в будущем регулировании заключения договоров в режиме он-лайн следует уделить внимание ситуации, когда методы связи, используемые при заключении договоров, предполагают использование как электронной, так и бумажной формы. В этом контексте необходимо продолжить изучение взаимосвязи между использованием подписей и выражением согласия.

10. Заключение договоров: получение и отправление

127. В отношении вопросов получения и отправления при дистанционном заключении договоров, по общему

мнению, в любом будущем правовом документе должна быть предусмотрена определенная степень гибкости для содействия использованию методов электронной торговли как в ситуации, когда электронное сообщение передается мгновенно, так и в ситуации, когда передача электронных сообщений в большей степени сходна с использованием традиционной почты.

D. Обзор принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

128. При завершении предварительного обсуждения возможной сферы охвата и содержания будущего документа по заключению электронных договоров Рабочая группа выразила мнение о том, что ее будущую работу облегчило бы получение подробной информации о степени принятия различных положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В этой связи было предложено определить те национальные нормативные положения, которые достаточно близки положениям Типового закона, с тем чтобы их можно было рассматривать как принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ. К секретариату была обращена просьба собрать подробную информацию среди государств-членов и наблюдателей в отношении той формы, в которой общие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле были приняты или рассматриваются на предмет их принятия в соответствующих странах.

129. Напомнили о том, что Комиссия создала систему сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и что эта система охватывает информацию о принятии всех текстов, выработанных в результате работы Комиссии, включая Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[7]. Эта система зависит от сбора соответствующих решений национальными корреспондентами и подготовки ими выдержек на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций. Было выражено мнение о том, что, поскольку ряд стран приняли законы на основе Типового закона, было бы желательно получить сообщения о судебных или арбитражных решениях, толкующих такие национальные законы. Было заявлено, что опубликование выдержек из таких решений содействовало бы распространению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и его единообразному толкованию. Рабочая группа обратилась с призывом к правительствам оказать помощь Секретариату в получении информации о решениях, толкующих их законы, основанные на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

E. Урегулирование споров в режиме он-лайн

130. Рабочая группа отметила, что вопросам, связанным с механизмами урегулирования споров в режиме он-лайн, уделяется все больше внимания на различных форумах, поскольку в целом существует необходимость того, чтобы сторонам электронных торговых операций были предложены эффективные и оперативные способы урегулирования возникающих между ними споров. Эта необходимость обостряется трудностями, связанными с определением юрисдикции над операциями, осуществляемыми через Интернет, и определением применимого права. Вместе с тем, несмотря на столь широкую и активную заинтересованность в этой теме, на практике делаются лишь первые конкретные шаги для создания механизмов урегулирования споров в режиме он-лайн, причем достигнутые результаты в разной степени могут быть названы удовлетворительными.

131. В качестве одного из немногих примеров успешно функционирующего механизма упоминался механизм урегулирования споров в отношении названий доменов, созданный Корпорацией по присвоению имен и номеров в Интернет (ICANN). Вместе с тем указывалось, что функционирование системы ICANN упрощается в связи с весьма ограниченным масштабом рассматриваемых споров, которые касаются лишь присвоения названий доменов. Кроме того, система ICANN в качестве механизма урегулирования споров, самостоятельно реализующего принимаемые решения, не сталкивается с трудностями в области приведения в исполнение принятых решений в контексте некоторых механизмов внесудебного урегулирования споров.

132. Рабочая группа придерживается той точки зрения, что с учетом важности этой темы и множества международных организаций, как правительственных, так и неправительственных, которые осуществляют проекты в области урегулирования споров в режиме он-лайн, – речь идет, например, о МТП, Гаагской конференции по международному частному праву, ОЭСР и ВОИС, – секретариату целесообразно следить за этой работой, а Комиссии следует принять такие меры, какие она сочтет необходимыми для обеспечения скоординированного подхода.

133. В целом было высказано мнение о том, что относительно ограниченный опыт в области механизмов урегулирования споров в режиме он-лайн затрудняет на столь раннем этапе достижение договоренности в отношении точных масштабов будущей работы над этой темой. Было отмечено, что Рабочая группа по арбитражу уже приступила к обсуждению возможных путей исправления или толкования действующих документов законодательного характера таким образом, чтобы можно было отказаться от требований, предусматривающих письменную форму арбитражных соглашений. В целом было достигнуто понимание, что Рабочая группа должна быть готова на соответствующем этапе оказать консультативную помощь Рабочей группе по арбитражу. Было также принято решение о том, что следует подготовить исследование для изучения Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения конкретных потребностей арбитража в режиме он-лайн.

F. Относительная приоритетность тем для будущей работы

134. Рабочая группа приняла решение рекомендовать Комиссии в первоочередном порядке приступить к работе по подготовке международного документа, регулирующего некоторые вопросы заключения электронных договоров. В то же время было принято решение рекомендовать Комиссии поручить секретариату подготовку необходимых исследований по трем другим темам, рассмотренным Рабочей группой, а именно: *a)* всеобъемлющий обзор возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, существующих в международных документах, включая, в частности, документы, уже упомянутые в обзоре СЕФАКТ; *b)* дальнейшее изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в матери-

[7] Последнее сообщение о функционировании этой системы см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 413–415.

альных товарах, электронными средствами, а также с механизмами предания гласности актов передачи таких товаров или создания обеспечительных интересов в них и регистрации таких актов; *c)* исследование Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения конкретных потребностей арбитража в режиме он-лайн.

135. Рабочая группа понимает, что секретариат Комиссии обладает ограниченными средствами и что задача подготовки этих дополнительных исследований до тридцать пятой сессии Комиссии может оказаться невыполнимой.

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.88)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее двадцать девятой (1996 год)[1] и тридцатой (1997 год)[2] сессиях, Рабочая группа по электронной торговле посвятила свои тридцать первую – тридцать седьмую сессии подготовке проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее в тексте – "Типовой закон", "проект типового закона" или "новый Типовой закон"). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465, 467 и 483. При подготовке Типового закона Рабочая группа отметила, что было бы полезно представить в комментарии дополнительную информацию относительно Типового закона. С учетом подхода, использованного при разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, была выражена общая поддержка предложению о подготовке сопровождающего новый Типовой закон руководства с целью предоставления государствам помощи в принятии и применении Типового закона. Это руководство, которое в значительной степени может основываться на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над Типовым законом, было бы также полезным и для других пользователей Типового закона.

2. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа завершила разработку проектов статей Типового закона и обсудила проект руководства по принятию Типового закона на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства, отражающий решения, которые были приняты Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, высказанных на ее тридцать седьмой сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию (см. документ A/CN.9/483, пункты 23 и 145–152). Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что проект типового закона, наряду с проектом руководства по принятию, будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проходить в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года.

3. В приложении к настоящей записке содержится пересмотренный вариант проекта руководства, подготовленный секретариатом.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223 и 224.

[2] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ (2001 год)

СОДЕРЖАНИЕ

Часть первая

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

		Стр.
Статья 1.	Сфера применения	266
Статья 2.	Определения	267
Статья 3.	Равный режим для технологий создания электронных подписей	267
Статья 4.	Толкование	267
Статья 5.	Изменение по договоренности	267
Статья 6.	Соблюдение требования в отношении наличия подписи	267
Статья 7.	Удовлетворение требований статьи 6	267
Статья 8.	Поведение подписавшего	267
Статья 9.	Поведение поставщика сертификационных услуг	268
Статья 10.	Надежность	268
Статья 11.	Поведение полагающейся стороны	268
Статья 12.	Признание иностранных сертификатов и электронных подписей	268

Часть вторая

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

		Пункты	*Стр.*
Цель настоящего Руководства		1–2	269
Глава I.	***Введение к Типовому закону***	3–85	269
I.	ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА	3–25	269
A.	Цель	3–5	269
B.	История вопроса	6–11	269
C.	История подготовки Типового закона	12–25	270
II.	ТИПОВОЙ ЗАКОН В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	26–28	272
III.	ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ	29–62	272
A.	Функции подписей	29–30	272
B.	Цифровые подписи и другие электронные подписи	31–62	272
1.	Электронные подписи, проставляемые с помощью иных методов, чем криптография с использованием публичных ключей	33–34	273
2.	Цифровые подписи, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей	35–62	273
a)	Технические понятия и терминология	36–44	273
i)	Криптография	36–37	273
ii)	Публичные и частные ключи	38–39	273
iii)	Функция хеширования	40	274
iv)	Цифровая подпись	41–42	274
v)	Проверка подлинности цифровой подписи	43–44	274
b)	Инфраструктура публичных ключей (ИПК) и поставщик сертификационных услуг	45–61	274
i)	Инфраструктура публичных ключей (ИПК)	50–52	275
ii)	Поставщик сертификационных услуг	53–61	276
c)	Краткое изложение процесса проставления цифровой подписи	62	277

		Пункты	*Стр.*
IV.	ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА	63–82	277
A.	Законодательная природа Типового закона	63–64	277
B.	Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	65–68	277
1.	Новый Типовой закон в качестве отдельного юридического документа	65	277
2.	Полное соответствие нового Типового закона Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	66–67	277
3.	Взаимосвязь со статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	68	278
C.	"Рамочные правила", дополняемые техническими и договорными нормами	69–70	278
D.	Дополнительная определенность в отношении правовых последствий электронных подписей	71–76	278
E.	Базовые правила поведения заинтересованных сторон	77–81	279
F.	Рамки, являющиеся нейтральными с точки зрения технологии	82	279
V.	ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ	83–85	279
A.	Помощь в подготовке законопроектов	83–84	279
B.	Информация о толковании законодательных актов, основывающихся на Типовом законе	85	280
Глава II.	***Постатейные комментарии***	86–155	280
Название		86	280
Статья 1.	Сфера применения	87–91	280
Статья 2.	Определения	92–105	281
Статья 3.	Равный режим для технологий создания электронных подписей	106	283
Статья 4.	Толкование	107–109	283
Статья 5.	Изменение по договоренности	110–113	283
Статья 6.	Соблюдение требования в отношении наличия подписи	114–126	284
Статья 7.	Удовлетворение требований статьи 6	127–131	286
Статья 8.	Поведение подписавшего	132–136	287
Статья 9.	Поведение поставщика сертификационных услуг	137–141	288
Статья 10.	Надежность	142	289
Статья 11.	Поведение полагающейся стороны	143–146	289
Статья 12.	Признание иностранных сертификатов и электронных подписей	147–155	290

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

(принятый Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии, проходившей в Вене 18–29 сентября 2000 года)

Статья 1. *Сфера применения*

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

*Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: […]".

**Термин "торговая" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров

или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля/продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным и автомобильным транспортом.

Статья 2. *Определения*

Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1), или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Статья 4. *Толкование*

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

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

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […]

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) *[Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства]* может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Статья 8. *Поведение подписавшего*

1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)(v)*, обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*, и, в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 10. *Надежность*

Для целей *статьи 9(1)(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающая сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия ею разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия ею разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Статья 12. *Признание иностранных сертификатов и электронных подписей*

1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего.

2) Сертификат, выданный за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и сертификат, выданный в [*принимающее государство*], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и электронная подпись, созданная или используемая в [*принимающее государство*], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

Цель настоящего Руководства

1. При подготовке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (также именуемого в этой публикации "Типовым законом" или "новым Типовым законом") Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) учитывала, что Типовой закон даст в распоряжение государств более эффективное средство для модернизации их законодательства, если исполнительным правительственным органам и законодателям будут предоставлены справочная информация и пояснения, которые могут оказать им помощь в применении Типового закона. Комиссия также учитывала вероятность того, что Типовой закон будет применяться в ряде государств, в которых недостаточно известны методы передачи сообщений, рассматриваемые в Типовом законе. Настоящее Руководство, которое в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над Типовым законом, также предназначено для оказания помощи другим пользователям текста, таким как судьи, арбитражные судьи, практические работники и лица, занимающиеся научной работой в этой области. Такая информация может быть также полезной для государств при рассмотрении вопроса о том, какие положения – если в этом вообще возникнет необходимость – следует изменить, с тем чтобы учесть какие-либо особые национальные обстоятельства, обусловливающие необходимость в таких изменениях. Исходная посылка, используемая при подготовке Типового закона, состояла в том, что Типовой закон будет сопровождаться таким руководством. Например, в отношении ряда вопросов было принято решение отказаться от их урегулирования в самом Типовом законе, однако рассмотреть их в Руководстве, с тем чтобы государства могли воспользоваться соответствующими рекомендациями при принятии Типового закона. Цель представленной в настоящем Руководстве информации состоит в том, чтобы пояснить, почему в Типовой закон были включены положения, являющиеся важнейшими базовыми нормами законодательного инструмента, предназначенного для достижения целей Типового закона.

2. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу, высказанную ЮНСИТРАЛ при завершении ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Оно основывается на обсуждениях и решениях Комиссии на этой сессии, на которой был принят Типовой закон, а также на обсуждениях, проведенных в Рабочей группе по электронной торговле, которая осуществляла подготовительную работу.

Глава I. Введение к Типовому закону

I. ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА

A. Цель

3. Расширение использования электронных методов удостоверения подлинности в качестве замены собственноручных подписей и других традиционных процедур удостоверения подлинности обусловило необходимость в специальной законодательной базе для сокращения неопределенности в отношении правовых последствий, которые могут быть созданы в результате использования таких современных методов (которые в целом можно назвать "электронными подписями"). Опасность того, что в различных странах будут использованы различающиеся законодательные подходы к урегулированию вопросов об электронных подписях, требует подготовки унифицированных законодательных положений, которые легли бы в основу базовых норм регулирования этой по сути международной концепции, для которой важнейшее значение имеет юридическая (а также техническая) взаимосопоставимость.

4. Новый Типовой закон, который разрабатывался с учетом фундаментальных принципов, лежащих в основе статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (неизменно именуемого в этой публикации его полным названием во избежание путаницы), применительно к выполнению функции подписи в электронной среде, направлен на то, чтобы оказать государствам помощь в создании современной, унифицированной и взвешенной законодательной базы для более эффективного регулирования вопросов электронных подписей. В новом Типовом законе, который является скромным, однако важным дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, предлагаются практические стандарты, на основании которых может быть оценена техническая надежность электронных подписей. Кроме того, Типовой закон устанавливает связь между такой технической надежностью и правовой действенностью, возникновения которых можно ожидать в случае использования какой-либо конкретной электронной подписи. Типовой закон является существенным дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку в них применяется подход, согласно которому правовая действенность какого-либо конкретного способа электронного подписания может быть определена заранее (или оценена до фактического использования). Таким образом, Типовой закон преследует цель содействия лучшему пониманию концепции электронных подписей и укреплению уверенности в том, что определенные способы электронного подписания могут с надежностью использоваться в операциях, создающих важные правовые последствия. Кроме того, за счет обеспечения надлежащей гибкости при установлении свода базовых норм поведения для различных сторон, которые могут участвовать в использовании электронных подписей (т. е. подписавшие, полагающиеся стороны и третьи стороны – поставщики сертификационных услуг), Типовой закон может оказать помощь в развитии более согласованной коммерческой практики в "киберпространстве".

5. Цели Типового закона, которые заключаются в создании возможностей для использования электронных подписей и в содействии их использованию, а также в обеспечении равного режима для пользователей бумажной документации и пользователей компьютеризированной информации, имеют важнейшее значение для повышения экономичности и эффективности международной торговли. Включение процедур, предусмотренных в Типовом законе (а также положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), в свое национальное законодательство для урегулирования тех ситуаций, когда стороны решают использовать электронные средства передачи данных, позволит принимающему государству создать надлежащие условия, которые будут нейтральными с точки зрения носителей информации.

B. История вопроса

6. Типовой закон является новым дополнением к серии принятых ЮНСИТРАЛ международных документов, которые либо специально направлены на удовлетворение нужд электронной торговли, либо были подготовлены с учетом потребностей использования современных средств передачи данных. В первую категорию документов, специально предназначенных для электронной торговли, входят Правовое руководство по электронному переводу средств (1987 год), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 и 1998 годы). Ко второй категории относятся все принятые ЮНСИТРАЛ после 1978 года международные конвенции и другие законодательные документы, поскольку все они способствуют сокращению формальных требований и содержат определения понятия "письменная форма", направленные на то, чтобы охватить сообщения в нематериальной форме.

7. Наиболее известным документом ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли является Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Его подготовка в начале 90-х годов была обусловлена расширением использования современных средств связи, таких как электронная почта и электронный обмен данными (ЭДИ), для заключения международных торговых сделок. Был

сделан вывод о быстром развитии новых технологий, которое получит дополнительный импульс в результате расширения доступности соответствующих технических вспомогательных средств, таких как информационные магистрали и Интернет. В то же время передача юридически значимой информации в форме безбумажных сообщений затрудняется правовыми препятствиями использованию таких сообщений или неопределенностью относительно их юридической силы или действительности. Для облегчения развития применения современных средств связи ЮНСИТРАЛ подготовила Типовой закон об электронной торговле. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле заключается в том, чтобы предложить вниманию национальных законодателей свод международно приемлемых правил, предусматривающий возможный порядок устранения таких юридических препятствий и создание более надежной правовой базы для так называемой "электронной торговли".

8. Принимая решение о разработке типового законодательства об электронной торговле, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что в ряде стран действующее законодательство, регулирующее вопросы передачи сообщений и хранения информации, является недостаточным или устаревшим, поскольку в нем не предусматривается использование электронной торговли. В некоторых случаях действующее законодательство по-прежнему прямо или косвенно ограничивает применение современных средств связи, например предписывая использование "письменных", "подписанных" или "подлинных" документов. В отношении концепции "письменных", "подписанных" и "подлинных" документов в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле используется подход функциональной эквивалентности.

9. В период подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле некоторые страны приняли специальные положения для регулирования ряда аспектов электронной торговли. Однако законодательства, регулирующего электронную торговлю в целом, не существует. Это может привести к возникновению неопределенности относительно правового характера и действительности информации, представленной не в традиционном бумажном документе, а в какой-либо иной форме. Кроме того, хотя эффективное законодательство и практика необходимы во всех странах, в которых начинают широко использоваться ЭДИ и электронная почта, такая же потребность ощущается и во многих других странах в том, что касается использования таких методов передачи данных, как телефакс и телекс.

10. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле может также способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате того, что несовершенное законодательство на национальном уровне создает препятствия для международной торговли, которая в значительной степени осуществляется с применением современных средств передачи сообщений. Существующие различия в национальных правовых режимах, регулирующих использование таких методов передачи сообщений, а также неопределенность в отношении таких режимов могут по-прежнему в значительной степени приводить к ограничению способности коммерческих предприятий выходить на международные рынки.

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

C. История подготовки Типового закона

12. После принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле Комиссия на своей двадцать девятой сессии (1996 год) постановила включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было достигнуто согласие в отношении того, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать такие вопросы, как правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации через применение регистров; и включение путем ссылки[3].

13. На ее тридцатой сессии (1997 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Рабочая группа сообщила Комиссии, что она достигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы по согласованию норм права в этой области. Хотя она не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, Рабочая группа пришла к предварительному выводу о том, что подготовка проекта единообразных правил, по крайней мере, по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросам практически осуществима. Рабочая группа напомнила о том, что, наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами, в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, также потребуется рассмотреть следующие темы: вопросы технических альтернатив криптографии с использованием публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156 и 157). Комиссия одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по правовым вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов.

14. В отношении конкретной сферы применения и формы единообразных правил Комиссия в целом согласилась с тем, что на данном начальном этапе процесса принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом очевидной ведущей роли криптографии с использованием публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов криптографии с использованием публичных ключей в единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях защиты и признать различные правовые последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае, когда испрашивается трансграничная сертификация[4].

15. Рабочая группа приступила к разработке единообразных правил (которые позднее будут приняты в качестве Типового закона) на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.73) на своей тридцать второй сессии.

16. На ее тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй

---

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223 и 224.

[4] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

сессии (A/CN.9/446). Было отмечено, что на своих тридцать первой и тридцать второй сессиях Рабочая группа столкнулась с очевидными трудностями в достижении общего понимания новых правовых вопросов, которые возникают в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было также отмечено, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в международно приемлемых правовых рамках. Вместе с тем Комиссия в целом сочла, что достигнутый к этому моменту прогресс свидетельствует о том, что эти единообразные правила постепенно превращаются в документ, который можно будет применять на практике.

17. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение относительно возможности разработки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что на своей тридцать третьей сессии Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на основе пересмотренного проекта, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что, по общему признанию, Рабочая группа стала особо важным международным форумом для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и для выработки решений по этим вопросам[5].

18. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своих тридцать третьей (1998 год) и тридцать четвертой (1999 год) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76 и A/CN.9/WG.IV/WP.79 и 80). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/454 и 457.

19. На ее тридцать второй сессии (1999 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке этих единообразных правил. Хотя было выражено общее согласие с тем, что на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с трудностями в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться эти единообразные правила.

20. Было высказано мнение о том, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. В единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и – в сфере применения таких подписей – специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение о том, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. ниже, пункт 28). Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

21. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата. Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях, то, как было разъяснено, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из сосредоточения внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три отдельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно получившему широкую поддержку мнению, уделение первостепенного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации (там же, пункт 68).

22. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на своих будущих сессиях[6].

23. Рабочая группа продолжила свою работу на своих тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.82 и 84). На ее тридцать третьей сессии (2000 год) Комиссии были представлены доклады рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/465 и 467). Было отмечено, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–12 единообразных правил. Было указано, что некоторые вопросы по-прежнему нуждаются в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из проекта единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении проектов статей 2 и 13, остальные проекты положений, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание возникновения ситуации, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень надежности, и к недорогостоящим сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, не преследующих цели создания существенных правовых последствий.

24. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке этих единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над единообразными правилами на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который подготовит секретариат[7].

25. Рабочая группа завершила разработку этих единообразных правил на своей тридцать седьмой сессии (сентябрь 2000 года). Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/483. Рабочая группа также рассмотрела проект руководства по принятию. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства с учетом решений, принятых Рабочей

---

[5] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 207–211.

[6] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 308–314.

[7] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, которые были высказаны в ходе текущей сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию. Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что единообразные правила (в настоящее время в форме проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях), наряду с проектом руководства по принятию, будут представлены Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии (2001 год). *[Примечание секретариата: данный раздел, посвященный истории подготовки Типового закона, будет окончательно доработан и, возможно, изложен в более сжатом виде после завершения рассмотрения и принятия Типового закона Комиссией.]*

II. ТИПОВОЙ ЗАКОН В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

26. Как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, новый Типовой закон представляет собой законодательный текст, рекомендуемый государствам для включения в их национальное законодательство. В отличие от международной конвенции типовые законодательные положения не требуют, чтобы принимающее их государство уведомляло об этом Организацию Объединенных Наций или другие государства, которые также могли их принять. В то же время государства настоятельно поощряются к тому, чтобы проинформировать секретариат ЮНСИТРАЛ о принятии нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

27. При включении текста типовых законодательных положений в свою правовую систему государство может изменить или исключить некоторые такие положения. В случае конвенции возможность внесения изменений в единообразный текст государствами-участниками (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, в конвенциях в области торгового права оговорки, как правило, либо полностью запрещаются, либо допускается внесение только очень немногих, конкретно указанных оговорок. Гибкость, присущая типовым законодательным положениям, является особенно желательной в тех случаях, когда вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять такой текст в качестве своего национального закона, является высокой. Внесения некоторых изменений можно в особенности ожидать в тех случаях, когда единообразный текст непосредственным образом затрагивает национальную судебную или процессуальную систему. Это, однако, также означает, что степень унификации, достигнутая с помощью типового законодательства, и определенность относительно правового регулирования будут, по всей вероятности, ниже, чем в случае принятия конвенции. Однако этот относительный недостаток типового законодательства может быть уравновешен тем фактом, что число государств, принимающих типовые законодательные положения, будет, по всей вероятности, выше, чем число государств, присоединяющихся к конвенции. В целях достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении нового Типового закона в свои правовые системы. В целом при принятии нового Типового закона (или Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) рекомендуется в максимально возможной степени придерживаться единообразного текста, с тем чтобы максимально повысить прозрачность и понятность национального законодательства для его иностранных пользователей.

28. Следует отметить, что, по мнению некоторых стран, правовые вопросы, касающиеся использования электронных подписей, уже решены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и они не планируют принимать дополнительные правила об электронных подписях до тех пор, пока рыночная практика в этой новой области не получит более широкого распространения. Однако государства, принимающие новый Типовой закон наряду с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, могут рассчитывать на получение дополнительных выгод. Тем странам, в которых правительственные и законодательные органы находятся в процессе подготовки законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), Типовой закон предлагает ориентиры международного документа, который разрабатывался с учетом вопросов и терминологии ИПК. Для всех стран Типовой закон предлагает свод основных правил, которые могут применяться помимо модели ИПК, поскольку они предусматривают взаимодействие трех отдельных функций, которые могут быть сопряжены с любым типом электронной подписи (т. е. функции создания электронной подписи, сертификационной функции и полагающейся функции). Вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три отдельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Таким образом, Типовой закон обеспечивает общие основы для систем ИПК, полагаясь на независимые сертификационные органы и системы электронных подписей, когда ни одна такая независимая третья сторона не участвует в процессе использования электронной подписи. Во всех случаях новый Типовой закон обеспечивает дополнительную определенность в отношении правовой действенности электронных подписей, не ограничивая при этом применение гибкого критерия, закрепленного в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. ниже, пункты 67 и 70–75).

III. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ[8]

A. Функции подписей

29. Статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле основывается на признании функций подписи в условиях использования бумажных документов. В ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле Рабочая группа обсудила следующие функции, традиционно выполняемые собственноручными подписями: идентификация лица; обеспечение определенности в отношении личного участия данного лица в акте подписания и подтверждение согласия данного лица с содержанием документа. Было отмечено, что, помимо этого, подпись может выполнять целый ряд функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может подтверждать намерение стороны быть связанной содержанием подписанного контракта; намерение лица одобрить авторство какого-либо текста (проявляя тем самым осведомленность о том, что акт подписания может повлечь за собой правовые последствия); намерение лица согласиться с содержанием документа, написанного кем-то другим; тот факт, что какое-либо лицо находилось в данном месте, и время, когда оно там находилось. Взаимосвязь между новым Типовым законом и статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле более подробно рассматривается ниже, в пунктах 67 и 70–75 настоящего Руководства.

30. В условиях электронного обмена данными подлинник сообщения неотличим от копии, не имеет собственноручной подписи и не является бумажным документом. Возможность мошенничества велика из-за легкости трудно поддающегося обнаружению перехвата и изменения информации в электронной форме и скорости обработки многочисленных операций. Цель различных методов, которыми в настоящее время можно воспользоваться на рынке или которые еще находятся в стадии разработки, заключается в том, чтобы предложить технические средства, с помощью которых часть или все функции, характерные для собственноручных подписей, могли бы выполняться в условиях электронного обмена данными. Такие методы можно в широком смысле назвать "электронными подписями".

B. Цифровые подписи и другие электронные подписи

31. Обсуждая вопросы о целесообразности и практической возможности подготовки нового Типового закона и об определе-

[8] Этот раздел взят из документа A|CN.9/WG.IV/WP.71, часть I.

нии сферы применения единообразных правил об электронных подписях, ЮНСИТРАЛ изучила различные электронные методы подписания, которые используются или разрабатываются в настоящее время. Общая цель этих методов состоит в том, чтобы обеспечить функциональные эквиваленты: 1) собственноручных подписей и 2) других механизмов удостоверения подлинности, используемых в среде бумажных документов (например, печатей или штампов). Эти же методы могут выполнять дополнительные функции в сфере электронной торговли, которые проистекают из функций подписи, однако не имеют аналогов в сфере обращения бумажных документов.

32. Как это уже указывалось выше (см. пункты 21 и 28), правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. документ A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого ЮНСИТРАЛ решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. подписавшими, поставщиками сертификационных услуг и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что уже широко используются на рынке и другие модели (например, в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений). Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из сосредоточения внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление Типового закона за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к электронным подписям, а именно на функцию подписания (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Эти три функции являются общими для всех моделей ИПК, и вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три отдельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда поставщик сертификационных услуг также является полагающейся стороной). Уделение первостепенного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может также облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации, в той мере, в которой аналогичные функции выполняются с помощью электронной технологии подписания, не связанной с ИПК.

1. Электронные подписи, проставляемые с помощью иных методов, чем криптография с использованием публичных ключей

33. Следует напомнить, что наряду с “цифровыми подписями”, основанными на криптографии с использованием публичных ключей, существуют различные другие средства, также охватываемые широкой концепцией механизмов “электронной подписи”, которые могут использоваться в настоящее время или рассматриваться для использования в будущем с целью выполнения одной или нескольких вышеупомянутых функций собственноручных подписей. Например, некоторые методы предполагают удостоверение подлинности с помощью биометрического устройства, основанного на собственноручных подписях. При использовании такого устройства подписывающее лицо проставляет свою подпись собственноручно с помощью специальной ручки либо на экране компьютера, либо на планшете. Такая собственноручная подпись затем анализируется компьютером и хранится в виде набора числовых величин, который может быть поставлен под сообщением данных и воспроизведен получателем в целях удостоверения подлинности. Такая система удостоверения подлинности предполагает, что образцы собственноручной подписи были ранее проанализированы биометрическим устройством и хранятся в нем. К числу других технологий относится использование персональных идентификационных номеров (ПИН), собственноручных подписей в цифровой форме и других методов, таких как нажатие на клавишу “ОК”.

34. ЮНСИТРАЛ стремилась выработать такие единообразные законодательные положения, какие способствовали бы использованию как цифровых подписей, так и электронных подписей в других формах. С этой целью ЮНСИТРАЛ попыталась подойти к урегулированию правовых вопросов, связанных с электронными подписями, на таком уровне, который был бы промежуточным между высоким уровнем общей применимости Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и более специальными правилами, которые могут потребоваться для урегулирования вопросов, связанных с конкретными методами подписания. В любом случае, согласно принципу нейтральности Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле по отношению к носителям данных, новый Типовой закон не должен толковаться как препятствующий применению любых других методов электронного подписания, которые уже существуют или могут появиться в будущем.

2. Цифровые подписи, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей[9]

35. С учетом расширения использования цифровых методов подписания в ряде стран лицам, занимающимся подготовкой законодательства об электронных подписях, окажется, возможно, полезной нижеследующая вводная информация.

a) *Технические понятия и терминология*

i) Криптография

36. Цифровые подписи создаются и проверяются путем использования криптографии, являющейся отраслью прикладной математики, позволяющей преобразовывать сообщения в кажущуюся непонятной форму и обратно в подлинную форму. При проставлении цифровых подписей применяется метод, известный как “криптография с использованием публичного ключа”, которая зачастую основывается на использовании алгоритмических функций для создания двух разных, но математически соотносящихся “ключей” (т. е. больших чисел, составленных с помощью ряда математических формул в применении к простым числам). Один такой ключ используется для создания цифровой подписи или преобразования данных в кажущуюся непонятной форму, а другой ключ – для удостоверения подлинности цифровой подписи или возвращения сообщения в его подлинную форму. Компьютерное оборудование и программное обеспечение, использующие два таких ключа, зачастую вместе называются “криптосистемами” или, более конкретно, “асимметричными криптосистемами” в том случае, если они полагаются на использование асимметричных алгоритмов.

37. Хотя применение криптографии является одной из основных особенностей цифровых подписей, тот простой факт, что цифровая подпись используется для удостоверения подлинности сообщения, содержащего информацию в цифровой форме, не следует путать с более широким применением криптографии в целях обеспечения конфиденциальности. Кодирование является методом, используемым для кодирования электронного сообщения, с тем чтобы только его составитель и адресат были в состоянии его прочесть. В ряде стран применение криптографии в целях обеспечения конфиденциальности ограничивается законом по соображениям публичного порядка, которые могут включать соображения национальной обороны. Однако применение криптографии в целях удостоверения подлинности путем создания цифровой подписи не обязательно подразумевает использование кодирования для обеспечения конфиденциальности в процессе передачи сообщений, поскольку закодированная цифровая подпись может быть всего лишь добавлена к незакодированному сообщению.

ii) Публичные и частные ключи

38. Взаимно дополняющие ключи, используемые для проставления цифровой подписи, называются “частным ключом”, который используется подписывающим лицом для создания цифро-

[9] Многочисленные элементы описания порядка функционирования системы подписей в цифровой форме в этом разделе основываются на Руководящих принципах, касающихся подписей в цифровой форме, разработанных Американской ассоциацией адвокатов (ABA Digital Signature Guidelines, pp. 8-17).

вой подписи, и "публичным ключом", который обычно более широко известен и используется полагающейся стороной для проверки подлинности цифровой подписи. Предполагается, что пользователь частного ключа держит его в секрете. Следует отметить, что отдельному пользователю не нужно знать частный ключ. Такой частный ключ может быть указан на интеллектуальной карточке или быть доступным через персональный идентификационный номер или же, в идеале, через биометрическое идентификационное устройство, например через определитель отпечатков пальцев. Если многим лицам необходимо проверить подлинность цифровых подписей конкретного лица, то публичный ключ должен быть сообщен всем этим людям или распространен среди них, например путем включения в базу данных, работающую в диалоговом режиме, или в любой другой каталог общего пользования, где этот ключ легко можно найти. Несмотря на то что ключи одной пары математически соотносятся, если разработка и реализация асимметрической криптосистемы надежна, то практически невозможно определить частный ключ, зная публичный ключ. Наиболее общие алгоритмы для кодирования посредством использования публичных и частных ключей основываются на важной особенности больших простых чисел: после их перемножения для получения нового числа фактически невозможно определить, какие два простых числа создали новое, большее число[10]. Таким образом, хотя многие могут знать публичный ключ какого-либо подписавшегося лица и использовать этот ключ для проверки подлинности его подписей, они не могут установить его частный ключ и использовать этот ключ для подделки цифровых подписей.

39. Вместе с тем следует отметить, что понятие криптографии с использованием публичного ключа не обязательно подразумевает использование вышеупомянутых алгоритмов, основывающихся на простых числах. В настоящее время применяются или разрабатываются другие математические методы, такие как криптосистемы, использующие эллиптические кривые, которые часто считаются обеспечивающими высокую степень неприкосновенности данных путем использования ключей значительно меньшей длины.

iii) Функция хеширования

40. В дополнение к подготовке пар ключей как для создания, так и для проверки подлинности цифровой подписи используется еще один основополагающий процесс, обычно именуемый "функцией хеширования". Функция хеширования представляет собой математический процесс, основанный на использовании алгоритма, который создает цифровое обозначение или сжатую форму сообщения, которая часто называется "резюме сообщения" или "отпечаток" сообщения, в форме "величины хеширования" или "результата хеширования" стандартной длины, которая обычно намного меньше, чем само сообщение, но, тем не менее, по существу относится только к нему. Любое изменение в сообщении неизбежно дает иной результат хеширования, когда используется та же функция хеширования. В случае использования надежной функции хеширования, иногда именуемой "функцией одностороннего хеширования", фактически невозможно получить подлинное сообщение на основании осведомленности о его величине хеширования. Поэтому функции хеширования дают возможность того, чтобы программное обеспечение, используемое для создания цифровых подписей, было задействовано на основе меньшего и предсказуемого объема данных и все же предоставляло надежное доказательство его связи с содержанием подлинного сообщения, обеспечивая тем самым эффективную гарантию того, что в сообщение не вносились изменения после его подписания в цифровой форме.

iv) Цифровая подпись

41. Чтобы подписать какой-либо документ или любой другой элемент данных, подписывающее лицо сначала определяет точные границы того, что предстоит подписать. Затем путем использования функции хеширования подписывающее лицо с помощью программного обеспечения исчисляет результат хеширования, относящийся (для всех практических целей) только к подписываемой информации. Далее подписывающее лицо с помощью программного обеспечения преобразует результат хеширования в цифровую подпись, используя свой частный ключ. Таким образом, созданная цифровая подпись относится только к подписываемой информации и только к частному ключу, использовавшемуся для ее создания.

42. Как правило, цифровая подпись (результат хеширования сообщения, подписанный в цифровой форме) прилагается к сообщению и хранится или передается с этим сообщением. Однако она может также передаваться или храниться в качестве отдельного элемента данных до тех пор, пока она сохраняет надежную связь со своим сообщением. Поскольку цифровая подпись относится только к своему сообщению, она является бесполезной, если лишена постоянной связи со своим сообщением.

v) Проверка подлинности цифровой подписи

43. Проверка подлинности цифровой подписи представляет собой процесс проверки такой подписи путем обращения к подлинному сообщению и какому-либо публичному ключу и тем самым установления того, была ли эта цифровая подпись создана для того же сообщения с использованием частного ключа, соответствующего упоминаемому публичному ключу. Проверка цифровой подписи производится путем исчисления нового результата хеширования подлинного сообщения с помощью той же функции хеширования, которая использовалась для создания цифровой подписи. Затем, используя публичный ключ и новый результат хеширования, проверяющий устанавливает, была ли цифровая подпись создана с использованием соответствующего частного ключа и совпадает ли вновь исчисленный результат хеширования с первоначальным результатом хеширования, который был преобразован в цифровую подпись в процессе подписания.

44. Используемое для такой проверки программное обеспечение подтвердит цифровую подпись как "проверенную", если: 1) для подписания сообщения в цифровой форме использовался частный ключ подписавшего лица, что, как известно, будет иметь место в том случае, если для проверки этой подписи использовался публичный ключ подписавшего лица, поскольку публичный ключ подписавшего лица позволяет проверить только ту цифровую подпись, которая была создана с помощью его частного ключа; и 2) в сообщение не были внесены изменения, что, как известно, будет иметь место только в том случае, если результат хеширования, исчисленный проверяющим, является идентичным результату хеширования, полученному из цифровой подписи в процессе проверки.

b) *Инфраструктура публичных ключей (ИПК) и поставщик сертификационных услуг*

45. Чтобы проверить цифровую подпись, проверяющий должен иметь доступ к публичному ключу подписавшего лица и быть уверенным в том, что он соответствует частному ключу подписавшего лица. Однако пара публичного и частного ключей не имеет внутренне присущей ей связи с каким-либо лицом; это всего лишь пара чисел. Необходим дополнительный механизм для того, чтобы с достоверностью установить наличие связи какого-либо конкретного физического или юридического лица с данной парой ключей. Чтобы кодирование с помощью публичного ключа служило своим предполагаемым целям, должен быть предусмотрен способ направления ключей целому ряду лиц, мно-

[10] Некоторые существующие стандарты, такие как Руководящие принципы, касающиеся подписей в цифровой форме, которые были разработаны Американской ассоциацией адвокатов, содержат ссылку на понятие "вычислительной невозможности" при описании предполагаемой необратимости этого процесса, т. е. отражают надежду на то, что невозможно установить тайный частный ключ пользователя на основании его публичного ключа. «"Вычислительная невозможность" является относительным понятием, основывающимся на ценности защищаемых данных, расходах на исчисления необходимых для защиты этих данных, продолжительности времени, в течение которого их необходимо защищать, и на затратах и времени, необходимых для неправомерного получения этих данных, причем эти факторы оцениваются как с точки зрения настоящего времени, так и с учетом будущего технического прогресса» (ABA Digital Signature Guidelines, p. 9, note 23).

гие из которых не известны отправителю и между которыми не установились доверительные отношения. Поэтому участвующие стороны должны испытывать большое доверие к выдаваемым публичным и частным ключам.

46. Требуемая степень доверия может наличествовать между сторонами, которые полностью доверяют друг другу, имели дело друг с другом в течение определенного периода времени, общаются через закрытые системы, действуют в пределах замкнутой группы или которые могут регулировать свои сделки договорным путем, например на основе соглашения о торговом партнерстве. В случае сделки, затрагивающей только две стороны, каждая сторона может просто сообщить (через относительно надежный канал, такой как курьер или защищенная телефонная линия) публичный ключ из пары ключей, которую каждая сторона будет использовать. Однако той же степени доверия может и не возникнуть, если стороны редко ведут дела друг с другом, общаются через открытые системы (например, всемирную сеть системы Интернет), не входят в какую-либо замкнутую группу или не заключили соглашений о торговом партнерстве либо не располагают другими нормами права, регулирующими их взаимоотношения.

47. Кроме того, поскольку кодирование с помощью публичного ключа представляет собой сложный математический процесс, все пользователи должны быть уверены в профессионализме и познаниях сторон, выдающих публичные и частные ключи, и в принимаемых ими мерах по обеспечению неприкосновенности соответствующих данных[11].

48. Лицо, намеревающееся использовать цифровую подпись, может сделать публичное заявление о том, что подписи, проверяемые с помощью какого-либо конкретного публичного ключа, следует рассматривать как исходящие от этого лица. Однако другие стороны могут и не пожелать признать это заявление, особенно при отсутствии заранее достигнутой договоренности, устанавливающей правовую силу такого опубликованного заявления со всей определенностью. Сторона, полагающаяся на такое неподтвержденное опубликованное заявление в открытой системе, рискует по неосторожности довериться мошеннику или столкнется с необходимостью уличить в ложном отказе от цифровой подписи (вопрос, который часто упоминается в контексте "неотказа" от цифровых подписей), если сделка окажется неблагоприятной для подразумеваемого подписавшего лица.

49. Решение этих проблем заключается в том, чтобы заручиться готовностью одной или нескольких доверенных третьих сторон установить связь между идентифицированным подписавшим лицом или его именем и конкретным публичным ключом. Такую доверенную третью сторону обычно называют "сертификационным органом" или "поставщиком сертификационных услуг" в большинстве технических стандартов и руководящих принципов (в Типовом законе было решено использовать термин "поставщик сертификационных услуг"). В ряде стран создана иерархическая структура таких сертификационных органов, которую часто называют инфраструктурой публичных ключей (ИПК).

i) Инфраструктура публичных ключей (ИПК)

50. Создание инфраструктуры публичных ключей (ИПК) является способом обеспечить уверенность в том, что: 1) публичный ключ пользователя не был изменен и действительно соответствует частному ключу этого пользователя; 2) используемые методы кодирования являются надежными; 3) учреждениям, которые выдают криптографические ключи, можно доверить хранение или воссоздание публичных и частных ключей, которые могут использоваться для кодирования в целях обеспечения конфиденциальности, если применение такого метода санкционировано; 4) различные системы кодирования могут взаимодействовать. Для обеспечения вышеупомянутой уверенности ИПК может предлагать ряд услуг, включая следующие: 1) управление криптографическими ключами, используемыми для цифровых подписей; 2) удостоверение того, что публичный ключ соответствует частному ключу; 3) предоставление ключей конечным пользователям; 4) решение вопроса о том, какие пользователи будут иметь привилегии в системе, и определение таких привилегий; 5) опубликование достоверного справочника публичных ключей или сертификатов; 6) управление личными опознавательными средствами (например, интеллектуальными карточками), которые могут идентифицировать пользователя с помощью уникальной личной идентификационной информации или могут подготавливать и хранить частные ключи какого-либо лица; 7) проверку правильности идентификации конечных пользователей и предоставление им услуг; 8) предоставление услуг в отношении неотказа; 9) предоставление услуг по фиксации времени передачи сообщения; 10) управление кодовыми ключами, используемыми для кодирования в целях обеспечения конфиденциальности, если применение такого метода санкционировано.

51. Инфраструктура публичных ключей (ИПК) зачастую основывается на иерархии органов различного уровня. Например, модели, рассматриваемые в некоторых странах с целью возможного создания ИПК, включают ссылки на следующие уровни: 1) единственный "базовый орган", который сертифицирует технологию и практику всех сторон, уполномоченных выдавать пары криптографических ключей или сертификаты в связи с использованием таких пар ключей, и осуществляет регистрацию подчиненных сертификационных органов[12]; 2) различные сертификационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с "базовым" органом, которые удостоверяют, что публичный ключ пользователя действительно соответствует частному ключу этого пользователя (т. е. не был изменен); и 3) различные местные регистрационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с сертификационными органами и получающие от пользователей просьбы о предоставлении пар криптографических ключей или сертификатов в связи с использованием таких пар ключей, требующие доказательства идентификации и проверяющие идентификационную информацию потенциальных пользователей. В некоторых странах предусматривается, что государственные нотариусы могут действовать в качестве местных регистрационных органов или оказывать им поддержку.

52. Вопросы ИПК, как представляется, нелегко согласовать на международном уровне. Создание ИПК может быть сопряжено с различными техническими вопросами, а также вопросами публичного порядка, которые на нынешнем этапе, возможно, лучше оставить на усмотрение каждого отдельного государства[13]. В связи с этим может потребоваться, чтобы каждое государство, рассматривающее возможность создания ИПК, принимало решения, например, в отношении: 1) формы и числа уровней органов, которые должны быть объединены в ИПК; 2) вопроса о том, следует ли разрешать только определенным органам, относящимся к ИПК, выдавать пары криптографических ключей или же такие пары ключей могут создаваться самими пользователями; 3) вопроса о том, должны ли сертификационные органы, удостоверяющие действительность пар криптографических ключей, быть публичными учреждениями или же частные учреждения также могут действовать в качестве сертификационных органов; 4) вопроса о том, должен ли процесс выдачи какому-либо учреждению разрешения действовать в качестве сертификационного органа принимать форму прямого разрешения или "лицензирования" со стороны государства или же следует использовать другие методы контроля за качеством работы сертификационных органов, если им будет разрешено функционировать в отсутствие специального разрешения; 5) степени, в которой следует разрешить использование криптографии в целях обеспечения конфиденциальности; и 6) вопроса о том, должны ли правительственные органы сохранять доступ к закодированной информации

[11] В случаях, когда публичные и частные криптографические ключи выдаются самими пользователями, может потребоваться, чтобы такая уверенность была обеспечена органами, сертифицирующими публичные ключи.

[12] Вопрос о том, должно ли правительство располагать техническими возможностями для хранения или воссоздания частных ключей, используемых для обеспечения конфиденциальности, может быть решен на уровне базового органа.

[13] Однако в контексте перекрестной сертификации необходимость обеспечения глобального взаимодействия требует, чтобы ИПК, созданные в различных странах, были в состоянии соотноситься друг с другом.

через механизм "ключа на хранении у третьей стороны" или как-либо иначе. Эти вопросы в Типовом законе не рассматриваются.

ii) Поставщик сертификационных услуг

53. Чтобы установить связь между парой ключей и будущим подписывающим лицом, поставщик сертификационных услуг (или сертификационный орган) выдает сертификат, т. е. электронную запись, в которой указываются публичный ключ и имя абонента сертификата в качестве "субъекта" сертификата и может подтверждаться, что будущее подписывающее лицо, указанное в сертификате, является держателем соответствующего частного ключа. Основная функция сертификата заключается в увязывании публичного ключа с конкретным держателем. "Получатель" сертификата, желающий положиться на цифровую подпись, созданную держателем, который поименован в сертификате, может использовать указанный в сертификате публичный ключ для проверки подлинности того, что данная цифровая подпись была создана с помощью соответствующего частного ключа. Если такая проверка дает положительный результат, то обеспечивается гарантия того, что цифровая подпись была создана поименованным в сертификате держателем публичного ключа и что соответствующее сообщение не было изменено после его подписания в цифровой форме.

54. Чтобы удостоверить подлинность сертификата с точки зрения как его содержания, так и его источника, сертификационный орган подписывает его в цифровой форме. Подлинность цифровой подписи на сертификате выдавшего его сертификационного органа может быть проверена путем использования публичного ключа сертификационного органа, указанного в другом сертификате другим сертификационным органом (который может находиться на более высоком уровне в иерархии, но не обязательно), а подлинность этого другого сертификата может быть, в свою очередь, удостоверена публичным ключом, указанным в еще одном сертификате, и т. д. до тех пор, пока лицо, полагающееся на цифровую подпись, не получит должной гарантии ее истинности. В каждом случае выдающий сертификат сертификационный орган должен подписать в цифровой форме свой собственный сертификат в течение срока действия другого сертификата, использовавшегося для проверки подлинности цифровой подписи сертификационного органа.

55. Цифровая подпись, соответствующая сообщению, независимо от того, была ли она создана держателем пары ключей для удостоверения подлинности сообщения или же сертификационным органом для удостоверения подлинности своего сертификата, должна быть, как правило, надежно датирована, с тем чтобы проверяющий мог точно установить, была ли цифровая подпись создана в течение "срока действия", указанного в сертификате, что является условием проверки подлинности цифровой подписи.

56. Чтобы обеспечить доступность публичного ключа и данных о его соответствии конкретному держателю для использования при проверке подлинности, сертификат может быть опубликован в соответствующем реестре или предоставляться для ознакомления каким-либо иным образом. Обычно реестры представляют собой работающие в оперативном режиме базы данных по сертификатам и другой информации, которая может быть получена и использована для проверки подлинности цифровых подписей.

57. Уже выданный сертификат может оказаться ненадежным, например в таких ситуациях, когда держатель представил неправильные идентификационные данные сертификационному органу. В других обстоятельствах сертификат может быть достаточно надежным при выдаче, но стать ненадежным впоследствии. Если частный ключ "скомпрометирован", например в результате потери контроля над ним его держателем, то сертификат может лишиться достоверности или стать ненадежным, и сертификационный орган (по просьбе держателя или даже без его согласия, в зависимости от обстоятельств) может приостановить действие (временно прервать срок действия) такого сертификата или аннулировать (навсегда признать недействительность) его. Сразу же после приостановления действия или аннулирования сертификата сертификационный орган, как правило, должен опубликовать уведомление об аннулировании или приостановлении действия сертификата или уведомить об этом лиц, которые делали соответствующий запрос или которые, как известно, получали цифровую подпись, подлинность которой может быть проверена путем ссылки на ненадежный сертификат.

58. Функционирование сертификационных органов может обеспечиваться правительственными учреждениями или поставщиками услуг из частного сектора. В ряде стран по соображениям публичного порядка предусматривается, что только правительственные учреждения могут быть уполномочены действовать в качестве сертификационных органов. В других странах считается, что услуги по сертификации должны быть открытыми для конкуренции со стороны частного сектора. Независимо от того, обеспечивается ли функционирование сертификационных органов правительственными учреждениями или поставщиками услуг из частного сектора и требуется ли, чтобы сертификационные органы получили лицензию для осуществления своей деятельности, обычно в рамках ИПК действуют не один, а несколько сертификационных органов. Особую сложность представляют собой взаимоотношения между различными сертификационными органами. Сертификационные органы в рамках ИПК могут создаваться в виде иерархической структуры, в которой некоторые сертификационные органы только сертифицируют другие сертификационные органы, которые предоставляют услуги непосредственно пользователям. В такой структуре одни сертификационные органы подчинены другим сертификационным органам. В других возможных структурах одни сертификационные органы могут действовать на равноправной основе с другими сертификационными органами. В любой крупной ИПК, по всей вероятности, будут и подчиненные, и вышестоящие сертификационные органы. В любом случае в отсутствие международной ИПК может возникнуть целый ряд вопросов в отношении признания сертификатов сертификационными органами в зарубежных странах. Признание иностранных сертификатов часто обеспечивается с помощью метода "перекрестной сертификации". В таком случае необходимо, чтобы по существу равнозначные сертификационные органы (или сертификационные органы, готовые взять на себя определенные риски в связи с сертификатами, выданными другими сертификационными органами) признавали предоставляемые ими услуги, с тем чтобы их соответствующие пользователи могли сноситься друг с другом более эффективно и с большей уверенностью в надежности выдаваемых сертификатов.

59. В связи с перекрестной сертификацией или "увязыванием" сертификатов, когда принимается целый ряд мер по обеспечению многоуровневой защиты неприкосновенности данных, могут возникать правовые проблемы. Примеры таких проблем могут включать определение того, чье неправильное поведение привело к убыткам и на чьи заверения полагался пользователь. Следует отметить, что правовые нормы, рассматриваемые для принятия в некоторых странах, предусматривают, что если пользователи осведомлены об уровне обеспечения неприкосновенности данных и соответствующих мерах и если не имелось небрежности со стороны сертификационных органов, то ответственности не возникает.

60. На сертификационный орган или базовый орган может быть возложена обязанность обеспечивать, чтобы его требования в отношении надлежащих действий выполнялись на постоянной основе. Хотя выбор сертификационных органов может основываться на ряде факторов, включая надежность используемого публичного ключа и идентификационных данных пользователя, высокая репутация любого сертификационного органа может также зависеть от его способности обеспечить соблюдение стандартов, касающихся выдачи сертификатов, и надежности проводимой им оценки данных, получаемых от пользователей, которые запрашивают сертификаты. Особое значение имеет режим ответственности, применяемый к любому сертификационному органу в связи с выполнением им требований в отношении надлежащих действий и обеспечения неприкосновенности данных, установленных базовым органом или вышестоящим сертификационным органом, или же любого другого соответствующего требования, на постоянной основе.

61. При подготовке Типового закона в качестве возможных факторов, которые необходимо принимать во внимание при оценке надежности какого-либо сертификационного органа, были рассмотрены

следующие элементы: 1) независимость (т. е. отсутствие финансового или иного интереса в затрагиваемых сделках); 2) финансовые ресурсы и наличие финансовых возможностей нести риск привлечения к ответственности за ущерб; 3) компетентность в области технологии использования публичных ключей и надлежащих процедур обеспечения неприкосновенности данных; 4) длительная перспектива работы (от сертификационных органов может потребоваться представление доказательств сертификации или декодирующих ключей через много лет после исполнения затрагивавшихся сделок в связи с судебным иском или имущественным требованием); 5) одобрение аппаратного и программного обеспечения; 6) сохранение документов аудита и проведение аудита независимым органом; 7) существование плана действий в непредвиденных случаях (например, программное обеспечение, позволяющее восстанавливать данные в чрезвычайных случаях, или ключ на хранении у третьей стороны; 8) подбор персонала и руководство им; 9) меры по защите частного ключа самого сертификационного органа; 10) внутренняя безопасность; 11) процедуры прекращения операций, включая направление уведомления пользователям; 12) гарантии и заверения (предоставленные или исключенные); 13) ограничение ответственности; 14) страхование; 15) способность взаимодействовать с другими сертификационными органами; 16) процедуры аннулирования (в случаях, когда криптографические ключи могут быть потеряны или "скомпрометированы").

c) *Краткое изложение процесса проставления цифровой подписи*

62. Использование цифровых подписей обычно сопряжено со следующими процессами, осуществляемыми либо подписывающим лицом, либо получателем сообщения, подписанного в цифровой форме:

1) пользователь подготавливает пару уникальных криптографических ключей или же такая пара ему предоставляется;

2) отправитель составляет сообщение (например, в форме сообщения по электронной почте) с помощью компьютера;

3) отправитель составляет "резюме сообщения", используя надежный алгоритм хеширования. В процессе создания цифровой подписи используется результат хеширования, полученный как из подписанного сообщения, так и из какого-либо частного ключа и относящийся только к ним. Чтобы результат хеширования был надежным, должна существовать лишь ничтожная вероятность того, что такая же цифровая подпись может быть создана с помощью комбинации любого другого сообщения или частного ключа;

4) отправитель кодирует резюме сообщения с помощью частного ключа. Частный ключ применяется к тексту этого резюме сообщения путем использования математического алгоритма. Цифровая подпись состоит из закодированного резюме сообщения;

5) отправитель обычно прилагает или добавляет свою подпись к сообщению;

6) отправитель направляет цифровую подпись и (незакодированное или закодированное) сообщение получателю электронным способом;

7) получатель использует публичный ключ отправителя для проверки подлинности цифровой подписи отправителя. Проверка подлинности с использованием публичного ключа отправителя служит доказательством того, что сообщение пришло именно от отправителя;

8) получатель также составляет "резюме сообщения", используя тот же надежный алгоритм хеширования;

9) получатель сравнивает два резюме сообщения. Если они одинаковы, то тогда получатель знает, что сообщение не было изменено после его подписания. Если хотя бы один бит в сообщении был изменен после подписания этого сообщения в цифровой форме, резюме сообщения, составленное получателем, будет отличаться от резюме сообщения, составленного отправителем;

10) получатель сообщения получает сертификат от сертификационного органа (или через составителя сообщения), который подтверждает цифровую подпись на сообщении отправителя. Сертификационный орган обычно является доверенной третьей стороной, которая осуществляет сертификацию в системе цифровых подписей. Сертификат, подписанный в цифровой форме сертификационным органом, содержит публичный ключ и имя отправителя (и, возможно, дополнительную информацию).

IV. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

A. Законодательная природа Типового закона

63. Новый Типовой закон был подготовлен исходя из той предпосылки, что он будет непосредственно вытекать из статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и будет рассматриваться в качестве средства, позволяющего представить более подробную информацию относительно концепции "способа, использованного для идентификации" какого-либо лица и "указания на то, что это лицо согласно" с информацией, содержащейся в сообщении данных (см. A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункт 49).

64. При разработке этого документа обсуждался вопрос о том, в какой форме он должен быть подготовлен, и, кроме того, была отмечена важность рассмотрения взаимосвязи между формой и содержанием. В отношении возможной формы было предложено использовать различные подходы, в том числе предлагалось подготовить договорные правила, законодательные положения или руководящие принципы для государств, рассматривающих вопрос о принятии законодательства об электронных подписях. В качестве рабочей предпосылки было принято решение о том, что текст следует подготовить в форме законодательных норм, сопровождаемых комментарием, а не просто в форме руководящих принципов (см. A/CN.9/437, пункт 27; A/CN.9/446, пункт 25; и A/CN.9/457, пункты 51 и 72). В конечном счете этот текст был принят в качестве Типового закона (A/CN.9/483, пункты 137–138).

B. Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

1. Новый Типовой закон в качестве отдельного юридического документа

65. Существовала возможность включения новых положений в расширенный вариант Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, например в качестве новой части III Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. С тем чтобы ясно указать, что новый Типовой закон может быть принят либо самостоятельно, либо в сочетании с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в конечном счете было принято решение о том, что новый Типовой закон следует подготовить в качестве отдельного юридического документа (см. документ A/CN.9/465, пункт 37). Это решение основывалось в основном на том факте, что во время окончательной доработки нового Типового закона Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле уже успешно применялся в ряде стран, а многие другие страны рассматривали вопрос о его принятии. Подготовка расширенного варианта Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле могла бы нанести ущерб первоначальному тексту, поскольку это могло обусловить предположение о необходимости совершенствования этого текста путем обновления. Кроме того, подготовка нового варианта Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле могла бы вызвать трудности для тех стран, которые недавно приняли этот документ.

2. Полное соответствие нового Типового закона Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

66. При разработке нового Типового закона предпринимались все возможные усилия для обеспечения его соответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле как по существу, так и с точки зрения терминологии (A/CN.9/465, пункт 37). В этом новом документе воспроизводятся общие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Речь идет о статьях 1 (Сфера применения), 2*(a)*, *(c)* и *(e)* (Определения терминов "сообщение данных", "составитель" и "адресат"),

3 (Толкование), 4 (Изменение по договоренности) и 7 (Подпись) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

67. Новый Типовой закон, который основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, направлен, в частности, на то, чтобы отразить следующее: принцип нейтральности с точки зрения носителя информации; подход, согласно которому не допускается дискриминации в отношении функциональных эквивалентов традиционных концепций и практики в сфере использования бумажных документов; и широкое признание автономии сторон (A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 16). Он предназначен для использования как в качестве минимальных стандартов в "открытой" среде (т. е. в условиях, когда стороны обмениваются электронными сообщениями без предварительного соглашения), так и в качестве типовых договорных положений или субсидиарных правил в "закрытой" среде (т. е. в условиях, когда стороны связаны уже существующими договорными нормами и процедурами, которые подлежат соблюдению при обмене сообщениями с помощью электронных средств).

3. Взаимосвязь со статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

68. В ходе подготовки нового Типового закона было выражено мнение о том, что ссылка на статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в тексте статьи 6 нового Типового закона должна толковаться в качестве ограничивающей сферу действия нового Типового закона теми ситуациями, когда электронная подпись используется для удовлетворения императивного требования законодательства о том, что для обеспечения *действительности* некоторых документов они должны быть подписаны. Согласно этой точке зрения, в силу того, что в законодательстве большинства стран содержатся лишь весьма немногочисленные подобные требования в отношении документов, используемых для целей коммерческих сделок, сфера действия нового Типового закона является весьма узкой. В ответ на это мнение была высказана получившая общую поддержку точка зрения о том, что подобное толкование статьи 6 (и статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) не соответствует толкованию слова "законодательство", которое было принято Комиссией в пункте 68 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и согласно которому «слово "законодательство" ("the law") следует понимать как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы». Так, сфера действия и статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и статьи 6 нового Типового закона является особенно широкой, поскольку в связи с большинством документов, используемых в контексте коммерческих сделок, на практике, по всей вероятности, возникнет необходимость в соблюдении требований законодательства по вопросам доказывания в том, что касается представления доказательств в письменной форме (A/CN.9/465, пункт 67).

C. "Рамочные правила", дополняемые техническими и договорными нормами

69. Новый Типовой закон, являющийся дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, преследует цель установления важнейших принципов, направленных на содействие применению электронных подписей. Однако в качестве "рамочного" Типовой закон сам по себе не устанавливает всех норм и правил, которые могут потребоваться (в дополнение к договорным механизмам, согласованным пользователями) для применения этих методов в принимающем его государстве. Кроме того, как это указывается в настоящем Руководстве, Типовой закон не преследует цели охватить все аспекты применения электронных подписей. Соответственно, принимающее государство, возможно, пожелает принять подзаконные акты, с тем чтобы подробно регламентировать процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в этом государстве без ущерба для целей Типового закона. Если решение о необходимости таких подзаконных актов будет принято, то принимающему Типовой закон государству рекомендуется уделить особое внимание необходимости сохранения гибкости в использовании систем электронных подписей их пользователями.

70. Следует отметить, что методы электронного подписания, рассматриваемые в Типовом законе, могут – в дополнение к вопросам процедурного характера, которые, возможно, потребуется учесть в технических подзаконных актах, принимаемых в целях осуществления Типового закона, – поставить определенные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться не в Типовом законе, а в других правовых нормах. К числу таких правовых норм могут относиться, например, положения применимого административного, договорного, уголовного и судебно-процессуального права, которые не предполагалось охватить в Типовом законе.

D. Дополнительная определенность в отношении правовых последствий электронных подписей

71. Одна из основных черт нового Типового закона состоит в создании дополнительной определенности в отношении применения гибкого критерия, установленного в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в связи с признанием электронной подписи в качестве функционального эквивалента собственноручной подписи. В статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле говорится следующее:

> "1) Если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:
>
> *a)* использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных;
>
> *b)* этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.
>
> 2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.
>
> 3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […]".

72. Статья 7 основывается на признании функций подписи в сфере бумажных документов. При подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле были рассмотрены следующие функции подписи: идентификация лица; обеспечение определенности в том, что это лицо лично участвовало в акте подписания; отождествление этого лица с содержанием документа. Было отмечено, что, помимо этого, подпись может выполнять целый ряд других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверять намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного контракта; намерение лица подтвердить авторство в отношении соответствующего текста; намерение лица одобрить содержание документа, написанного другим лицом; факт того, что определенное лицо в определенное время находилось в определенном месте.

73. В целях обеспечения того, чтобы сообщение, подлинность которого должна быть удостоверена, не лишалось юридической силы на том лишь основании, что его подлинность не была удостоверена тем же способом, что и подлинность бумажных документов, в статье 7 использован комплексный подход. В ней устанавливаются общие условия, при соблюдении которых подлинность сообщений данных будет считаться достаточно надежно удостоверенной и их исковая сила будет признаваться при наличии требований о подписи, которые в настоящее время создают препятствия для электронной торговли. Основное внимание в статье 7 уделяется двум основополагающим функциям подписи, а именно идентификации автора документа и подтверждению согласия автора с содержанием этого документа. В пункте 1 *(a)*

устанавливается принцип, в соответствии с которым в условиях использования электронных средств основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью способа, который позволяет идентифицировать составителя сообщения данных и подтвердить, что составитель согласен с содержанием этого сообщения данных.

74. В пункте 1 *(b)* устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому способом идентификации, использованным в соответствии с пунктом 1 *(a)*. Способ, использованный согласно пункту 1 *(a)*, должен являться как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.

75. При определении того, является ли способ, использованный согласно пункту 1, соответствующим, могут учитываться, среди прочего, следующие правовые, технические и коммерческие факторы: 1) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; 2) характер их коммерческой деятельности; 3) частотность коммерческих сделок между сторонами; 4) вид и объем сделки; 5) функция требований о подписи в конкретной нормативно-правовой среде; 6) возможности систем связи; 7) выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; 8) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; 9) соблюдение торговых обычаев и практики; 10) наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; 11) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; 12) наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование; 13) степень принятия или непринятия данного способа идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого способа, так и во время передачи сообщения данных; и 14) любые другие соответствующие факторы (Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункты 53 и 56–58).

76. На основе гибкого критерия, изложенного в статье 7(1)*(b)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в статьях 6 и 7 нового Типового закона устанавливается механизм, с помощью которого может быть предусмотрен порядок для оперативного определения правовой действенности электронных подписей, удовлетворяющих объективному критерию технической надежности. В Типовом законе признаются две категории электронных подписей. Первой и наиболее широкой из них является категория, описанная в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Она состоит из любого "способа", который может быть использован для выполнения правового требования о собственноручной подписи. Правовая действенность использования такого "способа" в качестве эквивалента собственноручной подписи зависит от демонстрации его "надежности" лицу или органу, производящему соответствующую оценку. Вторая, более узкая категория подписей создается Типовым законом. В нее входят способы электронного подписания, которые могут быть признаны государственным органом, частным аккредитованным учреждением или самими сторонами в качестве удовлетворяющих критериям технической надежности, установленным в Типовом законе. Преимущество такого признания состоит в том, что оно создает определенность для пользователей подобных методов электронного подписания (которые иногда называются "усиленными", "защищенными" или "отвечающими установленным условиям" электронными подписями) до фактического использования ими соответствующего способа электронного подписания.

E. Базовые правила поведения заинтересованных сторон

77. Вопросы ответственности, которые могут затронуть различные стороны, участвующие в применении систем электронного подписания, сколь-либо подробно в Типовом законе не рассматриваются. Они оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами Типового закона. В то же время в Типовом законе устанавливаются критерии, на основании которых оценивается поведение таких сторон, т. е. подписавшего, полагающейся стороны и поставщика сертификационных услуг.

78. Что касается подписавшего, то Типовой закон исходит из базового принципа, заключающегося в том, что подписавший обязан проявлять разумную осмотрительность в отношении своего электронного подписывающего устройства. Ожидается, что подписавший будет проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования такого подписывающего устройства. В тех случаях, когда подписавшему известно или должно было быть известно о том, что подписывающее устройство было "скомпрометировано", он должен без неоправданных задержек уведомить любое лицо, которое, как он может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней. В тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, ожидается, что подписавший будет проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений в отношении сертификата.

79. Ожидается, что полагающаяся сторона примет разумные меры для проверки надежности электронной подписи. В тех случаях, когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, полагающейся стороне следует принять разумные меры для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата и соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

80. Общая обязанность поставщика сертификационных услуг заключается в использовании надежных систем, процедур и людских ресурсов и в осуществлении операций в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики. Кроме того, ожидается, что поставщик сертификационных услуг будет проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений в связи с сертификатом. В сертификат поставщик должен включать важнейшую информацию, которая позволит полагающейся стороне установить личность поставщика. Он должен также заверять, что: 1) лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания; и 2) подписывающее устройство функционировало на дату или до даты выдачи сертификата. В рамках своих отношений с полагающейся стороной поставщик сертификационных услуг должен предоставлять дополнительную информацию относительно: 1) метода, использованного для идентификации подписавшего; 2) любого ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство или сертификат; 3) функционального состояния подписывающего устройства; 4) любого ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности поставщика сертификационных услуг; 5) существования средств для направления подписавшим уведомления о том, что подписывающее устройство было "скомпрометировано"; и 6) наличия услуги по своевременному аннулированию.

81. В Типовом законе также приводится открытый перечень примерных факторов для оценки надежности систем, процедур и людских ресурсов поставщика сертификационных услуг.

F. Рамки, являющиеся нейтральными с точки зрения технологии

82. С учетом темпов технического прогресса Типовой закон обеспечивает правовое признание электронных подписей независимо от вида используемой технологии [например, цифровых подписей, основывающихся на использовании асимметричной криптографии; биометрических характеристик; персональных идентификационных номеров (ПИН); собственноручных подписей в цифровой форме и других методов, таких как нажатие на клавишу "ОК"].

V. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ

A. Помощь в подготовке законопроектов

83. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи секретариат ЮНСИТРАЛ предоставляет государствам помощь в виде технических консультаций при подготовке

законодательства на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Такая же помощь предоставляется правительствам, рассматривающим законодательство, основанное на других типовых законах ЮНСИТРАЛ [т. е. на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности], или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

84. Более подробную информацию, касающуюся Типового закона, а также других типовых законов и конвенций, подготовленных ЮНСИТРАЛ, можно получить в секретариате по нижеследующему адресу:

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Telephone:	(+43-1) 26060-4060 or 4061
Telecopy:	(+43-1) 26060-5813
Electronic mail:	*uncitral@uncitral.org*
Internet Home Page:	*http://www.uncitral/org*

B. Информация о толковании законодательных актов, основывающихся на Типовом законе

85. Секретариат будет рад получить замечания, касающиеся Типового закона и Руководства, а также информацию, касающуюся принятия законодательства, основанного на Типовом законе. Типовой закон, после его принятия, будет включен в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях, касающихся конвенций и типовых законов, явившихся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы состоит в привлечении международного внимания к законодательным текстам, разработанным ЮНСИТРАЛ, и в содействии их единообразному толкованию и применению. Секретариат публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций выдержки из решений и предоставляет для ознакомления – за плату, покрывающую расходы на изготовление копий, – сами решения, на основе которых были подготовлены выдержки. Функционирование этой системы разъясняется в руководстве для пользователей, которое может быть получено в секретариате в виде изданного документа (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) и ознакомиться с которым можно на вышеупомянутой собственной странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет.

Глава II. Постатейные комментарии

НАЗВАНИЕ

"*Типовой закон*"

86. В ходе всей работы по подготовке этого документа он задумывался как дополнение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которое должно рассматриваться на тех же основаниях и которое должно обладать той же юридической природой, что и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Статья 1. *Сфера применения*

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

*Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: […]".

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

Общие замечания

87. Цель статьи 1 заключается в том, чтобы обозначить сферу применения Типового закона. Используемый в Типовом законе подход состоит в том, чтобы обеспечить, как принцип, охват всех фактических ситуаций использования электронных подписей, независимо от применения какой-либо конкретной электронной подписи или метода удостоверения подлинности. В ходе подготовки Типового закона было сочтено, что исключение любой формы или любого носителя путем ограничения сферы действия Типового закона может привести к практическим трудностям и будет противоречить цели подготовки правил, являющихся действительно "нейтральными с точки зрения носителя информации". В то же время в ходе подготовки Типового закона особое внимание уделялось "цифровым подписям", т. е. тем электронным подписям, для проставления которых используется криптография двойных ключей, которая, по мнению Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, представляет собой особенно распространенную технологию. В центре внимания Типового закона стоят вопросы использования современной технологии, и, если в нем прямо не предусмотрено иное, Типовой закон не преследует цели изменить традиционные нормы, касающиеся собственноручных подписей.

*Сноска***

88. Было сочтено, что в Типовой закон должно быть включено указание на то, что основное внимание в нем уделяется тем видам ситуаций, которые встречаются в коммерческой области, и что они разрабатывались в контексте торгово-финансовых отношений. По этой причине в статью 1 была включена ссылка на "торговую деятельность", а в сноску** включены указания на то, что под этим понимается. Эти указания, которые могут быть особенно полезными для тех стран, где не имеется отдельного свода норм торгового права, соответствуют, по соображениям необходимости обеспечения последовательности, сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (которая также воспроизводится в качестве сноски**** к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). В некоторых странах использование сносок в тексте законодательного акта может не рассматриваться в качестве приемлемой законодательной практики. Поэтому национальные власти, принимающие Типовой закон, могли бы рассмотреть возможность включения текста ссылок непосредственно в текст Типового закона.

*Сноска**

89. Типовой закон применяется ко всем видам сообщений данных, к которым может прикладываться электронная подпись, создающая правовые последствия, и ничто в Типовом законе не должно препятствовать намерению принимающих его государств расширить сферу действия Типового закона, с тем чтобы охватить виды использования электронных подписей за пределами коммерческой сферы. Например, хотя основное внимание в Ти-

повом законе уделяется не отношениям между лицами, использующими электронные подписи, и публичными органами, не предполагается, что Типовой закон не может применяться к таким отношениям. В сноске* содержится альтернативная формулировка для возможного использования принимающими государствами, которые могут счесть целесообразным расширить сферу действия Типового закона за пределы коммерческой сферы.

Защита потребителей

90. В некоторых странах действуют специальные законы о защите потребителей, которые могут регулировать определенные аспекты использования информационных систем. Что касается такого законодательства о защите потребителей, то, как и в случае предыдущих документов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), было сочтено, что следует включить указание на то, что при подготовке Типового закона особого внимания вопросам, которые могут возникнуть в контексте защиты потребителей, не уделялось. В то же время было сочтено, что нет никаких причин для исключения ситуаций, затрагивающих потребителей, из сферы действия Типового закона посредством принятия какого-либо общего положения, особенно в силу того, что положения Типового закона могут быть сочтены вполне благоприятными для защиты потребителей, в зависимости от законодательства конкретного государства, принимающего этот закон. В силу этого в статье 1 признается, что любое такое законодательство о защите потребителей может иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона. Если законодатели придут к иным выводам в вопросе о благоприятном воздействии Типового закона на потребительские сделки в той или иной стране, они могут рассмотреть возможность исключения вопросов, связанных с потребителями, из сферы применения законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон. Вопрос о том, какие физические или юридические лица будут рассматриваться в качестве "потребителей", оставлен на урегулирование на основании применимого права за пределами Типового закона.

Использование электронных подписей в международных и внутренних сделках

91. Рекомендуется обеспечить применение Типового закона, по возможности, на максимально широкой основе. Особую осторожность следует проявлять при исключении применения Типового закона путем ограничения сферы его действия международными видами использования электронных подписей, поскольку подобное ограничение может быть рассмотрено как препятствующее полному достижению целей Типового закона. Кроме того, разнообразие процедур, которые могут быть использованы в соответствии с Типовым законом для ограничения использования электронных подписей в случаях, когда это требуется (например, по соображениям публичного порядка), может уменьшить необходимость в ограничении сферы действия Типового закона. Правовая определенность, которую будет обеспечивать Типовой закон, является необходимой как для внутренней, так и международной торговли, а двойственность режимов, регулирующих использование электронных подписей, может создать серьезное препятствие для использования таких средств.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 22–24;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 22;
A/CN.9/465, пункты 36–42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 21;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 2. *Определения*

Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Определение понятия "электронная подпись"

Электронная подпись как функциональный эквивалент собственноручной подписи

92. Понятие "электронная подпись" призвано охватить все традиционные виды использования собственноручной подписи для обеспечения ее юридической силы, идентификации подписавшего и определения намерения подписать, которое является не чем иным, как наименьшим общим знаменателем различных подходов к "подписи", принятых в различных правовых системах. Эти функции собственноручной подписи уже рассматривались в контексте подготовки текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, определение электронной подписи как способной указывать на согласие с информацией равнозначно в первую очередь установлению технического предварительного условия признания какой-либо данной технологии, способной создавать эквивалент собственноручной подписи. Это определение не игнорирует тот факт, что технологии, называемые обычно "электронными подписями", могут использоваться в иных целях, чем создание юридически значимой подписи. Это определение всего лишь показывает, что Типовой закон направлен на использование электронных подписей в качестве функциональных эквивалентов собственноручных подписей (см. документ A/CN.9/483, пункт 62).

Возможные другие виды использования электронной подписи

93. Следует провести различие между правовым понятием "подписи" и техническим понятием "электронной подписи", т. е. термином, охватывающим те виды практики, которые необязательно связаны с созданием юридически значимых подписей. В ходе подготовки Типового закона считалось, что внимание пользователей следует обратить на риск возникновения путаницы в результате использования одного и того же технического средства для создания юридически значимой подписи и для других функций удостоверения подлинности и идентификации (там же).

Определение понятия "сертификат"

Необходимость в определении

94. Термин "сертификат" используется в контексте определенных видов электронных подписей и, как определено в Типовом законе, мало чем отличается от его общего значения документа, которым какое-либо лицо подтверждает некоторые факты. Однако, поскольку общего понятия "сертификат" не существует во всех правовых системах или, фактически, во всех языках, было сочтено полезным включить его определение в контекст Типового закона (там же, пункт 65).

Цель сертификата

95. Цель сертификата заключается в том, чтобы признать, показать или подтвердить связь между данными для создания подписи и подписавшим. Эта связь устанавливается в момент получения данных для создания подписи (там же, пункт 67).

"данные для создания подписи"

96. Слова "данные для создания подписи" призваны обозначить те секретные ключи, коды или другие элементы, которые в процессе создания электронной подписи используются для обеспечения надежной связи между создаваемой электронной подписью и личностью подписавшего. Например, в контексте цифровых подписей, основанных на асимметричной криптографии, функциональным ключевым элементом, в отношении которого можно утверждать, что он "связан с подписавшим и ни с каким другим лицом", является пара криптографических ключей. В контексте электронных подписей, основанных на применении биометрических устройств, важнейшим элементом является биометрический индикатор, например отпечаток пальца или данные сканирования сетчатки глаза. Это определение охватывает только те ключевые элементы, конфиденциальность которых следует обеспечивать для гарантирования качества процесса подписания, и не охватывает любые другие элементы, которые, хотя они и могут способствовать процессу подписания, можно раскрывать, не подвергая опасности надежность создаваемой электронной подписи. Например, в случае цифровых подписей, хотя и публичный, и частный ключи связаны с личностью подписавшего, только частный ключ должен охватываться таким определением, поскольку необходимо обеспечивать конфиденциальность только частного ключа, а публичный ключ неизбежно должен быть общеизвестен (A/CN.9/483, пункт 71). В число элементов, которые не должны охватываться этим определением, входит текст, подписываемый электронным способом, который, хотя он также играет важную роль в процессе создания подписи (посредством функции хеширования или как-либо иначе), явно не должен быть предметом такой же конфиденциальности, что и информация, идентифицирующая подписавшего (там же, пункты 72 и 76). Статья 6 выражает идею о том, что данные для создания подписи должны быть связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом (там же, пункт 75).

Определение понятия "сообщение данных"

97. Определение "сообщения данных" взято из статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле как широкое понятие, охватывающее все сообщения, создаваемые в контексте электронной торговли, включая "web-торговлю" (там же, пункт 69). Понятие "сообщение данных" не ограничивается переданным сообщением, но также призвано охватить компьютерные записи, которые не предназначаются для передачи. Таким образом, понятие "сообщение" включает понятие "запись".

98. Ссылка на "аналогичные средства" призвана отразить то обстоятельство, что Типовой закон не предназначается только для применения в контексте существующих методов передачи сообщений, но стремится учесть предвидимые технические достижения. Цель определения "сообщения данных" заключается в охвате всех видов сообщений, которые подготовлены, хранятся или отправлены по существу в безбумажной форме. Для этой цели все средства передачи сообщений и хранения информации, которые могут использоваться для выполнения функций, параллельных функциям, выполняемым с помощью средств, перечисленных в этом определении, охватываются ссылкой на "аналогичные средства", хотя, например, "электронные" и "оптические" средства передачи сообщений могут и не быть, строго говоря, аналогичными. Для целей Типового закона слово "аналогичный" означает "функционально-эквивалентный".

99. Определение "сообщения данных" также призвано применяться в случае отзыва или изменения сообщения данных. Считается, что сообщение данных имеет фиксированное информационное содержание, однако оно может быть отозвано или изменено с помощью другого сообщения данных (Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункты 30–32).

Определение понятия "подписавший"

"лицо"

100. В соответствии с подходом, принятым в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, любая ссылка в новом Типовом законе на какое-либо "лицо" должна пониматься как охватывающая все категории лиц или организаций, будь то физические, корпоративные или другие юридические лица (A/CN.9/483, пункт 86).

"от имени лица, которое оно представляет"

101. Аналогия с собственноручными подписями может и не быть всегда приемлемой с точки зрения использования возможностей, предлагаемых современной технологией. Например, в среде бумажных документов юридические лица, строго говоря, не могут являться стороной, подписавшей документы, составленные от их имени, поскольку действительные собственноручные подписи могут проставлять только физические лица. Однако электронные подписи могут быть разработаны таким образом, чтобы позволять осуществлять их атрибуцию компаниям или другим юридическим лицам (включая правительственные или другие государственные органы), и могут существовать ситуации, когда личность какого-либо лица, фактически подготовившего подпись – в случаях, когда для этого требуются действия человека, – может не иметь какого-либо значения с точки зрения целей, в которых была создана подпись (там же, пункт 85).

102. Тем не менее в соответствии с Типовым законом понятие "подписавший" не может быть отделено от физического или юридического лица, которые фактически создали электронную подпись, поскольку ряд устанавливаемых согласно Типовому закону конкретных обязательств подписавшего логически связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. Однако чтобы охватить ситуации, когда подписавший будет действовать как представитель другого лица, в определении понятия "подписавший" были сохранены слова "или от имени лица, которое оно представляет". Вопрос о степени, в которой какое-либо лицо будет связано электронной подписью, созданной "от его имени", должен решаться в соответствии с правом, регулирующим, на надлежащих основаниях, правовые отношения между подписавшим и лицом, от имени которого была создана подпись, с одной стороны, и полагающейся стороной – с другой. Этот вопрос, а также другие вопросы, затрагивающие основную сделку, включая вопросы агентских отношений и другие вопросы, например о том, кто несет конечную ответственность за неспособность подписавшего выполнить свои обязательства по статье 8 (будь то подписавший или лицо, которое представлял подписавший), выходят за пределы сферы действия Типового закона (там же, пункты 86–87).

Определение понятия "поставщик сертификационных услуг"

103. Как минимум, поставщик сертификационных услуг, определяемый для целей Типового закона, должен будет предоставлять сертификационные услуги, возможно наряду с другими услугами (там же, пункт 100).

104. В Типовом законе не проводится различие между ситуациями, когда поставщик сертификационных услуг занимается предоставлением сертификационных услуг в качестве своей основной деятельности или же вспомогательной деятельности, на регулярной или на нерегулярной основе, непосредственно или же через субподрядчика. Это определение охватывает всех субъектов, которые предоставляют сертификационные услуги в пределах сферы действия Типового закона, т. е. "в контексте торговой деятельности". Однако с учетом этого ограничения сферы применения Типового закона субъекты, которые выдают сертификаты для внутренних целей, а не в торговых целях, не будут входить в категорию "поставщиков сертификационных услуг", как они определены в статье 2 (там же, пункты 94–99).

Определение понятия "полагающаяся сторона"

105. Определение "полагающейся стороны" призвано обеспечить симметрию в определении различных сторон, участвующих

в процессе функционирования систем электронных подписей согласно Типовому закону (там же, пункт 107). Для целей этого определения слово "действовать" следует толковать широко – как охватывающее не только фактическое действие, но и бездействие (там же, пункт 108).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/483, пункты 59–109;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 23–36;
A/CN.9/465, пункт 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 22–23;
A/CN.9/457, пункты 22–47; 66–67; 89; 109;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 7–10;
A/CN.9/WG.IV/WP.79, пункт 21;
A/CN.9/454, пункт 20;
A/CN.9/WG.IV/WP.76, пункты 16–20;
A/CN.9/446, пункты 27–46 (проект статьи 1), 62–70 (проект статьи 4), 113–131 (проект статьи 8), 132–133 (проект статьи 9);
A/CN.9/WG.IV/WP.73, пункты 16–27; 37–38; 50–57 и 58–60;
A/CN.9/437, пункты 29–50 и 90–113 (проекты статей A, B и C);
A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункты 52–60.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1) настоящего Закона, или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Нейтральность с точки зрения технологии

106. В статье 3 закрепляется основополагающий принцип, заключающийся в том, что не допускается дискриминация в отношении ни одного из способов электронного подписания, т. е. что для всех технологий будут предусматриваться одни и те же возможности удовлетворения требований статьи 6. В результате этого не должно быть никаких расхождений в режимах сообщений, подписанных электронным образом, и бумажных документов, подписанных собственноручно, или в режимах различных видов сообщений, подписанных электронным образом, при условии, что они удовлетворяют основополагающим требованиям, установленным в статье 6 (1) Типового закона или любым другим требованиям, установленным в применимом праве. Такие требования могут, например, предписывать использование конкретно указанных способов подписания в определенных конкретных ситуациях или могут иным образом устанавливать стандарты, которые могут быть выше или ниже, чем те, которые установлены в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (и в статье 6 Типового закона). Предполагается обеспечить общую применимость основополагающего принципа недискриминации. Следует отметить, однако, что закрепление этого принципа не преследует цели оказать воздействие на свободу договора, признаваемую согласно статье 5. В отношениях между собой и в той мере, в которой это допускается законодательством, стороны должны сохранять свободу исключать, на основании соглашения, использование некоторых способов электронного подписания. С помощью формулировки "ничто в настоящем Законе не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи" в статье 3 просто устанавливается, что форма приложения определенных электронных подписей не может использоваться в качестве единственного основания, по которому такой подписи может быть отказано в правовой действенности. В то же время статью 3 не следует ошибочно толковать как устанавливающую правовую действительность любого конкретного способа подписания или любой информации, подписанной в электронной форме.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 25–32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 37;
A/CN.9/465, пункты 43–48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 34;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 4. *Толкование*

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

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

Источник

107. Статья 4 сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и аналогична статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Ее цель состоит в том, чтобы установить руководящие положения для толкования Типового закона третейскими судами, судами и другими национальными или местными административными органами. Применение статьи 4, как ожидается, будет способствовать ограничению той степени, в которой унифицированный текст после его включения в местное законодательство будет толковаться только с помощью ссылок на концепции местного права.

Пункт 1

108. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы обратить внимание любого лица, которое может столкнуться с необходимостью применения Типового закона, на тот факт, что положения Типового закона (или положения документа, вводящего в действие Типовой закон), хотя они и приняты как часть национального законодательства и, таким образом, носят внутренне-правовой характер, должны толковаться с учетом их международного происхождения для обеспечения единообразия в толковании Типового закона во всех принимающих его странах.

Пункт 2

109. Что касается общих принципов, на которых основывается Типовой закон, то может быть рассмотрен следующий неисчерпывающий перечень: 1) содействие международной и внутренней электронной торговле; 2) признание юридической силы сделок, заключенных с помощью новых информационных технологий; 3) содействие развитию и поощрение применения новых информационных технологий в целом и электронных подписей в частности таким образом, который был бы нейтральным с технологической точки зрения; 4) содействие унификации права; и 5) поддержка коммерческой практики. Хотя общая цель Типового закона заключается в содействии использованию электронных подписей, его никоим образом не следует толковать как навязывающий их использование.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 33–35;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 38;
A/CN.9/465, пункты 49–50;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 35.

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

Отсылка к применимому праву

110. Решение провести работу по подготовке Типового закона основывалось на признании того, что правовые проблемы, связанные с использованием современных средств передачи данных, на практике пытаются урегулировать в первую очередь в тексте контрактов. Цель Типового закона состоит, таким образом, в том, чтобы подтвердить принцип автономии сторон. В то же время применимое право может устанавливать ограничения в отношении этого принципа. Статью 5 не следует ошибочно толковать как разрешающую сторонам отходить от императивных норм, например норм, принятых в силу соображений публичного порядка. Ничто в статье 5 не следует ошибочно толковать как поощряющее государства к установлению императивных законодательных ограничений на автономию сторон применительно к использованию электронных подписей или иным образом предлагающее государствам ограничить свободу сторон согласовывать в отношениях между собой вопросы о формальных требованиях применительно к обмену сообщениями между ними.

111. Принцип автономии сторон широко применяется в отношении положений Типового закона, поскольку Типовой закон не содержит какого-либо императивного положения. Этот принцип также применяется в контексте статьи 13 (1). В силу этого, хотя суды принимающего государства или органы, ответственные за применение Типового закона, не должны отказывать в юридической силе иностранным сертификатам или аннулировать их правовые последствия только на основании места выдачи сертификата, статья 13 (1) не ограничивает свободу сторон коммерческих сделок договариваться об использовании сертификатов, выданных в каком-либо конкретном месте (A/CN.9/483, пункт 112).

Прямая или подразумеваемая договоренность

112. Что касается формы изложения принципа автономии сторон в статье 5, то в ходе подготовки Типового закона в целом признавалось, что изменения могут вноситься по прямой или подразумеваемой договоренности. Была сохранена согласованность формулировки статьи 5 со статьей 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (A/CN.9/467, пункт 38).

Двусторонняя или многосторонняя договоренность

113. Статья 5 предназначена для применения не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но и в контексте отношений с участием посредников. Таким образом, положения Типового закона могут быть изменены либо на основе двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо на основе согласованных сторонами системных правил. Как правило, применимое право будет ограничивать сферу действия принципа автономии сторон правами и обязательствами, создаваемыми в отношениях между этими сторонами, с тем чтобы исключить какие-либо последствия для прав и обязательств третьих сторон.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 36–43;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 39–40;
A/CN.9/465, пункты 51–61;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 36–40;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […].

Важность статьи 6

114. Статья 6 является одним из ключевых положений Типового закона. Цель статьи 6 состоит в развитии положений статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в установлении руководящих указаний относительно того порядка, в котором может удовлетворяться критерий надежности, предусмотренный в статье 7(1)*(b)*. При толковании статьи 6 следует учитывать, что цель этого положения заключается в обеспечении того, чтобы во всех случаях, когда из использования собственноручной подписи вытекают какие-либо правовые последствия, точно такие же последствия вытекали бы из использования надежной электронной подписи.

Пункты 1, 2 и 5

115. В пунктах 1, 2 и 5 статьи 6 воспроизводятся положения, взятые, соответственно, из статьи 7(1)*(b)*, (2) и (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Формулировка, основывающаяся на статье 7(1)*(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, уже включена в определение "электронной подписи" согласно статье 2 *(a)*.

Понятия "личности" и "идентификации"

116. Рабочая группа согласилась с тем, что для целей определения "электронной подписи" в соответствии с Типовым законом термин "идентификация" может толковаться более широко, чем простая идентификация подписавшего по его имени. Понятия "личности" или "идентификации" включают выделение соответствующего лица по его имени или иным образом из числа любых других лиц и могут относиться к другим существенным характеристикам, таким как занимаемая должность или имеющиеся полномочия, будь то в сочетании с именем соответствующего лица или без ссылки на него. По этой причине не имеется необходимости в проведении разграничения между "личностью" и другими существенными характеристиками или же ограничивать действие Типового закона теми ситуациями, когда используются только сертификаты личности, в которых указывается имя обладателя подписывающего устройства (A/CN.9/467, пункты 56–58).

Типовой закон предусматривает различные последствия в зависимости от уровня технической надежности

117. В ходе подготовки Типового закона было высказано мнение о том, что (либо с помощью ссылки на понятие "электронной подписи с высокой степенью защиты", либо с помощью прямого упоминания критериев для установления технической надежности того или иного метода подписания) двойная цель статьи 6 должна состоять в установлении следующего: 1) из применения тех методов электронного подписания, которые признаны надежными, будут вытекать правовые последствия и 2) наоборот, никаких таких правовых последствий не будет вытекать из применения методов, являющихся менее надежными. В то же время в целом было сочтено, что между различными возможными методами электронного подписания потребуется, по всей вероятности, провести более тонкое различие, поскольку Типовой закон не должен устанавливать дискриминацию в отношении какой-либо формы электронной подписи, какой бы упрощенной и ненадежной она ни могла показаться в конкретных обстоятельствах. В силу этого любой метод электронного подписания, примененный для подписания сообщения данных согласно статье 7(1)*(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле будет, по всей вероятности, создавать правовые последствия при условии, что он является достаточно надежным с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между сторонами. В то же время согласно статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле любое определение в отношении того, что представляет собой надежный способ подписания с учетом обстоятельств, может быть вынесено только судом или другим лицом или органом, оценивающим факты и действующим согласно возложенным на него функциям, возможно уже по истечении длительного срока после проставления электронной подписи. В отличие от этого новый Типовой закон направлен на то, чтобы создать презумпцию, благоприятствующую некоторым методам, которые признаны в качестве особенно надежных, независимо от обстоятельств их использования. Именно эту цель преследует пункт 3, который направлен на создание – уже в момент или еще до начала использования любого такого метода электронного подписания (ex ante) – определенности (либо с помощью презумпции, либо с помощью материально-правовой нормы) относительно того, что использование признанного метода приведет к правовым последствиям, эквивалентным последствиям собственноручной подписи. Таким образом, пункт 3 является важнейшим положением для достижения цели Типового закона, заключающейся в обеспечении более значительной определенности, чем та, которая уже создается Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в отношении правовых последствий, наступления которых можно ожидать в случае использования особенно надежных видов электронных подписей (см. документ A/CN.9/465, пункт 64).

Презумпция или материально-правовая норма

118. В целях обеспечения определенности относительно правовых последствий, вытекающих из использования подписи, которая может или не может считаться "электронной подписью с высокой степенью защиты" согласно статье 2, в пункте 3 прямо устанавливаются правовые последствия, которые будут вытекать из наличия определенных технических характеристик электронной подписи. Что касается порядка установления таких последствий, то государства, принимающие Типовой закон, должны иметь возможность, по своему выбору и в зависимости от своего гражданско-процессуального и торгового законодательства, установить соответствующую презумпцию или определить такие последствия путем прямого закрепления связи между определенными техническими характеристиками и правовыми последствиями подписи (см. документ A/CN.9/467, пункты 61–62).

Намерение подписавшего

119. Остается неурегулированным вопрос о том, должны ли вытекать какие-либо правовые последствия из использования методов электронного подписания, которые могут быть применены без явного намерения подписавшего выразить согласие на юридическую силу одобрения информации, подписываемой в электронной форме. В любых подобных обстоятельствах вторая функция, описанная в статье 7(1)*(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не выполняется, поскольку отсутствует "намерение указать какое-либо согласие с информацией, содержащейся в сообщении данных". Подход, использованный в Типовом законе, состоит в том, что правовые последствия использования собственноручной подписи должны воспроизводиться в электронной среде. Таким образом, в результате подписания (будь то собственноручного или электронного) определенной информации должна возникать презумпция того, что подписавший выразил согласие с установлением связи между его личностью и этой информацией. Ответ на вопрос о том, создает ли такая связь какие-либо правовые последствия (договорные или иные), будет зависеть от характера подписываемой информации и от любых других обстоятельств, которые должны быть оценены в соответствии с правом, применимым за пределами сферы действия Типового закона. В этом контексте Типовой закон отнюдь не преследует цели создания коллизии с общим договорным или обязательственным правом (см. документ A/CN.9/465, пункт 65).

Критерий технической надежности

120. Цель подпунктов *(a)–(d)* пункта 3 состоит в том, чтобы оговорить объективный критерий технической надежности электронных подписей. В центре внимания подпункта *(a)* стоят объективные характеристики данных для создания подписи, которые должны быть связаны с "подписавшим и ни с каким другим лицом". С технической точки зрения данные для создания подписи могут устанавливать уникальную "связь" с подписавшим, не являясь сами по себе "уникальными". Важнейшим элементом является связь между данными, использованными для создания подписи, и подписавшим (A/CN.9/467, пункт 63). Хотя определенные данные для создания электронной подписи могут совместно использоваться самыми различными пользователями, например в тех случаях, когда несколько сотрудников будут совместно использовать корпоративные данные для создания подписей, такие данные должны давать возможность несомненной идентификации каждого пользователя в контексте каждой электронной подписи.

Исключительный контроль подписавшего над данными для создания подписи

121. Подпункт *(b)* касается обстоятельств, при которых используются данные для создания подписи. В момент использования данных для создания подписи они должны находиться под исключительным контролем подписавшего. В связи с концепцией исключительного контроля подписавшего возникает вопрос о том, сохраняет ли подписавший способность уполномочивать другое лицо использовать данные для создания подписи от его имени. Такая ситуация может возникнуть в случае использования данных для создания подписи в корпоративном контексте, когда подписавшим будет являться корпорация, однако при этом целый ряд лиц будет иметь право ставить подпись от ее имени (A/CN.9/467, пункт 66). Еще одним примером в этой связи могут быть коммерческие прикладные программы, когда данные для создания подписи существуют в сети и могут использоваться целым рядом лиц. В подобной ситуации сеть будет предположительно связана с конкретным субъектом, который будет являться подписавшим и будет осуществлять контроль над данными для создания подписи. Если дело будет обстоять иным образом и данные для создания подписи будут находиться в широком доступе, то подобные ситуации не должны охватываться Типовым законом (A/CN.9/467, пункт 67). Если один ключ используется несколькими лицами в рамках схемы "разъемного ключа" или другой схемы "ограниченного доступа для нескольких пользователей", ссылка на "подписавшего" означает ссылку на всю группу таких лиц (A/CN.9/483, пункт 152).

Агентские услуги

122. В результате совместного применения подпунктов *(a)* и *(b)* обеспечивается такой порядок, при котором данные для создания подписи могут использоваться в какой-либо конкретный момент только одним лицом, в первую очередь в момент, когда создается

подпись, и не могут быть использованы каким-либо иным лицом. Вопрос об агентских услугах или санкционированном использовании данных для создания подписи должен быть урегулирован в определении термина "подписавший" (A/CN.9/467, пункт 68).

Целостность

123. Подпункты *(c)* и *(d)* касаются вопросов целостности электронной подписи и целостности информации, подписываемой в электронной форме. По всей вероятности, существовала возможность объединить эти два положения, с тем чтобы подчеркнуть, что, когда подпись прикладывается к документу, целостность документа и целостность подписи настолько тесно взаимосвязаны, что отделить одно из этих понятий от другого весьма сложно. В тех случаях, когда подпись используется для подписания документа, идея целостности документа непреложно вытекает из использования подписи. В то же время было принято решение о том, что в Типовом законе необходимо следовать разграничению, проводимому между статьями 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые технологии предусматривают как удостоверение подлинности (статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), так и обеспечение целостности (статья 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговлей), эти понятия можно рассматривать в качестве отдельных правовых понятий и предусмотреть их регулирование в качестве таковых. Поскольку собственноручная подпись не обеспечивает ни гарантии целостности документа, к которому она прилагается, ни гарантии того, что любое внесенное в этот документ изменение можно будет обнаружить, то согласно функционально-эквивалентному подходу требуется, чтобы эти понятия рассматривались не в одном, а в разных положениях. Цель пункта 3 *(c)* состоит в том, чтобы установить критерий, который должен быть выполнен, с тем чтобы продемонстрировать, что тот или иной конкретный метод электронного подписания является достаточно надежным для удовлетворения законодательного требования о подписи. Это законодательное требование может быть удовлетворено без необходимости доказывания целостности всего документа (см. документ A/CN.9/467, пункты 72–80).

Функциональный эквивалент подлинного документа

124. Подпункт *(d)* предназначен для использования в первую очередь в тех странах, где действуют регулирующие использование собственноручных подписей правовые нормы, которые не могут учитывать различия между целостностью подписи и целостностью подписываемой информации. В других странах в силу подпункта *(d)* может быть создана подпись, которая будет более надежной, чем собственноручная подпись, и, таким образом, будет иметь место выход за рамки понятия функционального эквивалента подписи. При любых обстоятельствах в силу подпункта *(d)* будет создаваться функциональный эквивалент подлинного документа.

Электронное подписание части сообщения

125. В подпункте *(d)* оговаривается необходимая связь между подписью и подписываемой информацией, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, что электронная подпись может прилагаться только к полному содержанию сообщения данных. На практике подписываемая информация будет во многих случаях являться лишь частью информации, содержащейся в сообщении данных. Например, электронная подпись может относиться только к информации, прилагаемой к сообщению для целей передачи.

Изменение по договоренности

126. Пункт 3 не преследует цели ограничить применение статьи 5 или любых норм применимого права, признающих свободу сторон оговаривать в любом соответствующем соглашении, что тот или иной конкретный метод подписания будет рассматриваться в отношениях между ними в качестве надежного эквивалента собственноручной подписи.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 44–87;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 41–47;
A/CN.9/465, пункты 62–82;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 42–44;
A/CN.9/457, пункты 48–52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 11–12.

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) [*Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства*] может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Предварительное определение статуса электронной подписи

127. В статье 7 оговаривается роль, которую играет государство, принимающее Типовой закон, в создании или признании какого-либо субъекта, который может придавать силу использованию электронных подписей или иным образом сертифицировать их качество. Как и статья 6, статья 7 основывается на идее о том, что для содействия развитию электронной торговли необходимы определенность и предсказуемость в момент, когда коммерческие стороны используют методы электронного подписания, а не в момент рассмотрения споров в суде. В тех случаях, когда тот или иной конкретный метод подписания может удовлетворять требованиям о высокой степени надежности и безопасности, должно существовать средство для оценки технических аспектов надежности и безопасности и предоставления методам подписания той или иной формы признания.

Цель статьи 7

128. Цель статьи 7 состоит в том, чтобы четко установить, что принимающее государство может назначить орган или ведомство, которые будут иметь полномочия определять, на какие конкретные технологии могут распространяться презумпции или материально-правовые нормы, устанавливаемые согласно статье 6. Статья 7 не является положением, создающим какие-либо конкретные права, и она необязательно должна приниматься государствами в ее нынешнем виде. В то же время ее цель состоит в том, чтобы четко передать мысль о том, что определенность и предсказуемость могут быть достигнуты с помощью определения того, какие методы электронного подписания удовлетворяют критериям надежности статьи 6, при условии, что такое определение выносится в соответствии с международными стандартами. Статью 7 не следует толковать таким образом, который будет либо предписывать императивные правовые последствия использования определенных методов подписания, либо будет ограничивать использование технических средств теми методами, которые определены в качестве удовлетворяющих требованиям надежности статьи 6. Например, стороны должны сохранять свободу использовать те методы, которые не были определены в качестве удовлетворяющих статье 6, если они договорились об этом. Они должны также сохранять свободу доказывать в суде или в третейском суде, что метод подписания, избранный ими для использования, удовлетворяет требованиям статьи 6, даже несмотря на то, что соответствующего определения в отношении этого метода заранее вынесено не было.

Пункт 1

129. В пункте 1 четко устанавливается, что любой субъект, который может придать силу использованию электронных под-

писей или иным образом сертифицировать их качество, необязательно должен быть создан в качестве государственного ведомства. Пункт 1 не следует толковать в качестве рекомендации государствам в отношении единственного пути обеспечения признания технологии подписания, а скорее в качестве указания на те ограничения, которые должны применяться в случае, если государства пожелают использовать такой подход.

Пункт 2

130. Что касается пункта 2, то понятие "стандарт" не должно ограничиваться официальными стандартами, разработанными, например, Международной организацией по стандартизации (МОС) и Целевой инженерной группой по Интернет (ЦИГИ) или другими техническими стандартами. Слово "стандарты" следует толковать в широком смысле, который будет охватывать отраслевую практику и торговые обычаи, тексты, подготовленные такими международными организациями, как Международная торговая палата, а также работу самой ЮНСИТРАЛ (включая настоящий Типовой закон и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). Возможное отсутствие соответствующих стандартов не должно препятствовать компетентным лицам или властям выносить определение, о котором говорится в пункте 1. Что касается ссылки на "признанные" стандарты, то может возникнуть вопрос о том, что подразумевается под понятием "признание" и от кого будет требоваться такое признание (см. документ A/CN.9/465, пункт 94). Этот вопрос также рассматривается в связи со статьей 12 (см. ниже, пункт 154).

Пункт 3

131. Пункт 3 направлен на то, чтобы самым четким образом указать, что статья 7 не преследует цели затронуть обычное действие норм международного частного права (см. документ A/CN.9/467, пункт 94). В отсутствие такого положения статья 7 может неверно истолковаться как побуждающая государства, принимающие Типовой закон, к установлению дискриминационного режима в отношении иностранных электронных подписей на основании несоблюдения правил, утвержденных соответствующим лицом или органом согласно пункту 1.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 90–95;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 49–51;
A/CN.9/465, пункты 90–98;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 46;
A/CN.9/457, пункты 48–52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункт 15.

Статья 8. *Поведение подписавшего*

1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Название

132. Первоначально планировалось включить в статью 8 (и в статьи 9 и 11) нормы, касающиеся обязательств и ответственности различных заинтересованных сторон (подписавшего, полагающейся стороны и поставщика сертификационных услуг). Однако быстрый прогресс, затрагивающий технические и коммерческие аспекты электронной торговли, а также та роль, которую в ряде стран в настоящее время играет саморегулирование в области электронной торговли, затруднили достижение консенсуса относительно содержания подобных норм. Эти статьи были подготовлены в качестве положений, устанавливающих минимальный "кодекс поведения" различных сторон. Последствия несоблюдения этого кодекса поведения оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами Типового закона.

Пункт 1

133. Подпункты *(a)* и *(b)* в целом применимы ко всем электронным подписям, а подпункт *(c)* применяется только в отношении тех электронных подписей, которые подтверждены сертификатом. В частности, устанавливаемое в пункте 1 *(a)* обязательство проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования данных для создания подписи представляет собой базовое обязательство, которое, например, как правило, включается в соглашения относительно использования кредитных карт. В соответствии с принципом, закрепляемым в пункте 1, такое обязательство должно также распространяться на любые данные для создания электронной подписи, которые могут использоваться для цели выражения юридически значимого намерения. В то же время положение об изменении по договоренности, содержащееся в статье 5, позволяет изменять устанавливаемые в статье 8 стандарты в тех областях, в которых они будут сочтены неуместными или приведут к незапланированным последствиям.

134. В пункте 1 *(b)* используется понятие "лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней". В зависимости от используемой технологии такой "полагающейся стороной" может быть не только лицо, которое может намереваться положиться на подпись, но и такие лица, как поставщик сертификационных услуг, поставщик услуг по аннулированию сертификатов и другая заинтересованная сторона.

135. Пункт 1 *(c)* применяется в тех случаях, когда для подтверждения данных для создания подписи используется сертификат. Предполагается, что понятие "жизненный цикл сертификата" будет толковаться широко – как охватывающее период, начинающийся с подачи заявки на получение сертификата или создания сертификата и заканчивающийся в момент истечения срока действия сертификата или его аннулирования.

Пункт 2

136. В пункте 2 не оговариваются ни последствия, ни пределы ответственности: эти вопросы оставлены на урегулирование на основании национального права. В то же время, несмотря на то что последствия наступления ответственности оставлены на урегулирование на основании национального права, пункт 2 дает ясное указание государствам, принимающим Типовой закон, на то, что невыполнение обязательств, установленных в пункте 1, должно влечь за собой наступление ответственности. Пункт 2 основывается на сделанном Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии выводе о том, что достижение консенсуса относительно конкретных последствий, которые могут вытекать из ответственности обладателя данных для создания подписи, может вызвать трудности. В зависимости от контекста использования

электронной подписи такие последствия, согласно действующим правовым нормам, могут простираться от установления такого порядка, при котором обладатель данных для создания подписи будет связан содержанием сообщения, до установления ответственности за возмещение убытков. Соответственно, в пункте 2 просто закрепляется принцип, согласно которому обладатель данных для создания подписи должен нести ответственность за несоблюдение требований пункта 1, а вопрос урегулирования правовых последствий, которые будут вытекать из наступления такой ответственности, оставлен для урегулирования на основании права каждого принимающего государства, применимого за пределами Типового закона (A/CN.9/465, пункт 108).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 96–104;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 52–53;
A/CN.9/465, пункты 99–108;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 50–55;
A/CN.9/457, пункты 65–98;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 18–19.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8(1)(b);

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)* (v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*, и в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)* (vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Пункт 1

137. В подпункте *(a)* закрепляется базовая норма, состоящая в том, что поставщик сертификационных услуг должен соблюдать заверения и обязательства, которые он сделал или принял на себя, например в заявлении о практике сертификации или в любом другом заявлении о принципах функционирования. В подпункте *(b)* воспроизводится стандарт проведения, установленный в статье 8(1)*(c)* в отношении подписавшего, применительно к контексту функционирования поставщика сертификационных услуг.

138. В подпункте *(c)* определяются основное содержание и ключевые последствия любого сертификата в соответствии с Типовым законом. В подпункте *(d)* перечисляются дополнительные элементы, подлежащие включению в сертификат или иным образом предоставляемые в распоряжение полагающейся стороны или доступные для нее, в тех случаях, когда эти элементы будут необходимы для того или иного конкретного сертификата. Подпункт *(e)* не предназначен для применения к таким сертификатам, как сертификаты на отдельные сделки, являющиеся одновременными сертификатами, или к недорогостоящим сертификатам для использования в ситуациях, не связанных со значительным риском, применительно к которым аннулирование может и не предусматриваться.

139. Вполне можно считать, что выполнения обязанностей и обязательств, установленных в статье 9, можно разумно ожидать от любого поставщика сертификационных услуг, а не только от тех поставщиков, которые выдают “дорогостоящие” сертификаты. Однако авторы Типового закона постарались не требовать от подписавшего или поставщика сертификационных услуг проявления той степени предусмотрительности или надежности, какая не имеет разумного отношения к целям, в которых используется электронная подпись или сертификат. Таким образом, Типовой закон предусматривает решение, которое увязывает обязательства, установленные в статьях 8 и 9, с созданием юридически значимых электронных подписей (A/CN.9/483, пункт 117). Ограничивая сферу применения статьи 9 целым рядом ситуаций, в которых сертификационные услуги предоставляются для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, Типовой закон не направлен на создание новых категорий правовых последствий для подписей (там же, пункт 119).

Пункт 2

140. В пункте 2 воспроизводится базовая норма ответственности, устанавливаемая в статье 8 (2) в отношении подписавшего. В результате включения этого положения определение последствий ответственности оставлено на усмотрение национального права. Авторы формулировки пункта 2, которая применяется с учетом применимых норм национального права, не преследовали цели подготовки такого положения, которое толковалось бы в качестве нормы, устанавливающей абсолютную ответственность. Отнюдь не предполагалось, что в результате действия пункта 2 будет создан такой порядок, при котором будет исключаться возможность для поставщика сертификационных услуг доказать, например, отсутствие вины или небрежности, способствовавшей причинению ущерба.

141. Первые проекты статьи 9 содержали дополнительный пункт, в котором рассматривались последствия ответственности, устанавливаемой в пункте 2. В ходе подготовки Типового закона было отмечено, что поставщики сертификационных услуг выполняют посреднические функции, которые являются жизненно важными для электронной торговли, и что вопрос об ответственности таких лиц, оказывающих профессиональные услуги, не может быть удовлетворительно решен путем принятия одного положения, аналогичного пункту 2. Хотя в пункте 2, по всей вероятности, устанавливается надлежащий принцип применительно к подписавшим, он, возможно, не является достаточным для охватываемых статьей 9 видов профессиональной и коммерческой

деятельности. Один из путей устранения этого недостатка мог бы заключаться в перечислении в тексте Типового закона тех факторов, которые следует учитывать при оценке любого ущерба, причиненного в результате невыполнения поставщиком сертификационных услуг требований пункта 1. В конечном итоге было решено включить в настоящее Руководство неисчерпывающий перечень примерных факторов. При оценке ущерба во внимание принимаются в том числе следующие факторы: *a)* затраты на получение сертификата; *b)* характер сертифицируемой информации; *c)* наличие и степень любого ограничения цели, для которой может использоваться сертификат; *d)* наличие любого заявления, ограничивающего масштаб или степень ответственности поставщика сертификационных услуг; и *e)* любое действие полагающейся стороны, способствовавшее причинению ущерба.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/483, пункты 114–127;
A/CN.9/467, пункты 105–129;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 54–60;
A/CN.9/465, пункты 123–142 (проект статьи 12);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 59–68 (проект статьи 12);
A/CN.9/457, пункты 108–119;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 22–24.

Статья 10. *Надежность*

Для целей статьи 9(1)*(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Гибкость понятия "надежность"

142. Первоначально статья 10 разрабатывалась как часть статьи 9. Хотя впоследствии эта часть была выделена в отдельную статью, ее цель в первую очередь заключается в том, чтобы содействовать толкованию понятия "надежные системы, процедуры и людские ресурсы" в статье 9(1)*(f)*. Статья 10 является неисчерпывающим перечнем факторов, которые следует принимать во внимание при определении надежности. Цель этого перечня заключается в том, чтобы установить гибкое понятие "надежности", содержание которого может изменяться в зависимости от ожиданий, связанных с сертификатом в контексте, в котором он был создан.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/483, пункты 128–133;
A/CN.9/467, пункты 114–119.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия ею разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия ею разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Разумность доверия

143. В статье 11 отражена идея о том, что сторона, которая намеревается полагаться на электронную подпись, должна учитывать вопрос о том, является ли такое доверие разумным с учетом обстоятельств и в какой мере оно таковым является. Это положение не преследует цели урегулировать вопрос о действительности электронной подписи, который разрешается согласно статье 6 и который не должен зависеть от поведения полагающейся стороны. Вопрос о действительности электронной подписи должен быть отделен от вопроса о том, является ли разумным поведение полагающейся стороны, которая полагается на подпись, не удовлетворяющую стандарту, установленному в статье 6.

Вопросы, связанные с потребителями

144. Хотя статья 11 может налагать определенное бремя на полагающиеся стороны, особенно в тех случаях, когда такими сторонами являются потребители, следует напомнить о том, что Типовой закон не преследует цели создания преимущественного порядка по сравнению с любыми нормами, регулирующими вопросы защиты потребителей. Однако Типовой закон может сыграть полезную роль в предоставлении всем заинтересованным сторонам, включая полагающиеся стороны, информации относительно стандарта разумного поведения, который необходимо соблюдать в отношении электронных подписей. Кроме того, установление стандарта поведения, согласно которому полагающаяся сторона должна проверить надежность подписи с помощью имеющихся в ее распоряжении доступных средств, может быть сочтено чрезвычайно важным для развития любой системы инфраструктуры публичных ключей.

Понятие "полагающаяся сторона"

145. Согласно его определению понятие "полагающаяся сторона" призвано охватить любую сторону, которая может полагаться на электронную подпись. Таким образом, в зависимости от обстоятельств "полагающейся стороной" может быть любое лицо, имеющее или не имеющее договорные отношения с подписавшим или поставщиком сертификационных услуг. Можно даже представить себе ситуацию, когда "полагающейся стороной" будет сам поставщик сертификационных услуг или подписавший. Однако широкое понятие "полагающейся стороны" не должно приводить к возложению на абонента сертификата обязательства проверять действительность сертификата, который он приобретает у поставщика сертификационных услуг.

Несоблюдение требований статьи 11

146. В качестве возможного последствия установления общего обязательства, согласно которому полагающаяся сторона должна проверять действительность электронной подписи или сертификата, возникает вопрос о той ситуации, которая может возникнуть в случае несоблюдения полагающейся стороной требований статьи 11. Если полагающаяся сторона не выполнит эти требования, она должна быть лишена возможности воспользоваться к своей выгоде подписью или сертификатом, если разумная проверка показала бы, что подпись или сертификат являются недействительными. Эту ситуацию, возможно, потребуется урегулировать на основании права, применимого за пределами Типового закона.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/467, пункты 130–143;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 61–63;

A/CN.9/465, пункты 109–122 (проекты статей 10 и 11);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 56–58 (проекты статей 10 и 11);
A/CN.9/457, пункты 99–107;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 20–21.

Статья 12. ***Признание иностранных сертификатов и электронных подписей***

1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего.

2) Сертификат, выданный за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и сертификат, выданный в [*принимающее государство*], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и электронная подпись, созданная или используемая в [*принимающее государство*], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

Общее правило о недискриминации

147. Пункт 1 призван отразить основополагающий принцип, согласно которому одно лишь место происхождения никоим образом не является фактором, определяющим, следует ли и в какой степени следует признавать иностранные сертификаты и электронные подписи обладающими юридической силой. Определение того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, должно зависеть не от места выдачи сертификата или создания электронной подписи (см. документ A/CN.9/483, пункт 27), а от его технической надежности.

"по существу эквивалентный уровень надежности"

148. Цель пункта 2 заключается в том, чтобы предусмотреть общий критерий для трансграничного признания сертификатов, без которого поставщики сертификационных услуг могут нести неразумное бремя, будучи вынуждены получать лицензии во многих странах. Для этой цели пункт 2 устанавливает пороговый уровень технического соответствия иностранных сертификатов, основанный на сопоставлении степени их надежности в сравнении с требованиями в отношении надежности, установленными принимающим государством согласно Типовому закону (там же, пункт 31). Этот критерий должен применяться независимо от характера процедуры сертификации в рамках правовой системы, где был выдан сертификат или сделана подпись (там же, пункт 29).

Уровень надежности, разнящийся в каждой правовой системе

149. Посредством ссылки на центральное понятие "по существу эквивалентного уровня надежности" пункт 2 признает, что могут существовать значительные различия в отдельных правовых системах. Требование эквивалентности, установленное в пункте 2, не означает, что уровень надежности иностранного сертификата должен быть абсолютно идентичным уровню надежности внутреннего сертификата (там же, пункт 32).

Уровень надежности, разнящийся в пределах правовой системы

150. Кроме того, следует отметить, что на практике поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты с различным уровнем надежности в зависимости от целей, для которых их клиенты предполагают использовать такие сертификаты. С учетом своего относительного уровня надежности отнюдь не все сертификаты могут иметь юридическую силу внутри данной страны или за ее пределами. В связи с этим при применении понятия эквивалентности, как оно используется в пункте 2, следует учитывать, что эквивалентность должна устанавливаться между сертификатами аналогичного вида. Однако в Типовом законе не была предпринята попытка установить соответствие между сертификатами различных видов, выдаваемыми различными поставщиками сертификационных услуг в различных правовых системах. Типовой закон был разработан таким образом, чтобы предусмотреть возможность иерархии различных видов сертификатов. На практике суд или третейский суд, которому необходимо принять решение о юридической силе иностранного сертификата, как правило, будет рассматривать каждый сертификат по существу, стремясь сопоставить его с наиболее соответствующим уровнем в принимающем государстве (там же, пункт 33).

Равный статус сертификатов и других видов электронных подписей

151. Пункт 3 устанавливает в отношении электронных подписей такую же норму, как и норма, установленная в пункте 2 в отношении сертификатов (там же, пункт 41).

Признание определенной юридической силы в результате соблюдения законодательства иностранного государства

152. Пункты 2 и 3 касаются исключительно критерия трансграничной надежности, который должен использоваться при оценке надежности иностранного сертификата или электронной подписи. Однако в ходе разработки Типового закона учитывалось, что принимающие его государства могут пожелать исключить необходимость проверки надежности конкретных подписей или сертификатов, когда принимающее государство удостоверилось в том, что законодательство страны происхождения подписи или сертификата обеспечивает надлежащий стандарт надежности. Что касается правовых методов возможного заблаговременного признания надежности сертификатов и подписей, отвечающих законодательству иностранного государства, принимающим государством (например, одностороннее заявление или международный договор), то Типовой закон не содержит какого-либо конкретного предложения на этот счет (там же, пункты 39 и 42).

Факторы, которые следует учитывать при оценке эквивалентности иностранных сертификатов и подписей по существу

153. В ходе разработки Типового закона пункт 4 первоначально был сформулирован как перечень факторов, которые следует учитывать при определении того, обеспечивает ли сертификат или подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3. Позднее обнаружилось, что большинство этих факторов уже перечислены в статьях 6, 9 и 10. Повторное изложение этих факторов в контексте статьи 12 было бы излишним. В качестве альтернативного варианта включение в пункт 4 перекрестных ссылок на соответствующие положения Типового закона, в которых упоминаются соответствующие критерии, возможно с добавлением других критериев, особенно важных для трансграничного признания, имело бы своим результатом разработку слишком сложной формулировки (см., в частности, документ A/CN.9/483, пункты 43–49). В конечном счете в пункт 4 была включена неконкретная ссылка на "любые соответствующие фак-

торы", в числе которых факторы, перечисленные в статьях 6, 9 и 10 и относящиеся к оценке внутренних сертификатов и электронных подписей, являются особенно важными. Кроме того, в пункте 4 учитываются последствия существования того факта, что оценка эквивалентности иностранных сертификатов несколько отличается от оценки надежности поставщика сертификационных услуг согласно статьям 9 и 10. С учетом этого в пункт 4 была добавлена ссылка на "признанные международные стандарты".

Признанные международные стандарты

154. Понятие "признанный международный стандарт" следует толковать широко – как охватывающее международные технические и коммерческие стандарты (т. е. существующие на рынке стандарты), а также стандарты и нормы, принятые правительственными или межправительственными органами (там же, пункт 49). "Признанным международным стандартом" может быть изложение принятых видов технической, правовой и коммерческой практики, будь то разработанных государственным или частным сектором (или обоими секторами), нормативного или толкова тельного характера, которые являются общепризнанными как международно-применимые. Такие стандарты могут иметь форму требований, рекомендаций, руководящих принципов, кодексов поведения или изложения наилучших видов практики или норм (там же, пункты 101–104).

Признание договоренностей между заинтересованными сторонами

155. Пункт 5 предусматривает признание договоренностей между заинтересованными сторонами в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов в качестве достаточных для цели трансграничного признания (между этими сторонами) таких согласованных подписей или сертификатов (там же, пункт 54). Следует отметить, что согласно статье 5 пункт 5 этой статьи не предназначен для замены любых императивных норм права, в частности любого императивного требования в отношении собственноручных подписей, которые принимающие государства могут пожелать сохранить в применимом праве (там же, пункт 113). Пункт 5 необходим для придания силы договорным положениям, которые стороны могут согласовать между собой, о признании использования определенных видов электронных подписей или сертификатов (которые могут рассматриваться как иностранные в некоторых или во всех государствах, где стороны могут добиваться правового признания таких подписей или сертификатов) без проверки этих подписей или сертификатов на предмет эквивалентности по существу, предусмотренной пунктами 2, 3 и 4. Пункт 5 не затрагивает правового положения третьих сторон (там же, пункт 56).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/483, пункты 25–58 (статья 12);
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 61–68 (проект статьи 13);
A/CN.9/465, пункты 21–35;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 69–71;
A/CN.9/454, пункт 173;
A/CN.9/446, пункты 196–207 (проект статьи 19);
A/CN.9/WG.IV/WP.73, пункт 75;
A/CN.9/437, пункты 74–89 (проект статьи 1);
A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункты 73–75.

E. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: юридические аспекты электронной торговли: юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли: средства их устранения: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.89) [Подлинный текст на английском языке]

1. На тридцать второй сессии Комиссии (1999 год) высказывались различные предложения относительно будущей работы в области электронной торговли, которые Комиссия и Рабочая группа могли бы рассмотреть после того, как будет завершена подготовка единообразных правил о подписях в электронной форме. Отмечалось, что в конце тридцать второй сессии Рабочей группы было внесено предложение о том, чтобы Группа рассмотрела в предварительном порядке возможность разработки международной конвенции, основанной на соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и проекта единообразных правил (см. документ A/CN.9/446, пункт 212)[1]. Комиссия была проинформирована о том, что ряд стран выразили свою заинтересованность в подготовке такого документа.

2. Внимание Комиссии было обращено на рекомендацию, принятую 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики в управлении, торговле и на транспорте (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии (ЕЭК ООН)[2]. В этом документе Центр рекомендовал, чтобы ЮНСИТРАЛ рассмотрела вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы термины "письменная форма", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, толковались как термины, допускающие применение эквивалентов в электронной форме. Было поддержано предложение о подготовке всеобъемлющего протокола, направленного на изменение правовых режимов многосторонних договоров в целях содействия расширению использования электронной торговли.

3. В качестве возможных направлений будущей работы были предложены также следующие вопросы: электронные сделки и договорное право, электронная передача прав на материальные вещи; электронная передача нематериальных прав; права в отношении электронных данных и программного обеспечения [при необходимости, в сотрудничестве с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС)]; стандартные условия заключения контрактов в электронной форме [при необходимости в сотрудничестве с Международной торговой палатой (МТП) и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети Интернет]; применимое право и юрисдикция (при необходимости в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву); а также системы урегулирования споров в интерактивном режиме[3].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 209.

[2] Текст этой адресованной ЮНСИТРАЛ рекомендации содержится в документе TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. О ее принятии СЕФАКТ указывается в докладе СЕФАКТ о работе его пятой сессии (TRADE/CEFACT/1999/19, пункт 60).

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункт 251, и там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 211.

4. Комиссия приняла к сведению вышеупомянутые предложения. Было принято решение, в соответствии с которым после выполнения своей текущей задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил об электронных подписях, Рабочая группа должна будет изучить некоторые или все из вышеупомянутых вопросов, а также любые дополнительные вопросы в контексте ее общей консультативной функции в области электронной торговли с целью выработки более конкретных предложений относительно будущей работы Комиссии[4].

5. На своей тридцать третьей сессии Комиссия провела предварительный обмен мнениями относительно будущей работы в области электронной торговли. Были предложены три темы, по которым работа Комиссии была бы желательна и реально возможна. Первая тема касалась электронных договоров, рассматриваемых в свете Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, которая, по общему мнению, представляет собой весьма приемлемые рамки для электронных договоров купли-продажи товаров. Было отмечено, что, например, могут потребоваться дополнительные исследования для определения того, в каком объеме можно использовать положения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже для подготовки единообразных правил, которые регулировали бы операции, касающиеся услуг или "виртуальных товаров", то есть изделий (например, компьютерных программ), которые могут быть приобретены и доставлены через киберпространство. По мнению многих делегаций, при этом необходимо в должной мере учитывать работу других международных организаций, таких как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация.

6. Вторая тема касалась урегулирования споров. Было отмечено, что Рабочая группа по арбитражу уже приступила к обсуждению вопроса о том, каким образом можно будет в случае необходимости изменить или истолковать действующие правовые документы законодательного характера, с тем чтобы санкционировать использование электронной документации и, в частности, устранить существующие требования в отношении письменной формы арбитражных соглашений. По общему мнению, следовало бы провести более глубокие исследования, для того чтобы определить, существует ли необходимость в конкретных нормах для содействия расширению использования механизмов урегулирования споров электронным способом. В этом контексте было предложено уделить особое внимание тому, каким образом обеспечить доступность методов урегулирования споров, таких как арбитраж и примирение, как для коммерсантов, так и для потребителей. Было широко поддержано мнение о том, что расширение использования электронной торговли ведет к стиранию грани между потребителями и коммерсантами. Однако, как было отмечено, в ряде стран использование арбитража для урегулирования потребительских споров ограничивается основаниями, связанными с соображениями публичного порядка, и международным организациям было бы непросто осуществить согласование норм в этой области. Было также выражено мнение, что необходимо учитывать работу, осуществляемую другими организациями, такими как Международная торговая палата (МТП), Гаагская конференция по международному частному праву и ВОИС, которые активно участвуют в урегулировании споров в отношении названий доменов в сети Интернет.

7. Третья тема касалась дематериализации товарораспорядительных документов, особенно в области транспорта. Было предложено провести работу по оценке целесообразности и возможности установления единообразных законодательных рамок в поддержку расширения договорных схем, которые в настоящее время формируются, с тем чтобы заменить традиционные бумажные коносаменты электронными сообщениями. Многие делегации выразили мнение, что такая работа не должна ограничиваться морскими коносаментами, а должна охватывать и другие виды перевозок. Наряду с этим такое исследование могло бы затронуть и вопросы бестелесных ценных бумаг. Было отмечено, что по этим темам необходимо также отслеживать работу других международных организаций.

8. После обсуждения Комиссия одобрила предложение провести исследования по этим трем темам. Хотя решение в отношении объема будущей работы не может быть принято до обсуждения этого вопроса Рабочей группой по электронной торговле, члены Комиссии в целом согласились с тем, что после выполнения своей текущей задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил об электронных подписях, Рабочая группа должна будет в контексте своей общей консультативной функции в области электронной торговли рассмотреть на первом совещании в 2001 году некоторые или все из вышеназванных тем, а также любые дополнительные вопросы с целью выработки более конкретных предложений относительно будущей работы Комиссии. Была достигнута договоренность о том, что будущая деятельность Рабочей группы могла бы включать параллельное исследование нескольких тем и предварительное обсуждение содержания возможных единообразных норм по некоторым аспектам вышеназванных тем.

9. Особое внимание Комиссия уделила необходимости обеспечить координацию работы различными заинтересованных международных организаций. В связи с тем, что развитие электронной торговли идет стремительными темпами, в настоящее время в стадии разработки или реализации находится значительное число проектов, которые могут оказать влияние на эту сферу. Секретариату было предложено осуществлять надлежащий контроль и сообщать Комиссии о том, каким образом он выполняет свою координационную функцию, с тем чтобы не допустить дублирования и обеспечить согласование в подготовке различных проектов такого рода. Электронная торговля, как правило, считается одной из областей, где ЮНСИТРАЛ могла бы оказаться особенно полезной для международного сообщества, выполняя роль координатора, порученную ей Генеральной Ассамблеей, и в связи с этим Рабочая группа, равно как и секретариат должны уделять этой области все необходимое внимание[5].

10. Что же касается последующих мер по выполнению рекомендации, принятой 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики в управлении, торговле и на транспорте (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии (ЕЭК ООН), то секретариат решил изучить вопросы международного публичного права, которые возникают в связи с мерами, необходимыми для обеспечения того, чтобы термины "письменная форма", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся

[4] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 315–318.

[5] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 384–388.

международной торговли, толковались как термины, допускающие применение эквивалентов в электронной форме (см. пункт 2, выше). С этой целью секретариат обратился к профессору Парижского университета, Париж I–Пантеон-Сорбонна г-же Женевьеве Бюрдо, являющейся ассоциированным сотрудником Института международного права и Генеральным секретарем Гаагской академии международного права. Текст консультативного документа, подготовленного по просьбе секретариата г-жой Бюрдо, приводится в приложении к настоящей записке.

ПРИЛОЖЕНИЕ

АДАПТАЦИЯ К ОСОБЕННОСТЯМ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ ПОЛОЖЕНИЙ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТАХ, КОТОРЫЕ КАСАЮТСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Исследование в области международного публичного права, подготовленное профессором Парижского университета, Париж I–Пантеон-Сорбонна, Женевьевой Бюрдо, по просьбе секретариата ЮНСИТРАЛ

1. Необходимость адаптации положений внутригосударственных и международных юридических документов к особенностям электронной торговли как на национальном, так и на международном уровнях возникла примерно пятнадцать лет назад. Она не осталась вне поля зрения ЮНСИТРАЛ, которая выступила в этом отношении первопроходцем, приняв уже в 1985 году рекомендацию по вопросу о юридическом значении компьютерных записей, а затем в 1996 году – Типовой закон об электронной торговле и руководство по его принятию. В то время как ЮНСИТРАЛ при поддержке Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций предпринимала усилия по стимулированию государств к адаптации положений национального законодательства в области доказательственного права, Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций (ЕЭК ООН) также занималась вопросом адаптации целого ряда международных конвенций, содержащих ссылки на письменную форму, на документы в письменной форме или на требование собственноручной подписи, и возможного использования их электронных эквивалентов. 22 июля 1994 года были опубликованы материалы исследования ЕЭК ООН (TRADE/WP.4/R.1096), в ходе которого был проведен анализ связанных с этими определениями конвенций и других документов, касающихся международной торговли, и подготовлен перечень соответствующих положений. Впоследствии эти материалы в пересмотренном виде были опубликованы 25 февраля 1999 года (TRADE/CEFACT/1999/CRP.2).

2. Данное исследование дает возможность охарактеризовать существующее положение и определить направления возможных изысканий, цель которых должна состоять в адаптации всего комплекса этих международных документов к требованиям более широкого использования средств информатики и сети Интернет в международной торговле. Следует, насколько это возможно, не углубляться в ту или иную из многочисленных процедур пересмотра соответствующих конвенций, поскольку процедуры эти часто бывают громоздкими, иногда с трудно прогнозируемым результатом, и не всегда позволяют решить задачу придания дефинициям желательного единообразия.

3. В рекомендации, принятой 15 марта 1999 года (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7 и TRADE/CEFACT/1999/19, пункт 60), Центр по упрощению процедур и практики в управлении, торговле и на транспорте (СЕФАКТ) подчеркнул, что, согласно нормам, установленным в некоторых международных конвенциях, электронные сообщения не являются приемлемыми в качестве средств доказывания, а это представляет собой препятствие к развитию электронной торговли и дискриминирует ее по отношению к обычной торговле. И как следствие, СЕФАКТ предложил ЮНСИТРАЛ принять меры, направленные на обеспечение того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ", содержащиеся в международных конвенциях и соглашениях, могли охватывать и их эквиваленты в электронной форме.

I. ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СУЩЕСТВУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ

4. Прежде всего следует начать с тех выводов, к которым можно прийти после ознакомления с вышеупомянутым исследованием ЕЭК ООН по конвенциям, имеющим отношение к международной торговле или международным перевозкам. Предметом анализа здесь являются два вида положений: с одной стороны – положения основных частей различных конвенций, в которых присутствуют термины "письменная форма", "подпись" или "документ", и с другой – заключительные положения этих же конвенций, касающиеся внесения поправок или пересмотра данных конвенций.

5. Однако учитывать необходимо не только положения этих конвенций: следует также ознакомиться и со сферой действия новых положений внутригосударственного права, которые государства ввели в действие в течение нескольких последних лет либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на рекомендацию Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций относительно введения в действие Типового закона, разработанного ЮНСИТРАЛ, либо, наконец, с целью приведения норм внутреннего законодательства в соответствие с тем или иным региональным документом (например, с директивой Европейского союза от 13 декабря 1999 года по вопросу об "основах законодательства Сообщества в отношении электронных подписей" (Journal officiel des Communautés européennes, 19 janvier 2000, L13, p. 12).

6. И наконец, следует пересмотреть квалификацию содержащихся в действующих международных конвенциях норм, касающихся формы документов и средств доказывания, в свете права Всемирной торговой организации (ВТО), а значит, определить, насколько некоторые нормы этого права отвечают существующим потребностям.

A. Основные положения соответствующих документов

7. Анализ, осуществленный в ходе исследований, которые были проведены в 1994 и 1999 годах (см. пункт 1, выше), свидетельствует об исключительном разнообразии ситуаций, существующих в аспекте формулировок положений, касающихся формы документов или средств доказывания.

8. В ряде случаев в текстах недавно принятых документов прямо предусматриваются способы доказывания, свойственные именно электронной торговле, и такие документы могут считаться полностью или частично удовлетворительными. И наоборот, в текстах некоторых документов, подготовленных ранее, содержатся формулировки, неизбежно предполагающие необходимость документа, письменной формы или подписи, исполненных на бумаге. Наконец, определенное число текстов, сформулированных в условиях, когда требовалось закрепить обязательность представления доказательств, исполненных или заверенных на бумаге, можно было бы, в рамках "конструктивного" толкования, считать поддающимися распространению и на документы, пись-

менные формы или подписи, исполненные в электронном виде. Этот последний вариант предполагает именно такое толкование со стороны судебных органов, что само по себе непредсказуемо и ненадежно и не позволяет удовлетворительным образом ответить на конкретные ожидания операторов международной торговли, нуждающихся в том, чтобы в данной области существовали четкие и заранее установленные правила, обеспечивающие юридическую безопасность проводимых ими операций и их международное признание.

9. Таким образом, не вдаваясь в подробный анализ различных положений, касающихся подписи, письменной формы или документов, можно предположить наличие острой необходимости в приведении ряда подвергнутых исследованию документов в соответствие с требованиями времени. Само собой разумеется, что несмотря на наличие эвентуальной возможности адаптировать документы на разовой основе, было бы все же желательным – по причинам юридической безопасности, упомянутым выше, – унифицировать новые определения терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" и применять в каждом из соответствующих документов один и тот же вид определения, используя, например, определения, содержащиеся в Типовом законе, разработанном ЮНСИТРАЛ. Таким образом можно будет завершить работу по унификации и избежать риска разночтений между документами международного и национального характера, а значит, и возникающей в результате таких разночтений неопределенности.

B. Нормы, подлежащие пересмотру

10. Вышеупомянутое исследование ЕЭК ООН дает количественную картину масштабов проблемы. Речь идет не менее чем о тридцати конвенциях, многосторонних соглашениях, единообразных типовых законах и стандартных правилах, касающихся международных торговых отношений или международных перевозок. Поражает и вызывает множество замечаний крайнее разнообразие юридических ситуаций и соответствующих положений.

1. Природа и правовой режим соответствующих документов

11. *Правовая природа этих различных документов*, каждый из которых призван служить ориентиром в практической правовой деятельности операторов международной торговли, *чрезвычайно разнохарактерна*, ибо в их числе можно обнаружить как многосторонние конвенции, обладающие качеством договоров, так и рекомендации или типовые правила, принятые международными организациями (или некоторыми из их органов), причем не только, хотя и чаще всего, межправительственными организациями, как, например, ЮНСИТРАЛ или Международная организация гражданской авиации (ИКАО), но и неправительственными организациями [Международной торговой палатой (МТП), Международной ассоциацией воздушного транспорта (ИАТА) или Международной федерацией транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА)], и даже правила, вытекающие из конвенций, которые действовали ранее.

12. Прежде всего эти документы различаются между собой по своей юридической силе: они могут иметь обязательную юридическую силу только для участвующих в них сторон (как, например, в случае договоров); обязательную силу для всех членов соответствующей организации (как, например, в случае регламентов ИКАО); фиксировать обязательства профессионального характера (как, например, в случае правил ИАТА); рассматриваться в качестве международного торгового обычая; являться рекомендациями, не имеющими обязательной юридической силы, или же представлять собой типовые положения, предлагаемые к применению государствам или операторам.

13. Кроме того, неодинаков и правовой режим, который может действовать в отношении этих документов. В одних случаях применять и соблюдать следует нормы международного публичного права, касающиеся договоров, в других же – специальные правила, характерные для той или иной соответствующей международной организации. Иногда речь может идти о всеобъемлющем процессе пересмотра договора со всеми его непредсказуемыми моментами, касающимися, в частности, как будет видно ниже, последствий внесения той или иной поправки. Бывают и случаи, когда дело может касаться внесения изменений в какой-либо односторонний акт соответствующей международной организации.

2. Состояние международных конвенций

14. Рассматривая состояние международных конвенций как таковых, следует отметить, что не все они еще вступили в силу. В отношении конвенций, уже вступивших в силу, может возникнуть вопрос о внесении в них поправок или об их пересмотре. И здесь могут быть отмечены разные ситуации.

15. Некоторые из таких конвенций содержат в своих собственных текстах положения о внесении изменений, которые необходимо будет в принципе соблюдать, если возникнет намерение внести в эти конвенции поправки, направленные на применение единообразных подходов, которые касаются нового определения терминов "подпись", "письменная форма" или "документ". При этом конвенций, в которых были бы четко прописаны все или наиболее существенные элементы процедуры, очень немного [см. тем не менее Конвенцию о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (КМЖП) 1980 года].

16. В других же конвенциях содержатся положения о поправках или пересмотре, в которых специальные требования предусмотрены лишь по отдельным конкретным элементам процедуры, например в отношении инициативы созыва конференций по пересмотру, принадлежащей, согласно ряду конвенций, либо каждому государству-участнику в отдельности [см., в частности, Международную конвенцию для унификации некоторых правил о коносаменте, подписанную в Брюсселе в 1924 году; Конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, которая была подписана в Варшаве в 1929 году, или Конвенцию о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), подписанную в Женеве в 1956 году], либо одной трети государств-участников (Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года – "Гамбургские правила").

17. Таким образом, в большинстве случаев положения о пересмотре либо отсутствуют вообще, либо являются весьма неполными, что с неизбежностью заставляет применять обычные нормы международного права, касающиеся внесения поправок или изменений в международные договоры. Такие нормы были кодифицированы в статье 40 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Сравнительно гибкие по своему характеру положения этой статьи можно, вероятно, сегодня рассматривать не как нормы, имеющие чисто договорный характер и принятые в порядке прогрессивного развития международного права, а как положения, на самом деле отражающие норму обычая в этой области.

18. С одной стороны, в статье 40 Венской конвенции о праве международных договоров предусмотрен ряд норм, касающихся *процедуры* внесения поправок в многосторонние договоры, причем эти нормы имеют вспомогательный характер и не являются полными по своему содержанию. Нетрудно заметить, что положения статьи 40 не противоречат ряду вышеупомянутых положений о пересмотре, которые можно обнаружить в некоторых конвенциях, рассмотренных в упоминавшемся ранее исследовании ЕЭК ООН. По этому поводу в статье 40 Венской конвенции предусмотрено следующее:

> "1. Если договор не предусматривает иное, при внесении поправок в многосторонний договор следует руководствоваться нижеследующими пунктами.
>
> 2. Все Договаривающиеся государства должны уведомляться о любом предложении, касающемся поправок к многостороннему договору, которые должны действовать в отношениях между всеми участниками, причем каждое из Договаривающихся государств имеет право участвовать в:

a) принятии решения о том, что следует сделать в отношении такого предложения;

b) переговорах и заключении любого соглашения о внесении поправок в договор.

3. Каждое государство, имеющее право стать участником договора, также имеет право стать участником договора, в который были внесены поправки".

19. Наряду с этим в данной статье закреплены нормы о юридических последствиях поправок к договорам, причем здесь в высокой степени учитываются воля государств и принцип относительного действия договоров, но как следствие нарушается единообразие применения договорных положений и привносится элемент неравнозначности договорных обязательств в зависимости от того, приняли ли государства соответствующие поправки. Далее в статье 40 записано следующее:

"4. Соглашение о внесении поправок не связывает государство, уже являющееся участником договора, но не ставшее участником соглашения о внесении поправок в договор; в отношении такого государства применяется пункт 4 *(b)* статьи 30[6].

5. Государство, которое стало участником договора после вступления в силу соглашения о внесении поправок, если только оно не заявляет об ином намерении:

a) считается участником договора, в который были внесены поправки; и

b) считается участником договора, в который не были внесены поправки, в отношении любого участника договора, не связанного соглашением о внесении поправок в договор".

20. Как видим, действие поправки к многосторонней конвенции ставится в зависимость от ее принятия государствами – участниками первоначального договора. Таким образом, договор с внесенной в него поправкой будет действовать в отношениях между государствами, ратифицировавшими такую поправку, а вот в отношениях как между государствами, поправку не ратифицировавшими, так и между обеими этими группами государств будет по-прежнему применяться договор в его первоначальной редакции. Помимо того что в Венской конвенции не указано, поскольку этого нет в заключительных положениях, ни при каком большинстве текст той или иной поправки может считаться принятым, ни при каких условиях его можно рассматривать как вступивший в силу (достаточно ли для этого двух ратификаций?), что само по себе может породить вопросы процедурного характера, заключительные пункты статьи 40 не помогают и в достижении поставленной цели унификации. Статья 40 фактически касается лишь международных конвенций, но и в отношении них она никоим образом не гарантирует быстрого достижения указанной цели. Ведь путь принятия поправок предполагает параллельное проведение множества продолжительных по времени и чреватых различными неожиданностями процедур пересмотра конвенций, и все это для того, чтобы результат этих процедур оказался зависимым от выполнения национальных процедур ратификации, завершение которых всеми государствами – участниками конвенций может растянуться на длительные сроки.

3. Частный случай конвенций, еще не вступивших в силу

21. В отношении конвенций, которые еще не вступили в силу, осуществление процедуры пересмотра представляется невозможным.

22. В принципе, согласно праву международных договоров, подписание документа означает завершение переговоров и одновременно удостоверение подлинности текста договора, явившегося плодом этих переговоров. По международному праву ничто теоретически не препятствует государствам возобновить переговоры. Такое иногда происходит, когда речь идет о двусторонних договорах. Труднее обстоит дело с многосторонними договорами, особенно в том случае, когда отдельные государства уже ратифицировали первоначальный текст и приняли на себя таким образом обязательства, вытекающие из начальной редакции этого текста. И все же подобная ситуация имела место в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, подписанной в Монтего-Бей 10 декабря 1982 года. Здесь, учитывая фактор времени и трудности в плане получения 60 ратификаций, требовавшихся для вступления в силу конвенции, отдельные положения которой вызывали упорные возражения со стороны некоторых промышленно развитых государств[7], оказалось необходимым доработать текст самой конвенции. При этом исключался вариант возобновления переговоров по всему тексту конвенции, которая была подписана в Монтего-Бей и на разработку которой ушел добрый десяток лет. Выход был найден в заключении "Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву", которое было принято 29 июля 1994 года и временно применялось даже до того, как 28 июля 1996 года получило число ратификаций, необходимое для его вступления в силу. Под видом "толкования" в приложении к этому "соглашению" были фактически изменены многие положения конвенции. Здесь был применен необычный способ пересмотра, но он, очевидно, может послужить пищей для размышлений применительно к данному рассматриваемому случаю.

4. Документы, не имеющие конвенционного характера

23. Рассматривая вопрос о документах, не имеющих конвенционного характера, следует, наверное, обратиться к соответствующим положениям документов организаций, которые их выпускают. На первый взгляд, в случаях подобного рода пересмотр зависит, как представляется, прежде всего от политической воли, ибо применяемые здесь процедуры являются относительно гибкими. Как это уже отмечалось ранее, документы, о которых идет речь, в ряде случаев не обладают обязательной юридической силой, но в то же время являются документами справочного характера, имеющими важное практическое значение.

C. Опасность компрометации Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

24. Завершая этот анализ сложившегося положения в области права, следует подчеркнуть опасность утраты действенности, которая угрожает этому Типовому закону ЮНСИТРАЛ, если не будет проведена параллельная адаптация текстов международных конвенций. Ведь во многих государствах считается, что международные договоры имеют преимущественную силу перед законами и в случае коллизии применяются именно договоры, причем даже несмотря на то, что коллидирующий закон может быть принят после заключения договора. Следовательно, может случиться так, что в каком-либо государстве, где принят национальный закон, соответствующий Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, положения последнего будут судьей отклонены в пользу положений конвенций, принятых до него, но требующих наличия документов, исполненных на бумаге, или собственноручных подписей. Тем самым усилия по унификации права, предпринимаемые через механизм распространения данного Типового закона на различные государства, не могут считаться полностью удовлетворительными, а представляют собой всего лишь один из необходимых, но не достаточных этапов работы.

D. Возникновение препятствия на пути развития электронной торговли

25. Мысль о том, что отсутствие адаптации определения терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" к особенностям торговли, осуществляемой через Интернет, может явиться

[6] Пункт 4 *(b)* статьи 30 гласит: "В отношениях между государством – участником обоих договоров и государством – участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства".

[7] Число требовавшихся ратификаций (60) могло быть вскоре уже получено в начале 90-х годов, но неучастие в конвенции достаточно большого числа промышленно развитых государств наверняка поставило бы под вопрос начало работы Международного органа по морскому дну, финансирование которого могло оказаться проблематичным.

препятствием к развитию электронной торговли и дискриминировать ее по сравнению с обычной торговлей, весьма четко прослеживается в вышеупомянутой рекомендации СЕФАКТ от 15 марта 1999 года, в которой было записано следующее: "Осознавая необходимость недопущения причинения ущерба электронной торговле и поддержки усилий по достижению глобального паритета в праве между обычной и электронной торговлей …".

26. До настоящего времени, как представляется, мысль эта не получила серьезного развития в рамках ВТО, хотя данная организация и отслеживает вопрос развития электронной торговли. Дискриминация, которая уже просматривается между этими двумя формами торговли, на первый взгляд не подпадает под действие двух основных принципов права, установленных ГАТТ с целью недопущения дискриминации, а именно клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации (статья I) и принципа национального режима (статья III). В целом в рамки этих принципов такая дискриминация не укладывается, но при определенных обстоятельствах за ними может скрываться политика национальных преференций.

27. Более вероятно, что ограничение способов доказывания необходимостью представления доказательств, исполненных на бумаге, и вытекающее отсюда исключение способов доказывания, присущих именно электронной торговле, может стать новым видом нетарифных барьеров или новой формой ограничения доступа к рынкам.

II. НЕКОТОРЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ О НАПРАВЛЕНИЯХ ВОЗМОЖНЫХ ИЗЫСКАНИЙ

28. Анализ сложившейся ситуации позволяет выделить несколько направлений, которые могут послужить основой для будущей деятельности, с тем чтобы обеспечить использование новых определений терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" в более широком смысле в рамках правоотношений, описанных в международных документах, которые подверглись обзору в ходе упоминавшихся выше исследований ЕЭК ООН, имевших место в 1994 и 1999 годах. Но после проведения такого анализа возникает мысль о том, что цель ЮНСИТРАЛ могла бы не сводиться лишь к подгонке уже действующих документов, в надежде на то, что будущие международные документы будут соответствовать определениям, вытекающим из Типового закона, а скорее ее усилия могли бы быть направлены на более масштабную разработку международного отправного документа, опирающегося на Типовой закон в его международном измерении, с привлечением всех государств к его применению. Таким образом, и по соображениям правового характера, и по чисто техническим причинам следовало бы стремиться не столько к точечному пересмотру целого ряда конкретных документов, сколько в первую очередь – к подготовке определенного документа общего плана.

29. Рассуждая о выборе типа такого возможного документа, можно было бы задаться вопросом о том, какая существует заинтересованность в том, чтобы пойти по пути придания ему формы конвенции или формы документа, не имеющего договорного характера (резолюции или рекомендации).

30. Встает, естественно, и вопрос о том, как наилучшим образом обеспечить максимально широкий географический охват новыми определениями средств доказывания с учетом возможных случаев проявления к ним недоверия, недостаточной информированности или просто невнимательного к ним отношения со стороны отдельных государств.

31. Этот последний вопрос следует рассматривать в свете возможного анализа норм, касающихся электронных средств доказывания. С точки зрения операторов международной торговли, этот вопрос следует рассматривать в его традиционном частноправовом аспекте: нормы, относящиеся к средствам доказывания, имеют существенно важное значение при заключении контрактов и урегулировании споров между коммерсантами. Работа ЮНСИТРАЛ до сих пор строилась главным образом в этом направлении, что соответствует ее мандату, который состоит в том, чтобы укреплять юридическую безопасность операторов международной торговли. Не ставя под сомнение этот традиционный и по-прежнему основной подход, можно было бы, наверное, взглянуть на проблему и с более широкой, макроэкономической точки зрения и учесть требования, вытекающие из норм права ВТО. А взглянув с этой точки зрения, можно задаться вопросом, не создают ли ограничения в отношении средств доказывания, присущих электронной торговле, очевидных препятствий к развитию этого вида торговли?

1. Нецелесообразность пересмотра текстов каждого конкретного международного документа

32. Анализ методики проводившихся ранее пересмотров различных текстов в аспекте понятий "письменная форма", "подпись" и "документ" со всей очевидностью показывает, что подобное мероприятие, заключающееся в пересмотре каждого из текстов, может оказаться чрезвычайно продолжительным, трудоемким и, более того, расплывчатым по своим результатам в том, что касается содержания документов, поскольку невозможно твердо гарантировать, что новые определения, принимаемые в каждом конкретном случае, непременно будут идентичны, и в том, что касается последствий ratione personae проведенных таким образом пересмотров.

33. Можно, безусловно, исходить из того, что в рамках каждой конвенции или каждого соответствующего международного органа будет проводиться пересмотр с целью постепенного введения новых определений и замены ими прежних, но если ставить перед собой задачу сравнительно быстрой унификации в этой области, то путь пересмотра не является, по-видимому, оптимальным.

34. Как представляется, в этих условиях необходимо решать тройную задачу: прежде всего следует согласовать единые определения соответствующих терминов, которые с этого момента должны стать своего рода обязательным эталоном, предназначенным не только для целей расширения традиционных определений, но и для практически автоматического включения в тексты будущих документов; затем следует обеспечить внесение этих определений в тексты действующих документов, независимо от их характера (конвенции, производные правовые документы или рекомендации), и, наконец, нужно добиться того, чтобы эти определения стали действовать применительно к максимально большему числу государств и уж во всяком случае ко всем государствам, связанным тем или иным международным документом, который был охвачен вышеупомянутым исследованием ЕЭК ООН.

2. Разработка единого документа: возможные варианты

35. Таким образом, желательной представляется разработка единого документа, содержащего унифицированные определения терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" и позволяющего обеспечить глобальный пересмотр всех включенных в исследование международных документов (не исключая при этом и другие документы) и придать средствам доказывания, присущим электронной торговле, статус, равный статусу средств доказывания, допускаемых в сфере обычной торговли. На этом этапе возможны несколько вариантов, имеющих как свои преимущества, так и свои недостатки.

а) *Два варианта. Документ, обладающий качеством конвенции, или не имеющий такового?*

36. Первый вариант – классический. В этом случае необходимо определить, что более целесообразно: разработать документ, обладающий качеством конвенции, например соглашение о толковании либо какое-нибудь дополнительное соглашение или протокол, либо, наоборот, использовать документ, не обладающий характером конвенции, к примеру руководящие принципы (guidelines) или рекомендацию по вопросам толкования. Как известно, преимущество первого выбора состоит в том, что он позволяет создать нормативный юридический акт, который будет иметь обязательную силу, то есть и значение, равное значению уже существующих документов конвенционного характера. Неудобство его заключается в том, что, согласно устоявшимся принципам международного права, такое соглашение будет

иметь обязательную силу лишь в отношениях между государствами, являющимися его участниками. И наоборот, если для разработки документа, не обладающего качеством конвенции, будет избран достаточно представительный форум (например, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций или ЮНСИТРАЛ), то такой документ, несмотря на его всего лишь стимулирующий характер, будет иметь более широкую сферу действия, поскольку будет адресован практически всем государствам – членам международного сообщества.

b) *Новая конвенция или соглашение о толковании*?

37. Если выбрать путь разработки документа конвенционного характера, то при этом следует помнить, что внесение изменений в международные договоры может осуществляться не только в рамках процедуры классического пересмотра, о которой речь шла выше, но и в соответствии с положениями уже существующего договора или с нормами, содержащимися в статье 40 Венской конвенции. Всегда считалось общепризнанным, что государства могут вносить изменения в уже существующее соглашение путем заключения нового соглашения. Юридические последствия заключения такого нового соглашения – когда речь идет о двух заключаемых друг за другом двусторонних договорах или в том случае, когда все стороны предыдущего договора становятся также и сторонами последующего договора, – довольно просты. Так, возможность заключения последующего договора, не совпадающего с положениями первоначального, предусмотрена в статье 59 Венской конвенции в следующей формулировке:

> "1. Договор считается прекращенным, если все его участники заключат последующий договор по тому же вопросу и:
>
> *a)* из последующего договора вытекает или иным образом установлено намерение участников, чтобы данный вопрос регулировался этим договором; или
>
> *b)* положения последующего договора настолько несовместимы с положениями предыдущего договора, что оба договора невозможно применять одновременно".

38. В рассматриваемом случае речь, естественно, идет не о заключении последующего соглашения, которое противоречило бы предыдущему, а скорее о заключении простого соглашения о внесении изменений в положения предыдущего, которые касались бы лишь определения понятий письменной формы, подписи, подлинника и прочих средств доказывания. Вопрос о применении последующих договоров, касающихся тех же самых отношений, рассматривается в статье 30 (пункты 3 и 4) Венской конвенции, в которых провозглашается следующее:

> "3. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.
>
> 4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:
>
> *a)* в отношениях между государствами – участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;
>
> *b)* в отношениях между государством – участником обоих договоров и государством – участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства".

39. Таким образом, вполне очевидно, что можно предусмотреть заключение единого соглашения, которое касалось бы новых определений терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" и которое определенным образом дополняло бы соответствующие положения всех конвенций, заключенных ранее. Можно сделать так, чтобы в этом едином соглашении предусматривалось также и то, что оно является документом, который налагает на участвующие в нем государства соответствующие обязательства по применению документов, не имеющих качества конвенций, в плане содержащихся в них определений.

40. Не придавая такому единому документу, возможно, слишком высокого статуса "акта о пересмотре" предыдущих документов, можно было бы предусмотреть более нейтральную форму соглашения о толковании, поскольку в конечном счете речь в большинстве случаев идет не о том, чтобы вносить изменения, противоречащие текстам уже принятых документов, а о том, чтобы, как это можно было видеть выше, в одних случаях уточнить смысл терминов, поддающихся более или менее ограничительному толкованию, а в других – придать терминам "подпись", "письменная форма" и "документ" значения, которыми их явно не могли наделить в то время, когда соответствующие документы разрабатывались. Нет сомнений в том, что судья, рассматривающий международные дела, будет истолковывать термины международных конвенций в свете той эволюции, которую такие понятия могли претерпеть в результате, в частности, развития технических средств[8]. Таким образом, речь могла бы идти о том, чтобы путем заключения международного соглашения уточнить "аутентичное", то есть исходящее от самих сторон, толкование положений различных обязывающих их документов, причем независимо от того, какова правовая природа таких документов (международный договор, производный правовой документ или рекомендация). Используя форму простого соглашения о толковании, которое было бы единым и общим для всех международных документов любого правового значения, можно было бы, как представляется, довольно легко решить задачу унификации и при этом не вставал бы напрямую ни вопрос о подлинном "изменении" текстов уже действующих документов (а такая цель, впрочем, и не ставится), ни вопрос о корректности процедуры пересмотра. Кроме того, если такому эвентуальному документу будет придана квалификация соглашения о толковании, это позволит парировать любые критические замечания относительно того, нужно ли было следовать обычной процедуре пересмотра конвенций.

c) *Рамки для подготовки такого документа*

41. Если будет принято решение о разработке соглашения о толковании, а не собственно документа о пересмотре, то выбор для подготовки такого соглашения логически падает на ЮНСИТРАЛ, в мандат которой входит "изыскание путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли"[9]. Такой формат позволил бы избежать вопроса о конкурирующих полномочиях других форумов (конференций сторон уже заключенных конвенций, а также международных организаций и неправительственных организаций), в рамках которых были подготовлены тексты различных вошедших в исследование документов. Помимо всего прочего, такой формат обладает еще и тем преимуществом, что в его рамках открывается уникальная возможность опереться на мнения различных судей и арбитров. В формально-юридическом плане такое соглашение можно будет впоследствии закрепить, используя классическую процедуру принятия соглашений на межправительственной конференции, открытой для участия всех государств.

d) *Форма соглашения о толковании*

42. В силу того факта, что соглашение о толковании обычно считается направленным не на изменение предыдущего договора,

---

[8] См., например, недавние материалы работы Апелляционного органа ВТО: «Фигурирующее в пункте *(g)* статьи XX выражение "истощение природных ресурсов" было фактически сформулировано более 50 лет назад. Его следует анализировать (…) в свете сегодняшней озабоченности сообщества наций по поводу проблем защиты и сохранения окружающей среды (…). Содержание или значение родового понятия "природные ресурсы", употребленного в пункте *(g)* статьи XX, не являются "статичными", а скорее воспринимаются "с учетом эволюции определений"». Etats-Unis. Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes. Rapport de l'Organe d'Appel, 12 octobre 1998, WT/DS 58/AB/R, пункты 129 и 130.

[9] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, 1968–1970 годы, часть первая, глава II, раздел E).

а лишь на уточнение используемых в нем терминов, с тем чтобы избежать затруднений при его практическом применении частными лицами или судьями, государства могли бы, по-видимому, без особых трудностей удовлетвориться форматом соглашения в упрощенной форме, который, впрочем, весьма часто используется в этой области. Большими преимуществами такого формата были бы, естественно, простота и быстрота введения соглашения в действие, поскольку было бы достаточно простого его подписания представителями государств. Такое подписание можно было бы осуществить после завершения работы над текстом соглашения о толковании, что позволило бы избежать непредвиденных случайностей и задержек, свойственных внутренним конституционным процедурам, связанным с ратификацией договоров, не говоря уже о нередко встречающейся волоките со стороны национальных администраций при осуществлении ратификационных процедур, которая чаще обусловлена инертностью, чем реальным несогласием по существу.

43. Против такого решения, по всей видимости, вряд ли можно возразить. Подписание является первым из способов выражения согласия на обязательность договора, упоминаемых в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров, в которой не устанавливается никакой иерархии и не проводится никакого различия между договорами на основании этого критерия. Ученые единодушно придерживаются мнения, что соглашение, принятое в упрощенной форме, не уступает по своему значению договору, заключенному с соблюдением всех формальных моментов, и что не существует областей, которые могли бы по своей природе считаться с точки зрения международного права не допускающими использования соглашений в упрощенной форме[10]. Самым показательным примером в этом отношении является ГАТТ 1947 года. В области двусторонних отношений путем обмена письмами или нотами заключается бесчисленное количество соглашений о толковании в упрощенной форме. И хотя в области многосторонних отношений такие соглашения встречаются не столь часто, этот формат не должен вызывать никаких серьезных проблем правового характера, однако наиболее подходящей формой представления подобных соглашений здесь, по всей видимости, является форма классического соглашения.

44. Если государства обычно предпочитают придерживаться традиционной процедуры заключения договоров в тех случаях, когда их нормативное содержание имеет существенное значение и затрагивает области, которые с точки зрения внутреннего конституционного права предполагают прохождение документа через парламент, поскольку здесь дело касается полномочий парламента, то, как представляется, ситуация меняется, когда речь заходит о простом соглашении о толковании, не преследующем цель изменения существенных обязательств, вытекающих из международных конвенций, а лишь направленном на уточнение смысла некоторых терминов или адаптацию определений к требованиям технического развития.

45. В области внутригосударственного права, при условии соблюдения формы документа, чаще всего связанной с его опубликованием, судья, рассматривающий дела внутреннего характера, уже давно, как правило, признает соглашения, заключенные в упрощенной форме, равнозначными соглашениям, заключенным с соблюдением всех официальных формальностей, причем даже в тех государствах, в конституциях которых, как, например, в конституции Соединенных Штатов Америки, прямо не предусматривается право исполнительной власти подписывать соглашения подобного рода[11].

46. Поэтому, когда дело касается соглашения о толковании, формат соглашения, заключенного в упрощенной форме, не должен, как правило, вызывать каких-либо особых возражений со стороны государств. Если же со стороны некоторых из них возникнут возражения, связанные с особенностями норм их внутреннего конституционного права, то вполне можно предусмотреть смешанную систему, согласно которой заключительные положения соглашения о толковании вступят в силу в отношении того или иного государства либо после его подписания, если государство заявит, что его подпись будет иметь обязывающую силу, либо после уведомления депозитария договора о выполнении формальностей, требуемых согласно внутреннему праву этого государства с точки зрения выражения им своего согласия на принятие обязательств по данному соглашению. На самом деле международное публичное право является в этом отношении весьма гибким и смешанные форматы подобного рода вовсе не являются исключением в современной практике.

3. Как обеспечить универсальность документу, вводящему новые определения?

47. Даже несмотря на то что соглашение о толковании имеет менее формальный характер, чем соглашение о внесении изменений, и несмотря на то что, как уже указывалось выше, использование соглашения, заключенного в упрощенной форме, позволяет сразу надеяться на присоединение к нему большого числа государств и на его незамедлительное вступление в силу, нет никаких сомнений и в том, что такое соглашение сохраняет конвенционную природу и что в его отношении применяются принципы международного права, касающиеся уважения воли государств, и, в частности, принцип относительного действия международных договоров. Следовательно, нельзя исключать и того, что отдельные государства по различным причинам не сразу подпишут такое соглашение о толковании или посчитают, что оно требует дополнительного изучения национальными инстанциями. В этом случае эффект "омнибуса", искомый в рамках формата соглашения в упрощенной форме, может и не быть достигнут. Однако необходимо, чтобы таким соглашением о толковании оказалось связанным как можно большее число государств, причем это необходимо не только для того, чтобы обеспечить развитие электронной торговли на равноправных условиях с обычной торговлей, но и потому, что, как мы уже имели возможность убедиться, группы государств, связанных различными документами, которые подлежат пересмотру, чрезвычайно разнообразны и цель, которую необходимо достичь с помощью такого единого соглашения о толковании, заключается в том, чтобы оно распространялось на все документы, содержащие термины "подпись", "письменная форма" и "документ", независимо от списка государств, в отношении которых действует каждый из таких документов.

a) *Дополнительные меры со стороны Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций*

48. В связи с этим представляется желательным рассмотреть вопрос о том, чтобы попытаться расширить сферу действия такого соглашения о толковании при помощи универсального эффекта рекомендаций, принимаемых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Так, можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы Генеральная Ассамблея приняла резолюцию, в которой всем государствам-членам рекомендовалось бы подписать такое соглашение о толковании. В случае необходимости, для того чтобы придать подобной резолюции более обязательный характер, можно было бы предусмотреть классическую систему представления докладов, обязывающую государства сообщать о принятых ими мерах для подписания соглашения о толковании. Можно было бы рассмотреть и вопрос о том, чтобы ЮНКТАД, приняв аналогичную резолюцию, оказала, со своей стороны, поддержку в отношении подписания соглашения о толковании развивающимися государствами.

b) *Сотрудничество с другими международными организациями*

49. Если работа, проводимая ЮНСИТРАЛ в отношении средств доказывания, которые можно использовать в области электрон-

---

[10] См., например, Daillier and Pellet, *Droit international public*, 6th edition, LGDJ Paris 1999, No. 84; Combacau and Sur, *Droit international public*, 4th edition, Montchrestien, Paris 1999, p. 118; L. Wildhaber, *Executive agreements*, in R. Bernhardt, ed., *Encyclopaedia of Public International Law*, volume II, 1995, p. 316.

[11] См. по этому поводу: L. Wildhaber, op. cit., а также цитировавшиеся выше материалы судебной практики.

ной торговли, уже достигла конкретной правовой стадии на уровне принятия Типового закона, то в других организациях только началось рассмотрение возможностей, открывающихся благодаря электронной торговле применительно к либерализации международной торговли. К числу таких организаций относятся, в частности, ОЭСР, принявшая соответствующую программу действий на Монреальской конференции по электронной торговле 1998 года, и ВТО, которая в соответствии с Декларацией министров об электронной торговле 1998 года приступила к осуществлению рабочей программы, курируемой совместно советами по торговле сырьевыми товарами, по интеллектуальной собственности и по торговле и развитию. В деятельности этих двух организаций присутствует заметное желание сотрудничать с другими международными организациями. Поэтому можно предположить, что ОЭСР и особенно ВТО окажут помощь в стимулировании государств к подписанию соглашения о толковании.

50. Наряду с этим необходимо также добиваться содействия и со стороны ИКАО (в том, что касается относящихся к ней документов), и со стороны ИАТА.

4. Согласование предполагаемого пересмотра с правом ВТО

51. Мысль о том, что несоответствие определений терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" особенностям электронной торговли может явиться препятствием на пути развития этого вида торговли и поставить его в подчиненное положение по отношению к обычной торговле, вызывает, как это можно было видеть выше, все более пристальное внимание в системе Организации Объединенных Наций. Однако, как это указывалось выше, несоответствие такой диспропорции праву ВТО резко не бросается в глаза. Как известно, основной задачей права ВТО является недопущение дискриминации в режимах торговли, действующих во взаимоотношениях между различными государствами-членами. Различие же между обычной торговлей и торговлей электронной в рамки подобной дискриминации не вписывается. Бесполезно искать положения, касающиеся этой проблемы, в Соглашении по торговле услугами или в Соглашении по техническим барьерам в торговле. Кроме того, нельзя же на самом деле полагать, что недостатки определений, относящихся к доказательствам, являются административными формальностями. Однако не подлежит сомнению и то, что помехи, которые могут возникнуть в этой области, являются препятствиями к развитию определенной формы международной торговли. В связи с этим, по-видимому, будет нетрудно убедить Генеральный совет ВТО занять по этому вопросу соответствующую позицию и вынести рекомендацию, поощряющую к принятию определений терминов "подпись", "письменная форма" и "документ", которые находились бы в русле развития электронной торговли. Такая поддержка была бы особенно полезной с учетом более широкого состава членов ВТО по сравнению с ОЭСР, а также той наставнической роли, которую ВТО играет в области международной торговли по отношению к входящим в нее развивающимся государствам.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

52. В заключение следует отметить, что, как представляется, наиболее действенным способом приведения в соответствие с современными требованиями определений, содержащихся во всех документах, которые были подвергнуты анализу в рамках исследования, проведенного секретариатом ЮНСИТРАЛ в интересах достижения оптимально быстрого решения проблемы и оптимальной сферы охвата, было бы заключение, по инициативе ЮНСИТРАЛ, соглашения о толковании в упрощенной форме, призванного уточнить и дополнить определения терминов "подпись", "письменная форма" и "документ" во всех действующих или будущих документах, какой бы ни была их правовая природа. Повышению эффективности и максимальному расширению сферы действия такого соглашения могли бы способствовать соответствующая резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, а также рекомендации, подготовленные, в частности, ОЭСР и Генеральным советом ВТО.

14 декабря 2000 года

Женевьева БЮРДО,
профессор Парижского университета,
Париж I–Пантеон-Сорбонна,
Ассоциированный сотрудник Института международного права,
Генеральный секретарь Гаагской академии
международного права

F. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: возможная будущая работа в области электронной торговли: передача прав на материальные товары и других прав: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.90)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
	ВВЕДЕНИЕ	1–5	300
I.	ПЕРЕДАЧА И СОЗДАНИЕ ПРАВ В УСЛОВИЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БУМАЖНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ	6–26	301
	A. Общие замечания	7	301
	B. Передача прав на материальные товары и других прав	8–18	301
	1. Передача путем согласия	11–12	302
	2. Передача путем регистрации	13–14	302
	3. Передача путем поставки	15–16	302
	4. Передача путем символической поставки	17–18	303

		Пункты	*Стр.*
C.	Обеспечительные интересы применительно к материальным товарам и нематериальным активам	19–26	303
1.	Формализация путем вступления во владение	22–23	303
2.	Формализация путем регистрации	24–25	304
3.	Другие методы	26	304
II.	ПЕРЕДАЧА И СОЗДАНИЕ ПРАВ С ПОМОЩЬЮ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ СВЯЗИ	27–94	304
A.	Общие правовые препятствия	27–37	304
1.	Письменная форма, подпись и подлинник	28–30	304
2.	Функции регистрации: вопросы полномочий, ответственности и конфиденциальности	31–32	305
3.	Выполнение правовых требований при поставке и символической поставке	33–34	305
4.	Конкретные вопросы, относящиеся к товарораспорядительным и оборотным документам	35–37	305
B.	Международный опыт передачи прав посредством электронных средств	38–94	306
1.	Электронная регистрация сделок с недвижимостью	39–44	306
2.	Дематериализованные ценные бумаги	45–60	307
3.	Электронные складские квитанции	61–74	310
4.	Электронные эквиваленты коносаментов: проект Болеро и другие разработки	75–86	311
5.	Попытки разработки электронного эквивалента оборотных документов: Единообразный закон Соединенных Штатов об электронных сделках	87–94	314
ВЫВОДЫ		95–106	315

ВВЕДЕНИЕ

1. Возможность будущей работы ЮНСИТРАЛ в отношении вопросов оборачиваемости и передаваемости прав на товары в компьютеризированной среде впервые упоминалась на двадцать седьмой сессии Комиссии в 1994 году[1]. Комиссия вернулась к рассмотрению этого вопроса на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году, когда она утвердила текст статей 1 и 3–11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[2]. Комиссия поручила секретариату подготовить исследование истории вопроса по оборачиваемости и передаваемости транспортных документов ЭДИ, уделяя особое внимание морским транспортным документам ЭДИ, с учетом высказанных на двадцать девятой сессии Рабочей группы мнений и предложениях относительно сферы охвата возможной будущей работы[3].

2. В соответствии с руководящими указаниями Рабочей группы в исследовании, впоследствии подготовленном секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.69), рассматривались в основном вопросы обращаемости коносаментов в электронной среде. На основании этого исследования Рабочая группа на своей тридцатой сессии обсудила соответствующие вопросы и утвердила текст проекта законодательных положений, направленных на признание передачи сообщений данных как функционального эквивалента основных действий в рамках договора о перевозке грузов, таких как выдача квитанций на груз, отдача распоряжений перевозчику, требование поставки груза, передача или переуступка прав на груз (доклад об этой сессии см. A/CN.9/421). Этот проект положений был утвержден Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1996 году в качестве статей 16 и 17 окончательного текста Типового закона.

3. Возможность будущей работы – за рамками соответствующих положений Типового закона – в области оборачиваемости и передаваемости прав на товары в компьютеризированной среде вновь обсуждалась на тридцать второй и тридцать третьей сессиях Комиссии, соответственно, в 1999 и 2000 годах. На тридцать второй сессии было предложено, чтобы после завершения разработки единообразных правил о подписях в электронной форме (как тогда назывался проект документа) Комиссия и Рабочая группа рассмотрели возможность работы, среди прочего, в областях "электронной передачи прав на материальные товары" и "электронной передачи нематериальных прав"[4]. На тридцать третьей сессии было высказано предложение о рассмотрении возможности будущей работы по "дематериализации товарораспорядительных документов, особенно в транспортной отрасли". Было предложено проводить работу по оценке желательности и целесообразности уста-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), пункт 201.

[2] Там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункт 306.

[3] Там же, пункт 309.

[4] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 317.

новления единообразных законодательных рамок в поддержку расширения договорных схем, которые в настоящее время разрабатываются с целью замены традиционных коносаментов в бумажной форме электронными сообщениями. Получило широкое распространение мнение, согласно которому такая работа должна не ограничиваться морскими коносаментами, но охватывать и другие виды перевозок. Кроме того, помимо сферы транспортного права такое исследование может также касаться вопросов дематериализованных ценных бумаг. Было отмечено, что по этим темам необходимо также отслеживать работу других международных организаций[5].

4. После обсуждения Комиссия на своей тридцать третьей сессии одобрила предложение провести исследования по этой теме, которое тогда было включено в число предложений для будущей работы[6]. Хотя решение относительно сферы охвата будущей работы не могло быть принято до последующего обсуждения в Рабочей группе, Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении ее нынешней задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил о подписях в электронной форме, Рабочая группа должна будет в контексте своей общей консультативной функции по вопросам электронной торговли рассмотреть некоторые или все из вышеназванных тем, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы разработать более конкретные предложения для будущей работы Комиссии. Было решено, что проводимая Рабочей группой работа могла бы включать параллельное рассмотрение нескольких тем, а также предварительное обсуждение содержания возможных единообразных правил по определенным аспектам вышеназванных тем.

5. В настоящей записке содержится предварительное исследование правовых вопросов, связанных с использованием электронных средств связи для передачи или создания прав на материальные товары, а также для передачи или создания других прав. Особое внимание в ней уделяется возможным электронным субститутам или альтернативам бумажных товарораспорядительных документов и другим формам дематериализованных документов, которые представляют или содержат права на материальные товары или нематериальные права.

ГЛАВА I. ПЕРЕДАЧА И СОЗДАНИЕ ПРАВ В УСЛОВИЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БУМАЖНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ

6. В соответствии с подходом, применявшимся при разработке Типового закона, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы, связанные с передачей и созданием прав на материальные товары и других прав, применяя функциональный подход. Для того чтобы определить, могут ли электронные средства связи применяться для эффективной передачи и создания таких прав и при каких условиях, в данном разделе излагаются основные методы передачи прав на материальные товары и передачи других прав в условиях использования бумажной документации. В данном разделе рассматривается только добровольная передача прав и не исследуется устанавливаемая законом передача собственности или других прав (например, при наследовании или конфискации). Приводимая ниже информация относится к основным методам, используемым для создания и передачи прав на материальные товары и других прав, и не претендует на исчерпывающий анализ всех методов, применяемых в различных правовых системах.

A. *Общие замечания*

7. В данной записке выражение “права на материальные товары” относится к имущественным правам или обеспечительным интересам применительно к вещественному движимому имуществу, включая, в частности, сырьевые и промышленные товары, за исключением используемых для оплаты денежных средств (в случае договора купли-продажи). Выражение “другие права” относится к нематериальным активам (кроме имущественных прав на материальные товары или прав интеллектуальной собственности), которые имеют экономическую стоимость, что делает их оборачиваемыми в ходе хозяйственной деятельности, и включает, в частности, торговую или финансовую дебиторскую задолженность, капиталовложения и прочие виды обеспечения. В разделе B кратко обсуждаются методы передачи прав на материальные товары и другие права. В разделе C речь идет о методах создания обеспечительных интересов на материальные товары или нематериальную собственность.

B. *Передача прав на материальные товары и других прав*

8. Передача имущественных прав на материальные товары может производиться в различных целях, в зависимости от характера сделки между сторонами. Обычно передача собственности – способ, которым должник выполняет договорное обязательство, как в случае поставки товара по договору купли-продажи. Вместе с тем передача собственности может выполнять и другие функции, например когда кредитор принимает передаваемую собственность в качестве субститута других видов исполнения договорных обязательств, первоначально требовавшихся от должника. Те же соображения применяются к уступке других прав, таких как торговая дебиторская задолженность или инвестиционные ценные бумаги.

9. Вследствие этого для целей настоящего раздела необходимо различать *a)* акт передачи соответствующих прав и *b)* договор или сделку, в результате которых возникает обязательство должника передать такие права. Каждый из этих случаев может быть связан с конкретными требованиями, как по форме, так и по существу, в отношении действенности и юридической силы. В настоящем разделе рассматриваются лишь общие методы передачи или уступки прав и требования, применимые к правовой действенности и эффективности такой передачи или уступки. В нем не рассматриваются условия действенности и эффективности различных договоров и сделок, в соответствии с которыми передаются или уступаются права.

10. Методы передачи имущественных прав на материальную собственность обычно базируются на двух правовых концепциях: принципе согласия[7] и принципе постав-

[5] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 386.

[6] Там же, пункт 387.

[7] Передача по согласию является преобладающим методом в юридических системах общего права, а в традиции гражданского права – в юрисдикциях, испытавших влияние французского права [см. сравнительный анализ методов передачи движимого имущества в Rodolfo Sacco, “Le transfert de la propriété des choses mobilières détérminées par

ки[8]. К дополнительным методам относятся регистрация и символическая поставка. Хотя эти дополнительные методы обычно считаются концептуальными вариантами принципа согласия или принципа поставки, в настоящем разделе они представляются по отдельности для простоты восприятия.

1. *Передача путем согласия*

11. В соответствии с принципом согласия собственность переходит от индоссанта к индоссатору посредством заключаемого между ними договора, подразумевающего передачу собственности[9]. В правовых системах, придерживающихся принципа согласия, все, что требуется для передачи собственности по заключенному должным образом договору купли-продажи, это соглашение сторон о купле-продаже товара и их статус как покупателя и продавца. Вместе с тем в некоторых правовых системах особое внимание уделяется намерению сторон в отношении передачи собственности[10]. В этих правовых системах требуется четкое подтверждение соглашения сторон относительно права собственности индоссатора. Такое намерение может быть выражено в основном договоре (таком как договор купли-продажи), но его следует понимать в отдельности. Оно может существовать даже независимо от договора купли-продажи. Вместе с тем в некоторых из этих правовых систем передача собственности в целом или в отношении конкретного товара, считающаяся действительной и эффективной между индоссантом и индоссатором, может не иметь исковой силы в отношении третьих лиц, пока передача не зарегистрирована в регистрационной системе (см. пункты 13 и 14) или пока товары фактически не поставлены индоссатору (см. пункты 15 и 16).

12. Помимо материальных товаров, во многих правовых системах согласия сторон достаточно и для передачи других видов собственности (нематериальной). Тем не менее в отношении уступки платежных требований (дебиторской задолженности) часто существуют особые требования[11]. Уступка может быть действительной и иметь обязательную силу для цедента и цессионария, но при этом не иметь действия в отношении должника, если только тому не стало известно об уступке. В этом отношении правовые системы различаются по тому, необходимо ли уведомление должника и приводит ли какое-либо другое действие к тому, что должнику становится известно об уступке.

2. *Передача путем регистрации*

13. На согласии основан также принцип регистрации, который предусматривает согласие сторон и регистрацию учреждением, наделенным законными правами осуществлять регистрацию[12]. Передача осуществляется при включении соответствующей записи о сделке в регистрационную систему. С помощью регистрации обеспечивается правовая определенность, особенно в тех случаях, когда приобретенное право собственности не может быть показано в первую очередь физическим переходом обладания (например, когда речь идет о недвижимости). В некоторых юрисдикциях согласия сторон (в отдельных случаях при дополнительном требовании фактической поставки товара) может быть достаточно для передачи собственности между сторонами, но чтобы передача имела силу в отношении третьих сторон, может быть необходима регистрация.

14. Иногда передача путем регистрации требуется в отношении определенных видов нематериальной собственности. Например, передачу выпускаемых компаниями акций или других ценных бумаг может быть необходимо осуществлять посредством соответствующих записей в учетных документах компании, по меньшей мере, для того чтобы эта передача имела силу в отношении этой компании или третьих сторон. В некоторых юрисдикциях также созданы системы регистрации сведений об уступках торговой дебиторской задолженности в целях обеспечения доказательства титула собственности на дебиторскую задолженность, уведомления заинтересованных третьих сторон об уступке или в качестве метода определения приоритетов[13].

3. *Передача путем поставки*

15. Принцип поставки также основывается на согласии, но требует, кроме того, физической поставки активов индоссатору[14]. В различных государствах существуют разные подходы в отношении связи между выраженным в договоре основным согласием и дополнительным согласием по поводу передачи самого товара ("действительным соглашением"), которое выражается в поставке. Поскольку основное договорное согласие является базой для передачи путем поставки, на действительность передачи влияет действительность самого договора[15]. С другой стороны, на независимое "действительное соглашение" о передаче договор не оказывает воздействия, и в этом случае дейст-

---

acte entre vifs", *General Reports to the 10th International Congress of Comparative Law*, Péteri and Lamm, eds. (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981), pp. 247–268; см. также Ulrich Drobnig, "Transfer of Property", *Towards a European Civil Code*, Hartkamp and others eds., 2nd ed. (The Hague/London/Boston, Kluwer, 1998), pp. 495–510; информацию о различных правовых системах можно также найти в книге Alexander von Ziegler and others eds., *Transfer of Ownership in International Trade*, (Paris/New York, Kluwer, 1999)].

[8] Передача путем поставки является общим правилом в юрисдикциях гражданского права, которые следуют проводимому в римском праве различию между титулом собственности (titulus) и формой (modus) передачи, таких как большинство юридических систем стран Латинской Америки, а также в юрисдикциях, испытавших влияние германского права или в кодификациях, основанных на германском гражданском кодексе.

[9] Например, во Франции (Code Civil, статьи 1138, 1583, 938), Италии (Codice Civile, статья 1376), Японии (Гражданский кодекс, статья 176).

[10] Это особенно верно в отношении юрисдикций общего права, таких как Австралия (Alexander von Ziegler, *op. cit*., p. 12), применяющие общее право провинции Канады (*ibid*., p. 83), Англия (*ibid*., p. 135).

[11] Правовые аспекты финансирования дебиторской задолженности: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/397), пункт 30 [*Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.95.V.20), часть вторая, глава V, раздел A)].

[12] Например, Германия [*Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), § 873, раздел 1] в отношении недвижимого имущества.

[13] A/CN.9/397 (см. примечание 8), пункт 30.

[14] Например, Австрия [*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), § 426], Германия (BGB, § 929, раздел 1), Греция (Гражданский кодекс, статья 1034), Нидерланды (новый голландский Гражданский кодекс, часть 3, статья 3:84, пункт 1), Российская Федерация (Гражданский кодекс, статья 223, раздел 1), Южная Африка (Alexander von Ziegler, *op. cit.* p. 330), Испания (Código Civil, статья 609), Швейцария (Гражданский кодекс, статья 714, раздел 1).

[15] Нидерланды.

вительность передачи определяется независимо (теория абстрагирования)[16].

16. Передача путем поставки является нормой для эффективной передачи определенных видов нематериальных активов. Такие оборотные документы, как переводные и простые векселя, как правило, оборачиваются путем добровольной или недобровольной передачи права владения данным документом лицом, не являющимся его эмитентом, лицу, которое в результате этого становится его держателем. За исключением оборота путем восстановления в правах, если документ подлежит уплате конкретному лицу, для его оборота необходима передача права владения документом и его индоссамент индоссантом. Если документ выдается на предъявителя, он может оборачиваться только путем передачи права владения. Этот принцип отражен в статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях, где предусматривается, что документ передается путем индоссамента и поставки документа жирантом жирату; или только путем поставки документа, если последний индоссамент бланковый. Тот же принцип содержится в статьях 11 и 16 Приложения I к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 7 июня 1930 года)[17].

4. *Передача путем символической поставки*

17. Даже в странах, где действует принцип поставки, не всегда требуется физическая поставка товара. Владение товаром может сохраняться за индоссантом или агентом индоссанта, если стороны приходят к соглашению о правовых взаимоотношениях, по которым косвенное владение уступается индоссатору[18]. Может также считаться, что имущественные права на товары были переданы, если индоссатор приобретает возможность осуществлять или требовать осуществления контроля над товаром. Примерами этого служат передача индоссатору ключей от склада, где хранится товар, или передача индоссатору документов (таких, как коносамент или складская квитанция), необходимых для того, чтобы требовать поставки товара от ответственного лица, которому он был передан на хранение по распоряжению держателя.

18. Передача собственности путем символической поставки обычно является исключением из общего требования физической поставки товара. Соответственно, для осуществления передачи собственности никакое действие сторон не может служить заменой несостоявшейся поставки, за исключением тех символических действий, которые закон наделяет той же функцией. Другими словами, как правило, стороны не могут создавать иные методы передачи, кроме предусмотренных законодательством.

C. *Обеспечительные интересы применительно к материальным товарам и нематериальным активам*

19. В данном разделе вкратце описываются основные методы создания и совершенствования обеспечительных интересов[19]. Для этого важно провести различие между формальными требованиями, если таковые существуют, которые должны соблюдаться, чтобы соглашение об обеспечении имело обязательную силу для его сторон, и требованиями, которые необходимо выполнить, чтобы обеспеченный кредитор мог взыскать обеспечение с третьих сторон.

20. За исключением нескольких юрисдикций, которые вообще обходятся без формальных требований в отношении всех или по крайней мере некоторых видов обеспечительных интересов, таких как покупная сумма, соглашения об обеспечении в большинстве случаев обуславливаются определенными формальными требованиями и, как правило, должны заключаться в письменной форме[20]. В некоторых правовых системах соглашение об обеспечении может заключаться в устной форме, если обеспечение находится во владении получающей его стороны. Если соглашение об обеспечении необходимо заключить в письменной форме, в соответствии с применимым правом могут потребоваться различные дополнительные формальности. Такие юридические требования касаются в первую очередь формы договора, но иногда и его условий. В большинстве случаев не существует единого требования к форме различных видов обеспечительных интересов и законом предусматривается различный уровень соблюдения установленных норм и правил, в зависимости от суммы обеспеченного обязательства или от характера обеспечения.

21. В большинстве правовых систем правовые требования не исчерпываются необходимостью заключения формального договора, и договор должен дополняться другими видами предания гласности. Если получившая обеспечение сторона не предпринимает других действий, кроме заключения соглашения об обеспечении с должником, то этот обеспечительный интерес является “неформализованным”. Неформализованный обеспечительный интерес может быть полностью действительным и имеющим исковую силу в отношении должника, но не иметь силы в отношении третьих сторон, или же он может быть второстепенным по отношению к правам определенных третьих сторон, таких как доверительный собственник в конкурсном производстве или кредиторы должника. Способы формализации обеспечительного интереса, как правило, зависят от характера обеспечения и основной сделки.

1. *Формализация путем вступления во владение*

22. Передача владения была (а в некоторых правовых системах остается) основным методом формализации обеспечительных интересов в отношении материальных товаров. Получившая обеспечение сторона обычно вступает во владение с того момента, как обеспечение поступает в ее физическое владение или физическое владение третьего лица, которое держит его по поручению полу-

[16] Германия.

[17] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLIII, p. 259, No. 3313 (1933-1934).

[18] Например, Австрия (ABGB, § 427), Германия (BGB, § 930).

[19] Приведенная в данном разделе информация основана на выводах, сделанных ранее в одном из исследований, которые проводил секретариат по поводу обеспечительных интересов [A/CN.9/131, *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*, том VIII: 1977 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.78.V.7), часть вторая, глава II, раздел A], и на составленной ранее записке секретариата по статье 9 Единого торгового кодекса Соединенных Штатов Америки (*там же*, часть вторая, глава II, раздел B). Хотя содержащаяся в этих документах информация могла частично устареть, проведенный секретариатом во время подготовки данной записки анализ позволяет сделать вывод, что основные принципы и концепции, содержащиеся в этих документах, остаются в силе.

[20] A/CN.9/131 (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ, 1977 год*), стр. 180 англ. текста.

чившей обеспечение стороны. Формализация путем вступления во владение служит двум основным целям. Во-первых, владение со стороны получившего обеспечение кредитора показывает третьим сторонам, что кредитор имеет обеспечительный интерес в отношении находящегося в его владении товара. Во-вторых, поскольку два лица не могут одновременно физически владеть одними и теми же товарами, формализация путем вступления во владение позволяет избежать столкновения обеспечительных интересов в отношении одного и того же товара, гарантируя тем самым уникальность обеспечительного интереса кредитора.

23. Вместе с тем формализация путем вступления во владение значительно ограничивает способность должника пустить в оборот товары, предоставленные в качестве обеспечения. Вследствие этого во многих правовых системах формализация путем вступления во владение все в большей мере заменяется другими методами и ее коммерческое значение уменьшается. Тем не менее даже в таких правовых системах передача владения остается необходимым условием создания обеспечительного интереса в отношении оборотных документов, коносаментов, складских квитанций и других оборачиваемых товарораспорядительных документов. В каждом случае владение бумажным документом создает обеспечительный интерес в отношении обязательства, прав или товаров, которые представлены данным документом.

2. *Формализация путем регистрации*

24. Еще одним методом формализации обеспечительного интереса является регистрация. В целом соглашение об обеспечении, которое во всем остальном соответствует надлежащим требованиям, приводит к возникновению правовых взаимоотношений между договаривающимися сторонами еще до регистрации. Тем не менее, когда регистрация требуется, она обычно является предварительным условием осуществления обеспечительного интереса в отношении третьих лиц[21].

25. Недавно проведенное секретариатом исследование показало, что "бóльшая часть новых законодательств принимает на том или ином уровне идею регистрации неимущественных обеспечительных интересов как способ опубликования" (A/CN.9/475, пункт 38). Одна из причин такого предпочтения состоит в том, что регистрация облегчает поиск третьим лицам. Она также позволяет избежать каких-либо сомнений со стороны кредитора относительно надлежащего места регистрации, а также повторной регистрации в случае перемены домицилия должника или местоположения товара.

3. *Другие методы*

26. Помимо договора или регистрации, формальности в основном заключаются в маркировке обремененных обязательством товаров или в предании гласности обеспечительного интереса. Маркировка обремененных обязательством товаров именем обеспеченного кредитора в некоторых юрисдикциях обязательна в отношении определенных товаров либо в дополнение к регистрации, либо вместо нее; она редко является исключительным методом предания гласности. Подобно регистрации обеспечительных интересов, маркировка обремененных обязательством товаров предназначена для предупреждения третьих сторон о существовании обеспечительных интересов; она может также способствовать предотвращению несанкционированного распоряжения товара должником. В некоторых странах частные системы сбора и опубликования информации об обеспечительных интересах, судя по всему, фактически являются сочетанием регистрации и предания гласности. В некоторых странах сведения о регистрации обеспечительных интересов даже публикуются в частных коммерческих изданиях. Предание гласности обеспечительных интересов может служить основой частных реестров, которые ведут кредитные учреждения.

ГЛАВА II. ПЕРЕДАЧА И СОЗДАНИЕ ПРАВ С ПОМОЩЬЮ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ СВЯЗИ

A. *Общие правовые препятствия*

27. Правовые препятствия электронной передаче имущественных прав на материальные товары и нематериальные активы или созданию обеспечительных интересов в отношении какого-либо из этих видов собственности могут возникнуть вследствие формальных требований, касающихся действительности, эффективности или подтверждения соглашений о передаче либо создании таких прав. Дополнительные препятствия могут быть связаны с трудностями при установлении функциональной эквивалентности метода передачи или создания в условиях использования бумажной документации и его электронного аналога.

1. *Письменная форма, подпись и подлинник*

28. Все методы передачи имущественных прав на материальные товары и нематериальные активы или создания обеспечительных интересов в отношении какого-либо из этих видов собственности подразумевают по меньшей мере соглашение сторон о передаче такой собственности или создании обеспечительного интереса. В отношении этого соглашения могут существовать особые формальные требования, либо в качестве условия действительности передачи в соответствии с применимым материальным правом, либо в соответствии с применимыми нормами доказательства. Диапазон формальных требований может простираться от подписания сторонами письменного документа, что в некоторых юрисдикциях можно осуществить посредством приложения печати или механическим способом, а также вручную, до составления документа нотариусом. Промежуточные требования включают другие формальности, такие как присутствие определенного числа свидетелей или нотариальное заверение подписей. В некоторых правовых системах договор должен быть заключен по установленной форме.

29. Таким образом, замена электронными эквивалентами бумажных методов передачи прав на материальные товары, передачи нематериальных активов или создания обеспечительных интересов в отношении материальных товаров или нематериальных активов предполагает предварительное урегулирование следующих правовых вопросов: выполнение требований относительно письменной формы и подписи; доказательная ценность электронных средств связи; определение места заключения договора.

30. Среди таких правовых препятствий в статьях 5–10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

[21] Там же, стр. 182 англ. текста.

уже были урегулированы вопросы, связанные с существованием требований в отношении письменной формы и подписи, а также с доказательной силой электронных средств связи. Вопросы, касающиеся заключения договоров в электронной среде, решаются в статьях 11–15 Типового закона. Кроме того, вопросы, связанные с использованием электронных средств идентификации для удовлетворения требований в отношении подписи, рассматриваются в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и далее развиваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о подписях в электронной форме, который, как ожидается, будет принят Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году.

2. *Функция регистрации: вопросы полномочий, ответственности и конфиденциальности*

31. В дополнение к общим вопросам, таким как вышеупомянутые, создание электронных эквивалентов бумажных систем регистрации приводит к возникновению ряда конкретных проблем. Они касаются удовлетворения правовых требований в отношении учета, адекватности методов сертификации и заверения, потенциальной потребности в особом законодательном органе для управления системами электронной регистрации, распределения ответственности за ошибочные сообщения, сбои в связи и неполадки систем; включения общих положений и условий; а также гарантий конфиденциальности.

32. Потенциальные правовые препятствия, возникающие из правовых требований в отношении учета, могут быть устранены с помощью законодательства, обеспечивающего выполнение принципов, которые изложены в статьях 8 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Включению положений и условий посвящена статья 5бис Типового закона. Тем не менее в Типовом законе не рассматриваются другие вопросы, конкретно относящиеся к функционированию систем электронной регистрации.

3. *Выполнение правовых требований при поставке и символической поставке*

33. Если законом в целях передачи собственности или формализации обеспечительных интересов в отношении товара требуется физическая поставка такого товара, простого обмена сообщениями в электронной форме между сторонами будет недостаточно для эффективной передачи собственности или формализации обеспечительных интересов, сколь бы очевидным ни было намерение сторон передать собственность или формализовать обеспечительные интересы. Таким образом, даже в юрисдикциях, где законом признается правовая ценность и эффективность сообщений или записей в электронной форме, такое сообщение или такая запись сами по себе не могут служить для эффективной передачи собственности или формализации обеспечительных интересов без внесения изменений в законодательство, которым регулируется передача собственности или формализация обеспечительных интересов.

34. Разработка электронных эквивалентов актов передачи или формализации могла бы иметь лучшие перспективы, если бы законодательство хотя бы частично отошло от жесткого требования физической поставки, например путем придания определенным символическим актам той же силы, что и физической поставке определенных товаров. Примером этого может служить присвоение законом индоссатору или обеспеченному кредитору неопровержимо презюмируемого владения переданным или предоставленным в обеспечение товаром в силу акта сторон, дающего индоссатору возможность претендовать на контроль над товаром. По-видимому, закон может придать такую же силу внесению соглашения о передаче в систему регистрации, которой управляет доверенное третье лицо, или подтверждению, посылаемому стороной, осуществляющей физическое владение товаром, на предмет того, что он хранится по поручению индоссатора или обеспеченного кредитора.

4. *Конкретные вопросы, относящиеся к товараспорядительным и оборотным документам*

35. Как отмечалось в проведенном ранее Секретариатом исследовании[22], урегулирование вопросов письменной формы и подписи в электронном контексте не решает проблемы обращаемости, которую называют “возможно, самым сложным аспектом” внедрения ЭДИ в международную торговую практику[23]. Права на товар, представленные товараспорядительными документами, обычно обусловливаются физическим владением оригинальным бумажным документом (коносаментом, складской квитанцией или другим аналогичным документом). Анализ правовой основы обращаемости товараспорядительных документов показывает, что “как правило, отсутствует установленный законом способ, которым стороны торговых операций могут путем обмена электронными сообщениями обоснованно передать юридические права так же, как это возможно при передаче бумажных документов”[24]. Это заключение также в основном верно в отношении прав, представляемых оборотными документами. Кроме того, “правовой режим оборотных документов… по сути своей основан на методе, использующем материальный оригинальный бумажный документ, допускающий незамедлительную визуальную проверку на месте. При современном состоянии законодательства обращаемость невозможно отделить от физического обладания оригинальным бумажным документом”[25].

36. Так, утверждается, что одной из проблем, связанных с разработкой законодательства, которое позволило бы применять передаваемые электронным способом товараспорядительные документы, “является их составление таким образом, чтобы держатели, претендующие на соответствующую переуступку, были уверены, что товараспорядительный документ существует, что его внешний вид не имеет недостатков, что подпись или тот или иной ее субститут подлинен, что он является оборотным и что существует способ установления над электронным документом контроля, эквивалентного с юридической точки зрения физическому владению”[26].

---

[22] A/CN.9/WG.IV/WP.69 (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ, 1996 год*, часть вторая, глава II, раздел B).

[23] См. Jeffrey B. Ritter and Judith Y. Gliniecki, “International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms”, *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 6 (1993), p. 279.

[24] Ibid.

[25] См. K. Bernauw, “Current developments concerning the form of bills of lading – Belgium”, *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, A.N. Yannopoulos, editor (The Hague, Kluwer Law International, 1995), p. 114.

[26] Donald B. Petersen, “Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities*”, Idaho Law Review*, vol. 31 (1995), p. 726.

37. Таким образом, для разработки электронных эквивалентов товарораспорядительных и оборотных документов потребуется создать системы, в которых сделки можно было бы фактически осуществлять с помощью электронных средств связи. Этого можно достичь путем создания регистрационной системы, в которой центральный орган производил бы учет сделок и управление ими, либо с помощью технического устройства, основанного на криптографии и обеспечивающего уникальность соответствующего сообщения данных. В случае сделок, где использовались бы передаваемые или псевдооборотные документы для передачи прав, которые должны быть исключительными, понадобилось бы предоставление регистрационной системой или техническим устройством разумной гарантии уникальности и подлинности передаваемых данных.

B. *Международный опыт передачи прав посредством электронных средств*

38. В нижеследующих пунктах приводится краткий обзор последних инициатив в области передачи имущественных прав и других прав с помощью электронных средств. Эта информация касается нескольких отдельных примеров и не рассчитана на то, чтобы служить исчерпывающим отчетом о современных или предыдущих попытках разработки электронных средств передачи прав.

1. *Электронная регистрация сделок с недвижимостью*

39. Одним из наиболее значительных преимуществ электронного учета и связи является возможность сокращения физического объема хранимых записей о сделках, ускорения заключения сделок и облегчения поисков товарораспорядительных документов. Хотя настоящая записка не охватывает сделки с недвижимостью, данная информация приводится для того, чтобы показать, каким образом электронные системы регистрации могут использоваться для передачи имущественных прав.

40. Закон о реформе регистрации земли 1990 года (Онтарио) ввел автоматизацию системы регистрации земли в провинции Канады Онтарио. В основе этой системы лежат базы данных, ранее составленные в рамках Системы информации о регистрации земли в провинции Онтарио (ПОЛАРИС). В рамках автоматизированной системы была создана безбумажная электронная система учета, что обеспечило возможность удаленного доступа к электронной системе с целью получения, создания или внесения изменений в информацию внутри системы. В новой системе создание, утверждение, обмен и регистрация предназначающихся для регистрации документов производятся в электронной форме. Удаленный доступ к системам, в числе прочих услуг, обеспечивается компанией "Теранет лэнд информейшн сервисиз инк." – совместным предприятием Министерства потребительских и торговых связей Онтарио и консорциума частных компаний.

41. Каждому лицу, пользующемуся системой, необходимо получить от "Теранет" личный гибкий диск, содержащий зашифрованный пароль пользователя. Для получения доступа в систему диск следует использовать вместе с паролем. Все пользователи должны зарегистрироваться в структуре, ведущей центральный реестр, и получить полномочия на доступ в систему по счету юридической фирмы или частного лица. Безопасность в системе обеспечивается аудиторским следом всех сделок и проводившей их стороны (идентифицируемой используемым паролем). Существуют четыре основные уровня доступа:

a) Создать/обновить. Эта функция дает пользователю возможность просмотра и внесения изменений в документ, созданный в системе, до его регистрации.

b) Завершить/утвердить. Эта функция дает пользователю возможность указать, что документ находится в состоянии, пригодном для регистрации. Если в документе содержатся заявления относительно правовых положений (согласно определению, данному в Законе о реформе регистрации земли), команда завершить будет принята только от пользователя, который идентифицирован как адвокат, имеющий право практиковать в Онтарио.

c) Выпустить/регистрация. Эта функция дает пользователю возможность указать, что документ выпускается для регистрации. Команда об осуществлении функции выпустить/регистрация может подаваться лицом, завершившим составление документа, или может делегироваться юристу, ведущему дело, или иному пользователю. Команда завершить и команда выпустить должны быть приданы документу до того, как он принимается системой для регистрации.

d) Поиск. Эта функция дает пользователю только возможность просмотра документа.

42. Сделки в автоматизированной системе регулируются соглашением о регистрации документа, которое имеется в наличии для подписания сторонами[27]. Следует отметить, что соглашение о регистрации документа касается только прав и обязанностей сторон в отношении акта регистрации, но не прав и обязанностей продавца и покупателя в рамках договора купли-продажи. Соответствующим образом, согласно разделу 9 Стандартного соглашения о регистрации документа, в случае противоречий договор купли-продажи имеет бóльшую силу, чем соглашение о регистрации документа. Содержание электронного документа зависит от характера передачи и определяется разделами 4–41 правила 19/99 Онтарио, регулирующего электронную регистрацию.

43. Сделка с недвижимостью с использованием системы электронной регистрации может быть описана следующим образом: продавец и покупатель земли, подписывая имеющиеся в системе стандартные документы о "признании и распоряжении", дают своим соответствующим адвокатам, которые должны иметь в системе регистрационный счет[28], разрешение действовать от их имени. После того как оба адвоката получают возможность участвовать в системе, один из них избирается ответственным за регистрацию. Средства и итоговые документы направляются сторонам, которые сохраняют эти средства и документы после передачи. Затем средства и документы находятся на хранении у адвокатов соответствующих сторон. Получив средства и заключительные документы и убедившись, что они его удовлетворяют, адвокат, который не отвечает за регистрацию передачи в электронной форме, выпускает для регистрации соответствующие электронные документы. Получив средства и заключительные документы и убедившись, что они его удовлетворяют, адвокат, который

---

[27] Law Society of Upper Canada, *Practice Directives for Electronic Registration of Real Estate Title Documents*, представлено на: *www.lsuc.on.ca/edrdraftdirectives_en.shtml*.

[28] Electronic Registration (Ontario Regulation 19/99) section 2(2).

отвечает за регистрацию передачи в электронной форме, регистрирует соответствующие электронные документы[29]. Все документы должны быть в электронной форме подписаны принимающими участие в передаче адвокатами. После того как заявление на регистрацию подано, система указывает на имеющиеся проблемы относительно передачи; например, поиск может показать, что в отношении титула собственности зарегистрирован какой-либо документ, который покупатель не согласен признать. В этом случае адвокат, отвечающий за регистрацию передачи, уведомляет адвоката другой стороны, о том что он не может далее проводить передачу. Если проблем с передачей не возникает, адвокат, занимавшийся регистрацией документов, сообщает адвокату другой стороны сведения о регистрации. Оба адвоката затем передают владельцам средства и документы, находившиеся у них на хранении.

44. Закон о реформе регистрации земли подтверждает, что в рамках системы электронные документы о передаче собственности необязательно должны существовать в письменной форме или быть подписаны сторонами, и что они имеют такую же силу, как и подписанный сторонами документ в письменной форме[30]. Если тот или иной документ зарегистрирован в электронном формате и существует документ в письменной форме, который не является печатной копией электронного документа, в случае расхождений электронный документ имеет бóльшую силу, чем документ в письменной форме[31].

2. *Дематериализованные ценные бумаги*

45. Основной целью системы, в которой используются дематериализованные ценные бумаги, является обеспечение возможности проведения и исполнения в электронной форме сделок с ценными бумагами без физического обмена инструментами, такими как сертификаты акций и документы о передаче права собственности на ценные бумаги. Дематериализация стала важной отличительной чертой современной торговли ценными бумагами в таких расчетных системах, как "ЮроКлир" в Брюсселе, "Седел" в Люксембурге, "Депозитори траст корпорейшн" в Соединенных Штатах, КРЕСТ и Центральное бюро государственных облигаций в Лондоне, СИКОВАМ во Франции, "Монте Титоли" в Италии и во многочисленных аналогичных системах в других странах, например в Германии, Дании, Канаде, Нидерландах, Республике Корея и Сингапуре.

46. Эти системы ценных бумаг разработаны с целью сокращения бумагооборота, затрат и рисков, сопряженных с документами в физической форме, которые заменяются записями в электронной форме. Помимо основной системы, использующей дематериализованные ценные бумаги, о чем говорилось выше, некоторые системы ценных бумаг также предлагают их иммобилизацию, то есть они помещают ценную бумагу в хранилище и предоставляют ее держателю дематериализованные права на ценную бумагу в силу того, что ее держатель является владельцем счета.

47. Дематериализованные ценные бумаги состоят из определенных обязательных компонентов в виде информации, хранящейся в центральном реестре у депозитария. Обычно к такой информации относятся идентификационный код ценной бумаги, название ее эмитента, определение ответственности эмитента, проистекающей из ценной бумаги, номинальная стоимость и даты. К дополнительной информации, которая может регистрироваться депозитарием, относятся права и ограничения в отношении ценных бумаг, такие как ограничения на их передачу, запрещение на продажу, права третьих сторон, если таковые имеются, в том числе права удержания, преимущественные права на покупку, права покупки и права на получение дивидендов и прочих видов дохода.

48. Хотя существуют различия между разными юрисдикциями, основными участниками системы дематериализованных ценных бумаг являются депозитарий (иногда также именуемый "хранителем"), эмитент, торговые посредники и владелец ценной бумаги (инвестор). Депозитарий – организация, основная функция которой заключается в поддержании электронной системы счетов в центральном реестре. Центральный реестр содержит записи о вкладах дематериализованных ценных бумаг, которые постоянно хранятся участниками депозитария по поручению инвесторов, и о вытекающих из них правах и ограничениях. В роли торговых посредников обычно выступают финансовые учреждения, брокеры и прочие лица, имеющие право быть членами депозитария и имеющие счета в депозитарии.

49. Как правило, если эмитент ценных бумаг изъявляет желание или вынужден дематериализовать свои ценные бумаги, он предоставляет депозитарию соответствующее согласие на то, чтобы тот отныне держал и учитывал эти ценные бумаги в своем центральном реестре, причем эмитент продолжает выполнять все обязательства по отношению к держателям его ценных бумаг. Кроме того, эмитент предоставляет депозитарию всю соответствующую информацию, в том числе основные компоненты дематериализованной ценной бумаги и наименования бенефициаров по каждой ценной бумаге, а также выполняет другие обязательные предварительные условия.

50. Помимо ведения центрального реестра и иммобилизации ценных бумаг депозитарий может также осуществлять клиринговые и расчетные функции, если этим не занимается какая-либо другая организация. Клиринговая деятельность относится конкретно к обработке сделки и определению того, чтó инвесторы должны друг другу в результате этой сделки. Расчетная деятельность относится к передаче сумм обязательств между инвесторами для завершения сделки. Если для клиринговой и расчетной деятельности используется другая организация, роль депозитария ограничивается ведением центрального реестра информации. Например, в Соединенных Штатах для осуществления этой функции была создана особая организация – Национальная клиринговая корпорация по ценным бумагам.

51. В любой сделке с ценными бумагами инвесторы, торгующие дематериализованными ценными бумагами через торговых посредников, делают это на признанном рынке ценных бумаг, таком как фондовый рынок. Сведения об этих сделках за любой данный день обычно автоматически передаются депозитарию для клиринга и расчетов, в противном случае торговые посредники самостоятельно уведомляют депозитария. После передачи сведений об этих сделках депозитарию начинается процесс клиринга и расчетов, а торговые посредники ведут дела непосредственно с депозитарием.

---

[29] Ibid., section 3.

[30] *Land Registration Reform Act* (1990), section 20.

[31] Ibid., section 21.

52. Процесс клиринга и расчетов обычно основывается на принципе "поставка против оплаты", согласно которому расчеты производятся в установленное число дней после дня совершения сделки. В некоторых юрисдикциях расчеты происходят на третий день, в других – на пятый день после дня совершения сделки ("день платежа"). Это подразумевает, что на третий или пятый день покупающими инвесторами будут произведены платежи и ценные бумаги будут переданы от продающих инвесторов покупателям, а конечный результат будет отражен в центральном реестре.

53. В промежуточный период, до дня платежа, депозитарий передает компьютеризированные отчеты всем торговым посредникам. Эти отчеты представляют собой имеющие обязательную юридическую силу документы, содержащие все отданные в день торгов распоряжения о куплепродаже, о которых сообщили рынок ценных бумаг и торговый посредник. Это производится для того, чтобы дать участникам депозитария возможность подтвердить эти сведения и внести в них коррективы. Затем депозитарий обрабатывает чистые ценные бумаги, которыми торгуют многочисленные торговые посредники, а также чистые суммы, причитающиеся с каждого торгового посредника, или, точнее, баланс ценных бумаг и платежей, причитающихся с каждого торгового посредника и торговому посреднику, которые действуют по поручению соответствующих инвесторов. Эта информация о чистых итогах расчетов также передается торговым посредникам.

54. Передача указаний и информации в процессе клиринга и расчетов проводится посредством различных безопасных сетей связи, таких как СВИФТ или "Седком". Для проверки точности эти указания могут сверяться с различными правилами утверждения, такими как Международный идентификационный номер ценных бумаг (МИНЦБ). МИНЦБ – это код, с помощью которого однозначно идентифицируется конкретный выпуск ценных бумаг. Организация, присваивающая МИНЦБ в той или иной конкретной стране, является национальным учреждением нумерации; как правило это признанный фондовый рынок.

55. В день платежа депозитарий обеспечивает, чтобы счета каждого торгового посредника отражали чистые расчеты по ценным бумагам, перемещая в электронной форме ценные бумаги со счетов чистых продавцов на счета чистых покупателей. Торговые посредники также выполняют чистые финансовые обязательства каждого инвестора, рассылая денежные средства в определенные расчетные банки. Планировавшаяся передача дематериализованных ценных бумаг завершена, когда последняя информация о владении ценными бумагами внесена в центральный реестр в депозитарии, хотя передача права собственности признается на дату совершения сделки.

56. В исследовании трансграничных расчетов по ценным бумагам, подготовленном в 1995 году Банком международных расчетов[32], отмечается, что между различными странами существуют значительные расхождения в отношении правовой основы, применимой к владению ценными бумагами, передаче их и предоставлению в качестве обеспечения. Правовая основа многозвенных систем бывает двух видов: в первом случае традиционная правовая основа для ценных бумаг применяется к безбумажным системам, при этом подразумевается физическое наличие ценных бумаг; во втором создается новая правовая основа для "дематериализованных" ценных бумаг, выпускаемых исключительно в электронной форме. Первый механизм основывается на юридической фикции для включения безбумажных ценных бумаг в правовую теорию для бумажной документации. В законодательстве делается допущение, что ценные бумаги существуют в физической форме. Затем права собственности, передача и предоставление в качестве обеспечения безбумажных ценных бумаг объясняются с точки зрения "владения" и "поставки" через механизмы иммобилизации или глобальных сертификатов, в рамках которых ценные бумаги в физической форме считаются депонированными и сохраняемыми во взаимозаменяемой форме. Инвестор, внесенный в ведомости посредника, считается осуществляющим "физическое владение" соответствующими ценными бумагами и, соответственно, приобретает в них "имущественный интерес". Совершению регистрационных записей придается та же сила, что и физической поставке соответствующих ценных бумаг.

57. В свою очередь, в рамках правового механизма, созданного для полностью дематериализованных ценных бумаг, может использоваться один из нескольких подходов. Может быть в явной форме признана взаимозаменяемая природа безбумажных ценных бумаг, что приводит к новому определению имущественного интереса инвестора. Инвестор может считаться совладельцем всех ценных бумаг приобретенного им вида, которые хранятся у посредника. При этом инвестор сохраняет конкретный имущественный интерес к ценным бумагам, но может требовать их выдачи только на долевых началах. Тем не менее, если используется какая-либо другая модель, в рамках правового механизма инвестор может, напротив, быть лишен своего имущественного интереса к ценным бумагам и поставлен с посредником в отношения должника/кредитора. В этом случае вложение ценных бумаг становится аналогичным банковскому вкладу с особыми характеристиками. При таком механизме интерес инвестора может подвергаться дальнейшей детализации. Требование инвестора может обеспечиваться конкретными активами, удерживаемыми для инвестора и служащими обеспечением требования. Или же инвестор может быть отнесен к привилегированной категории кредиторов, при этом обеспечением его требования служат все ценные бумаги, которые посредник держит по поручению клиентов.

58. Расширение торговли дематериализованными ценными бумагами породило различные вопросы относительно природы ценных бумаг и взаимоотношений между участвующими сторонами. В некоторых случаях новая среда привела к переопределению правовых концепций, традиционно применяемых к сделкам с ценными бумагами, в том числе в отдельных случаях в законодательных актах. В исследовании, проведенном Французским национальным советом кредита и ценных бумаг[33], были определены следующие основные вопросы, и по мере необходимости на них были даны практические ответы:

а) Правовая природа ценных бумаг. Выпущенные в бумажной форме инвестиционные ценные бумаги традиционно считались вещественными движимыми товарами, которые воплощают или представляют определенные права (например, на получение кредита от компании-эмитента

[32] Cross-border Securities Settlement Bank (Bank for International Settlements, March 1995), p. 50.

[33] Conseil National du Crédit et du Titre, *Problèmes juridiques liés à la dématéralisation des moyenes de payement et des titres* (Paris, Banque de France, 1997), p. 122.

или прав акционера). Без поддержки бумажного документа стало необходимым реклассифицировать инвестиционные ценные бумаги как нематериальные активы.

b) Природа прав, устанавливаемых регистрационной записью. Пока инвестиционные ценные бумаги считались материальными активами, права держателя ценных бумаг, как правило, считались имущественными правами. Это представление подвергается сомнению, если речь идет о дематериализованных ценных бумагах, которые зачастую не индивидуализированы, а иногда даже не поддаются индивидуализации.

c) Воздействие регистрационной записи. Внедрение между эмитентом ценных бумаг и их держателем посредника подняло вопрос о том, является ли запись о выпуске или передаче ценных бумаг на счетах депозитария (регистрационная запись) всего лишь средством доказательства прав держателя, или же она лежит в основе этих прав.

d) Природа договора между депозитарием и инвестором. Пока инвестиционные ценные бумаги были представлены бумажными документами, считалось, что отношения между держателем и депозитарием сертификатов подобны отношениям между депонентом и хранителем. Отсутствие материального документа, которым может в физическом или вещественном смысле владеть одна из сторон, привело к возникновению сомнений относительно природы договора между депозитарием и инвесторами и масштабов средств защиты, к которым последние могут прибегнуть в случае нарушения договора со стороны депозитария.

59. В упомянутом выше исследовании Банка международных расчетов[34] отмечается, что участники рынка предприняли значительные усилия для упрощения трансграничного потока ценных бумаг с помощью создания глобальных сетей хранения и международных центральных депозитариев ценных бумаг (МЦДЦБ), а также налаживания связей между национальными центральными депозитариями ценных бумаг (ЦДЦБ). Безналичные расчеты дают системам расчетов, ЦДЦБ и хранителям ценных бумаг возможность предлагать сопоставимые услуги по произведению расчетов на различных национальных рынках. Вместе с тем за наличием сопоставимых расчетных услуг кроются существенные различия между правовыми основами, которые могут применяться в отношении одних и тех же ценных бумаг в различных странах. В исследовании был выявлен целый ряд важных правовых проблем, возникающих в связи с трансграничными расчетами по ценным бумагам[35]. Основные вопросы, имеющие непосредственное отношение к цели настоящего документа, в кратком виде излагаются ниже:

a) Привлечение посредников. В большинстве сделок с ценными бумагами в расчетах по ценным бумагам и их хранении участвуют множество посредников, которые стоят между эмитентом ценной бумаги и ее конечным инвестором. Привлечение каждого из таких посредников связано с созданием новых правовых отношений и возникновением новых рисков. Посредники могут стать неплатежеспособными, проявить халатность или совершить мошенничество. Эмитент стремится выполнить свои обязательства, но при этом рискует тем, что этим воспользуется не та сторона, которой это предназначается. Инвестор рискует тем, что обязательства эмитента будут исполнены по отношению к кредиторам одного из многих посредников, вовлеченных в сделку на том или ином этапе.

b) Учетная практика. Вероятно, наиболее важными факторами при определении риска того, что инвестор понесет убытки, являются учетная практика и процедуры хранения ценностей, применяемые банками – хранилищами и субхранилищами ценных бумаг. Зачастую важнейшим средством защиты интересов инвестора является отделение (обособление) его средств от средств самого хранилища и средств других инвесторов. Такое отделение можно осуществить различными способами. Обычно обособление означает физическое отделение сертификатов ценных бумаг в банковском хранилище. Однако преобладание безбумажных ценных бумаг и иммобилизованных глобальных сертификатов привело к более частому использованию бухгалтерских записей для выявления и разделения интересов клиентов. Здесь существует риск того, что банки – хранилища и субхранилища ценных бумаг, даже осуществляя надлежащие дебетование и кредитование счетов инвесторов, могут не располагать достаточным количеством ценных бумаг для покрытия общего объема сделанных ими бухгалтерских проводок. Недостаток авуаров у хранителя ценных бумаг может возникнуть по целому ряду причин: неэффективность процесса расчетов, слабый учетный контроль или преднамеренное мошенничество. Если хранитель является состоятельным, риск убытка в связи с его прямыми действиями может быть незначительным. Однако если он несостоятелен или недостача возникла в связи с мошенничеством либо несостоятельностью субхранителя или депозитария, риск убытка для инвестора может быть весьма значительным.

c) Правовой характер ценных бумаг. Значительные проблемы для трансграничных сделок с ценными бумагами возникают в связи с весьма различными правовыми режимами в отношении ценных бумаг в разных странах. Так, выпущенные в одной стране дематериализованные ценные бумаги могут быть учтены в безбумажной системе другой страны, основанной на схеме иммобилизации ценных бумаг и юридической фикции владения. В таком случае может быть неясным, считаются ли в этой другой стране ценными бумагами дематериализованные ценные бумаги. Если нет, индоссатор дематериализованной ценной бумаги может приобрести правовой интерес, существенно отличающийся от ожидаемого им. Вопрос статуса ценной бумаги в рамках соответствующего права приобретает критическое значение в случае несостоятельности посредника. Дальнейшие трудности возникают в связи с депозитными расписками. Это документы, выдаваемые в одной стране для удостоверения права на владение ценными бумагами, которые находятся на хранении в другой стране. Затем депозитные расписки продаются и учитываются на внутреннем рынке вместо иностранных ценных бумаг, которые они представляют. Однако правовой статус этих “квазиценных бумаг” не всегда ясен. Например, депозитная расписка может не давать ее владельцу права предъявлять требование эмитенту оригинальной ценной бумаги; она может означать лишь право предъявлять требование посреднику или служить подтверждением наличия отношений должника и кредитора между посредником и инвестором. Более того, неясно, что происходит с депозитными расписками в случае недействительности первоначальной ценной бумаги или при выпуске депозитных расписок на сумму, превышающую общую сумму первоначальных ценных бумаг.

60. Помимо упомянутых выше вопросов, в исследовании Банка международных расчетов рассматривается ряд дру-

[34] Cross-Border Securities Settlement (Bank for International Settlements, March 1995), p. 46.

[35] Ibid., p. 47-57.

гих проблем, касающихся трансграничных расчетов по ценным бумагам, в том числе системные риски, вопросы коллизии правовых норм, сложности установления завершенности поставки и платежей, а также проблемы, связанные с банкротством участников системы расчетов. Хотя эти проблемы не связаны конкретно с использованием электронных записей или сообщений и не вызваны им, они усугубляются сложностями, относящимися к дематериализации ценностей.

3. *Электронные складские квитанции*

61. Другим примером недавнего опыта обращения с электронными субститутами бумажных документов является введение в некоторых юрисдикциях Соединенных Штатов электронных складских квитанций. Производители сельскохозяйственных товаров в Соединенных Штатах, как правило, хранят свою продукцию на складах общественного пользования. В хранении на складе сельскохозяйственных товаров в большинстве случаев участвуют дилеры по торговле зерновыми, торгующие в рамках своей обычной деятельности находящимися на хранении товарами.

62. Склады общественного пользования, как правило, действуют на основании лицензий, выдаваемых министерством сельского хозяйства Соединенных Штатов согласно Закону Соединенных Штатов о деятельности складов, либо каким-либо учреждением штата согласно закону соответствующего штата о лицензировании складской деятельности. В 1990 году конгресс Соединенных Штатов поручил министру сельского хозяйства создать централизованную систему учета электронных складских квитанций на хлопок. Система не была обязательной для лицензированных на федеральном уровне складов хлопка, но склады, имеющие необходимое оборудование, могли пользоваться централизованной системой учета. В 1992 году полномочия министра распространились на электронные квитанции, которые выдают склады, имеющие лицензию штата. Система электронных складских квитанций на хлопок начала действовать на коммерческой основе в начале 1995/96 сельскохозяйственного года для хлопка.

63. Электронные складские квитанции представляют собой компьютерные записи информации, необходимой для составления бумажных складских квитанций. Эти записи данных хранятся на диске в защищенной компьютерной системе, управляемой провайдером, который должен быть утвержден министерством сельского хозяйства Соединенных Штатов через службу ведомства фермерского хозяйства как отвечающий конкретным эксплуатационным требованиям. Электронные складские квитанции могут создаваться лишь при посредстве утвержденного провайдера. Специальные положения, регулирующие деятельность в отношении электронных складских квитанций, содержатся в части 735 главы VII Свода федеральных нормативных актов Соединенных Штатов.

64. Сначала файл записей квитанций на складе создается и передается по телефонной линии в компьютерную систему провайдера. При внесении в память компьютера записи становятся с юридической точки зрения квитанцией. Первоначальным держателем квитанции является склад, который может давать поручение провайдеру в отношении передачи квитанции другой стороне, которая становится новым держателем. Провайдер отправляет подтверждение этих сделок отдавшей распоряжение стороне и получающему квитанцию новому держателю. Электронная складская квитанция может иметь множество держателей за время своего существования, но только одного держателя в каждый конкретный момент. Срок действия электронной складской квитанции заканчивается, когда грузоотправитель/держатель возвращает свои квитанции выдавшему их складу (который становится держателем) и дает поручение в отношении физической отгрузки кип хлопка. Отгрузив кипы, склад направляет на компьютер провайдера поручение аннулировать соответствующие электронные квитанции. На основе этих распоряжений склада провайдер отмечает запись квитанции как аннулированную, и юридически квитанция более не существует.

65. Согласно пункту 735.101 Свода федеральных нормативных актов Соединенных Штатов, выписываемые в соответствии с ним электронные складские квитанции "создают те же права и обязанности в отношении кипы хлопка, что и бумажные квитанции". Далее предусматривается, что в отношении электронных складских квитанций действуют все те же требования, что и в отношении бумажных складских квитанций, за исключением требования выдачи складских квитанций в бумажной форме.

66. Каждая запись квитанции связана с определенным лицом ("держателем"), имеющей доступ к этой записи. По каждой электронной складской квитанции дополнительная информация должна включать сведения о держателе. В каждый конкретный момент времени в электронной складской квитанции может быть указан только один держатель. Лицо, определяемое как "держатель" электронной складской квитанции, имеет те же права и привилегии, что и держатель бумажной складской квитанции. Осуществить передачу квитанции новому держателю может только держатель квитанции. При этом держатель информирует провайдера с помощью компьютера о том, кто будет новым держателем.

67. Держатели и лицензированные владельцы складов могут уполномочить любого другого пользователя провайдера действовать от их имени в том, что касается их операций с данным провайдером. Такое уполномочение должно быть составлено в форме бумажного документа, его получение подтверждено, и оно должно храниться у провайдера.

68. Электронная складская квитанции может быть выдана вместо бумажной квитанции лишь в случае согласия текущего держателя складской квитанции. Она не может быть выдана на кипу хлопка, по которой в обращении находится другая действующая квитанция в бумажной или электронной форме. Каждая складская квитанция, выданная лицензированным складом, имеет присвоенный только ей номер.

69. Имеющие лицензию владельцы складов могут аннулировать или вносить исправления в информацию, содержащуюся в электронных складских квитанциях, лишь если они являются держателями таких квитанций. До выдачи электронных складских квитанций каждый владелец склада должен запросить и получить у службы ведомства фермерского хозяйства ряд последовательных номеров складских квитанций, которые он будет использовать при выдаче электронных складских квитанций. Если владелец склада заключил контракт с провайдером, то все выдаваемые им складские квитанции будут изначально иметь электронную форму.

70. В пункте 735.102 Свода федеральных нормативных актов устанавливаются требования и стандарты для же-

лающих быть утвержденными в качестве провайдеров. Для того чтобы быть утвержденным провайдер должен обладать чистым капиталом в размере не менее 25 тыс. долл. США и иметь два страховых полиса: на страхование от "ошибок и пропусков" и от "мошенничества и обмана", при этом минимальное страховое покрытие каждого полиса должно составлять 2 млн. долл. США. Кроме того, провайдер должен заключить соответствующее соглашение со службой ведомства фермерского хозяйства, содержащее, среди прочего, положения о сроке сохранения записей, об ответственности провайдера и нормах безопасности. Министр сельского хозяйства сохраняет за собой право в любое время по той или иной причине приостановить или прекратить действие соглашения с провайдером.

71. Провайдеры должны представлять министру сельского хозяйства ежегодный проверенный финансовый отчет и результаты проверки электронной обработки данных. Результаты проверки электронной обработки данных должны быть представлены в виде оценки текущих компьютерных операций, уровня безопасности и возможностей восстановления системы в случае аварии. Провайдер несет ответственность за поддержание целостности системы. Меры безопасности обычно включают присвоение ряда идентификационных кодов и паролей, которые обеспечивают доступ к квитанциям только имеющим на это право держателям. Кроме того, провайдеры должны хранить резервные копии системы вне памяти компьютеров и обеспечивать защиту записей как в памяти компьютеров, так и вне ее на случай сбоя в основной системе провайдера.

72. Новая система способствовала также облегчению заключения сделок на Нью-Йоркской хлопковой бирже (НЙХБ). До внедрения электронных складских квитанций брокеры на НЙХБ заключали фьючерсные контракты путем торгов на бумажные квитанции. Бумажные квитанции приходилось сортировать вручную, а затем данные вводились в компьютеры с клавиатуры, поскольку документы не были рассчитаны на распознавание компьютером. Таким образом, бумажные квитанции надо было физически доставлять в Нью-Йорк для передачи биржевым брокерам. НЙХБ вела учет дат выдачи квитанций, их пригодности к торгам и дат их аннулирования. В соответствии с новой системой вместо физической доставки бумажных квитанций на НЙХБ хлопковые брокеры пользуются услугами провайдеров электронных квитанций, которые направляют так называемые "сертифицированные квитанции" в Товарно-клиринговую корпорацию, являющуюся клиринговым подразделением НЙХБ. Затем Товарно-клиринговая корпорация направляет квитанции соответствующей стороне. НЙХБ на ежедневной и еженедельной основе получает составленные непосредственно провайдером итоговые ведомости, что помогает отслеживать такие квитанции.

73. В систему электронных квитанций провайдеров были внесены изменения, позволяющие брокерам определять партии квитанций, в которые входят только сертифицированные квитанции[36]. "Сертифицированные квитанции" представляют кипы хлопка, которые уже были классифицированы одной из служб сельскохозяйственного маркетинга министерства сельского хозяйства Соединенных Штатов как отвечающие весьма конкретным критериям, необходимым для торговли на НЙХБ. Только такие кипы являются предметом сделок на НЙХБ и могут использоваться для закрытия позиций фьючерсных контрактов по фьючерсам НЙХБ, когда подходит время исполнения таких контрактов на хлопок. Сертифицированные квитанции могут выдаваться лишь утвержденными Нью-Йоркской хлопковой биржей складами.

74. Судя по всему, опыт работы с электронными складскими квитанциями оказался весьма позитивным. По оценкам, со времени внедрения этой системы около 45 процентов урожая хлопка в Соединенных Штатах реализуется с использованием электронных квитанций. Один из первых провайдеров электронных складских квитанций – частная компания, созданная в 1994 году группой руководителей складского и сбытового сегментов хлопковой промышленности, – по сообщениям, в течение первых шести месяцев своей деятельности обработал более 5,7 млн. квитанций, покрывающих 30 процентов урожая хлопка[37]. Вслед за успешным использованием электронных складских квитанций для хранения и торговли хлопком рассматривается вопрос о распространении системы и на другие сельскохозяйственные товары. Законами как минимум трех юрисдикций разрешается использование электронных складских квитанций не только для хлопка, но и для других сельскохозяйственных товаров[38].

4. *Электронные эквиваленты коносаментов: проект Болеро и другие разработки*

75. За последние несколько лет ряд международных организаций – как межправительственных, так и неправительственных – и различные группы пользователей электронных средств связи предпринимали множество попыток воспроизвести функции традиционных бумажных коносаментов в электронной среде. Следующие пункты посвящены прогрессу, достигнутому за последнее время в области внедрения системы Болеро[39].

76. Первоначальный экспериментальный проект Болеро (от английского "коносамент для Европы" – Bill of Lading for Europe – Bolero) финансировался частично Европейским союзом в рамках его программы "Инфосек" (DGXIII), а частично – торговыми партнерами. Он представляет собой одну из последних по времени попыток "скопировать оборотный коносамент с помощью электронных сообщений путем использования самых совершенных средств обеспечения неприкосновенности электронных сообщений". По мнению авторов проекта, "обрабатывая всю дополнительную торговую документацию, Болеро предоставляет морским перевозчикам возможность использовать полностью безбумажные системы, что должно повлечь значительную экономию средств и улучшение обслуживания потребителей". Система Болеро была введена в действие в сентябре 1999 года.

77. Потенциальные пользователи системы Болеро, включая экспортеров, импортеров, судоходные компании, экс-

[36] J.T. Smith, "Electronic cotton receipts are making trading efficient", 10 January 1998 (представлено на: *http://www.texnews.com/1998/biz/jt0110.html*).

[37] William Zarfoss, "Electronic cotton warehouse receipts increase efficiency", *Cotton Grower* (May 1996).

[38] Джорджия, Закон штата о складском хозяйстве, Титул 10, раздел 4–19; Индиана, Закон о лицензировании деятельности покупателей зерновых и складов и выдаче закладных, раздел 25; Южная Каролина, Закон и правила о складской системе штата, раздел 39–22–80.

[39] Информация о более ранних инициативах, таких как эксперимент "Сидок" и Правила ММК в отношении электронных коносаментов, представлена в других документах (см. A/CN.9/WG.IV, WP.69) [(*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, 1996 год), часть вторая, глава II, раздел B].

педиционные агентства и банки, распределили основные функции между двумя различными корпоративными подразделениями: "Болеро ассошиэйшн" и "Болеро интернэшнл лимитед".

a) "Болеро ассошиэйшн". "Болеро ассошиэйшн" включает всех пользователей системы Болеро и отвечает в основном за текущее развитие системы, в том числе компонентов ее правовой инфраструктуры. "Болеро ассошиэйшн" в сотрудничестве с "Болеро интернэшнл" также способствует разработке общих функциональных стандартов и их операционной совместимости среди всех пользователей Болеро. Для обеспечения того чтобы ко всем пользователям применялся один и тот же набор правил, "Болеро ассошиэйшн" действует от имени всех пользователей, обязуя в договорном порядке новых пользователей соблюдать установленные системой правила. Кроме того, "Болеро ассошиэйшн" принимает решения о соответствии заявителей условиям включения в систему Болеро и отвечает за обеспечение соблюдения правил системы.

b) "Болеро интернэшнл". "Болеро интернэшнл" эксплуатирует центральные технические компоненты системы Болеро, такие как система сообщений, операционный центр для электронных коносаментов, аппаратура пользователей и администрации системы, а также выполняет другие аналогичные функции. "Болеро интернэшнл" осуществляет бóльшую часть работы по привлечению новых членов и информированию потенциальных пользователей о системе Болеро. Все сделки в системе Болеро проходят через общий пункт ввода информации, которым управляет "Болеро интернэшнл", а это обеспечивает, что ко всем участникам применяются общесистемные правила и все сделки соответствуют минимальным согласованным требованиям в отношении безопасности и операционной совместимости.

78. Система Болеро основана на международных стандартах, таких как стандарт радиосвязи X.400, справочный стандарт X.500 и сообщения ЭДИФАКТ, а также Правилах ММК в отношении электронных коносаментов. Система Болеро опирается на систему сохранения и передачи сообщений, при этом пользователи связываются друг с другом через приложение центрального реестра посредством стандартных сообщений ЭДИ. Система Болеро – это закрытая система, которой могут пользоваться только абоненты.

79. Пользователи системы Болеро должны принять условия Сборника правил Болеро. К Сборнику правил прилагается изложение оперативных процедур, представляющее подробное описание работы системы Болеро с включением нескольких конкретных технических требований для обеспечения увязки технологии и правовой инфраструктуры без пробелов и несоответствий. Контракты на операционное обслуживание включают положения о предоставлении услуг "Болеро интернэшнл", о безопасности системы, распространении и хранении информации, а также аналогичные права и обязанности, связанные с центральной информационной службой. Контракт на обслуживание регулирует права и обязанности "Болеро ассошиэйшн" и ее членов и участников[40].

80. Один из ключевых компонентов системы Болеро – реестр коносаментов Болеро, в котором хранятся данные по поручению пользователей системы Болеро. Коносамент Болеро предназначен для дублирования важнейших оперативных функций коносамента с помощью быстрой и эффективной электронной передачи сообщений, отслеживаемых в центральной базе данных, которой управляет заслуживающая доверия третья сторона. Коносамент Болеро состоит из двух компонентов, существующих исключительно в электронной форме.

a) Коносамент Болеро. Коносамент Болеро представляет собой документ в электронной форме, аналогичный традиционному коносаменту, который перевозчик выдает грузоотправителю. Этот документ может содержать или не содержать оговорки, включать условия о приемке груза на борту или для перевозки, а также многие другие положения, в соответствии с обычной практикой морских перевозок. В него могут быть включены путем ссылки общие условия перевозчика.

b) Регистрационная запись титулов. Реестр титулов – это реестр владельцев прав в рамках коносамента Болеро, но не правового титула на груз. Следовательно, реестр содержит запись по каждой партии груза, в которую вносятся изменения по мере получения защищенных инструктивных сообщений от владельцев прав на данную партию. Помимо того что реестр обеспечивает механизм обмена информацией в форме электронных данных, он содержит подробные записи о коносаменте Болеро и может дать возможность перевода права на товары в пути. Реестр является пассивным хранилищем электронных данных, и только владелец прав может перевести эти права на другого пользователя. Реестр удостоверяет личности стороны, предоставившей данные, и владельца прав и обеспечивает защитную структуру, не позволяющую манипулировать данными. Регистрационная запись титулов содержит записи о сделках, в которых коносамент Болеро используется после своего создания. Передача коносамента Болеро может быть осуществлена путем внесения изменений в записи о ролях пользователей в Регистрационной записи титулов. Кроме того, пользователи могут отказаться от коносамента Болеро или перевести его в бумажную форму с помощью внесения записей в Регистрационную запись титулов.

81. Правовые отношения всех участвующих сторон изложены в Сборнике правил Болеро[41], где, среди прочего, содержатся положения о действительности электронных сделок и правовых последствиях коносамента Болеро. В Сборнике правил Болеро разработаны защитные процедуры, обеспечивающие, чтобы права на партию груза устанавливались, удостоверялись и передавались только имеющим на это право владельцем. Например, в разделе 2.2.1 Сборника правил содержится требование ко всем пользователям системы Болеро проставлять подпись в цифровой форме под своими сообщениями, что обеспечивается с помощью частных ключей, надлежащим образом сертифицированных для применения в рамках системы. Присоединяясь к условиям Сборника правил, пользователи системы Болеро соглашаются принять доказательную приемлемость электронных данных и сообщений и лишаются права отказываться от посланных ими сообщений Болеро. Сборник правил дает возможность включать, непосредственно или путем ссылки, положения лежащих в основе договоров, а именно договоров о перевозке грузов и аккредитивов, с тем чтобы устанавливать обязанности ответственных сторон и содействовать сторонам, которые рассчитывают получить права.

[40] Упомянутые документы доступны в онлайновом режиме: *http://www.bolero.net/enrol/dow_docs.php3* и *http://www.boleroassociation.org/dow_docs.htm*.

[41] *http://www.boleroassociation.org/downloads/rulebook1.pdf*.

82. Коносамент Болеро предназначен исполнять те же функции, что и коносамент в бумажной форме, в качестве подтверждения договора на перевозку груза, квитанции на товар, а также документа, который дает право на владение товаром. Кроме того, коносамент Болеро предназначен обеспечить средство передачи договора на перевозку грузов. Перевод связанных с грузом интересов грузоотправителя происходит путем передачи прав другой стороне, то есть сторона, отдавшая груз на хранение, передает свои права на находящееся на хранении имущество. Грузоотправитель как сторона, отдавшая груз на хранение, сохраняет за собой "неопровержимо презюмируемое владение" товаром. Для перевода этого права презюмируемый собственник передает свои интересы, связанные с находящимся на хранении грузом, другой стороне. В пункте 1 раздела 3.4.1 Сборника правил Болеро предусматривается, что после создания оборотного коносамента Болеро передача презюмируемого права владения грузом будет осуществляться путем назначения нового держателя (нового "держателя-заказчика", "залогодержателя", "держателя груза на предъявителя", либо "держателя-грузополучателя"). Как предусматривается в пункте 2 раздела 3.4.1, назначение нового держателя вступает в силу при подтверждении перевозчиком, что с этого момента находящийся у него перечисленный в коносаменте Болеро груз поступает в распоряжение этого нового держателя. Предусматривается, что передача договора на перевозку груза, подтвержденная коносаментом Болеро, производится путем цессии прав. Каждый входящий в систему Болеро перевозчик поручает "Болеро интернэшнл" действовать в качестве своего агента, и "Болеро интернэшнл" от имени перевозчика заново заключает договор на перевозку груза с каждым новым индоссатором.

83. Так, можно привести следующий пример продажи товаров, оплаченной документарным аккредитивом с использованием системы Болеро. По получении груза от продавца перевозчик составляет коносамент Болеро и указывает продавца как "грузоотправителя и держателя" коносамента Болеро, а импортера – как "сторону-заказчика". Продавец направляет в реестр сообщение с указанием подтверждающего документарный аккредитив банка как держателя залога коносамента Болеро и посылает необходимые документы с помощью подписанных в цифровой форме сообщений Болеро. Подтверждающий банк изучает коносамент Болеро, удостоверяется, что он верно составлен, кредитует счет продавца и указывает банк, выдавший документарный аккредитив, в качестве нового держателя залога. Этот последний банк проводит необходимые дополнительные проверки требующихся ему документов и дебетует счет импортера. Затем выдавший аккредитив банк отказывается от залога и в направляемом в реестр сообщении указывает импортера в качестве держателя коносамента Болеро. Импортер уже является "стороной-заказчиком" по коносаменту, а теперь, являясь также держателем, может перевести его. По поручению перевозчика "Болеро интернэшнл" уведомляет импортера о том, что находящийся у перевозчика товар поступил в его распоряжение. Импортер продает находящийся в пути товар. Соответственно, импортер назначает покупателя "держателем-заказчиком" (то есть и держателем, и "стороной-заказчиком") коносамента Болеро. По поручению перевозчика "Болеро интернэшнл" уведомляет держателя-заказчика о том, что находящийся у перевозчика товар поступил в его распоряжение. Груз прибывает в порт назначения, и покупатель сдает коносамент Болеро. Теперь по коносаменту Болеро в системе Болеро не могут более осуществляться никакие сделки. "Болеро интернэшнл" направляет уведомление о сдаче коносамента перевозчику и соответствующее подтверждение покупателю. Представитель покупателя прибывает в порт с удостоверением личности, требуемым перевозчиком или портом. Перевозчик передает груз представителю покупателя.

84. Ответственность "Болеро интернэшнл лтд." регулируется ограничениями и условиями, установленными в контрактах на операционное обслуживание, которые заключаются между отдельными пользователями и "Болеро интернэшнл лтд." Ответственность в связи с неверной адресацией или пропажей сообщений, задержкой с отправлением сообщений, изменением, неверной идентификацией, фальсификацией сообщений, нарушением конфиденциальности или прочими ошибками в отношении обрабатываемых "Болеро интернэшнл лтд." сообщений, как правило, ограничивается 100 тыс. долл. США на одного пользователя на один случай. Такое же ограничение применяется к ошибкам и невыполнению услуг в связи с выдаваемыми "Болеро интернэшнл лтд." сертификатами. Однако в случае, если все выданные "Болеро интернэшнл" сертификаты окажутся недействительными или негодными к использованию, предусмотренному в их документарных формах, и как прямой результат этого, потребитель понесет потери, "Болеро интернэшнл" обязана выплатить потребителю убытки на сумму до 1 млн. долл. США. Совокупная величина потерь за календарный год ограничивается суммой в 10 млн. долл. США, независимо от количества исков или числа пользователей, имеющих право на предъявление исков, в том или ином календарном году.

85. Сборник правил Болеро регулируется британским правом, при этом предусматривается неисключительная передача дел на рассмотрение в юрисдикции британских судов. Юрисдикция британских судов исключительна в случае споров, относящихся только к нарушению или несоблюдению положений Сборника правил. Правовая гибкость системы Болеро, как утверждается, была предметом обширного исследования с участием многих основных торговых юрисдикций мира[42].

86. Кроме системы Болеро, разрабатываются и другие системы для обеспечения электронных эквивалентов, заменяющих бумажные документы в международных торговых сделках. Одной из таких систем является Система торговли и расчетов ЭДИ (ТЭДИ), которая управляется консорциумом проекта, состоящим из японских промышленных, финансовых и коммерческих транснациональных корпораций, активно участвующих в международных торговых сделках. Согласно имеющейся у Секретариата информации, ТЭДИ – это Web-система, дающая участникам возможность общаться и обмениваться сообщениями данных, которые касаются торговых сделок через Интернет. Как и система Болеро, ТЭДИ предусматривает наличие третьей стороны – провайдера услуг, который ведет учет сообщений данных, переданных через систему, и учет статуса поставок грузов, к которым эти сообщения относятся. Сообщения данных, которыми обмениваются участники в системе ТЭДИ, рассчитаны на воспроизведение функций бумажных коносаментов. Для обеспечения безопасности и надежности системы сообщения данных атрибуцируются тем или иным участникам с помощью сертификатов публичных ключей, которые выдаются признанными сертификационными органами.

---

[42] Копии доклада об исследовании представлены на: *http://www.bolero.net/downloads/legfeas.pdf*.

5. *Попытки разработки электронного эквивалента оборотных документов: Единообразный закон Соединенных Штатов об электронных сделках*

87. Единообразный закон об электронных сделках (1999 года) был разработан на Национальной конференции членов Комиссии по вопросам единообразия законов штатов Соединенных Штатов, принят и рекомендован к введению в действие во всех штатах. Единообразный закон об электронных сделках (ЕЗЭС) включает положение об электронных эквивалентах оборотных документов.

88. Причина включения такого положения разъясняется в официальном комментарии к ЕЗЭС следующим образом:

> "Бумажные оборотные документы уникальны в том, что материальный символ – лист бумаги – фактически является воплощением нематериальных прав и обязанностей. Исключительная сложность создания уникального электронного символа, который воплощал бы уникальные атрибуты бумажного оборотного документа, требует, чтобы относящиеся к оборотным документам правила не были просто изменены с целью использования электронной записи документа вместо необходимой записи на бумаге. Вместе с тем желательность разработки правил, с помощью которых стороны сделок могли бы приобрести некоторые преимущества оборота документов в электронной среде, признана самим включением настоящего раздела, посвященного оборотным документам".

89. В разделе 16 "Оборотные документы" ЕЗЭС установлены критерии правового соответствия электронных записей ссылкам или записям в смысле, соответственно, статьи 3 и статьи 7 Единого торгового кодекса. Важнейшим критерием для такого соответствия является то, что электронная запись должна поддаваться "контролю" со стороны того или иного лица. В соответствии с разделом 16, приобретение "контроля" над электронным документом служит субститутом "владения" аналогичным бумажным оборотным документом. Если точнее, то "контроль" в смысле раздела 16 служит субститутом выдачи, индоссамента и владения простым оборотным векселем или оборотным товарораспорядительным документом. Согласно пункту *b)* раздела 16, контроль может осуществляться, если "система, применяемая для подтверждения передачи интересов в рамках переводного документа, надежно определяет [лицо, претендующее на осуществление контроля] как лицо, на имя которого выдается или переводится переводный документ". Важнейший момент, как отмечается в официальном комментарии, состоит в том, что "система, независимо от того, используется ли в ней реестр, который ведет третья сторона, или технические гарантии, должна обеспечивать надежную идентификацию личности именно того лица, которое имеет право на получение выплаты".

90. Считается, что лицо осуществляет контроль над переводным документом, "если система, применяемая для подтверждения передачи интересов в рамках переводного документа, надежно определяет это лицо как лицо, на имя которого выдается или переводится переводный документ". Это требование разрабатывается далее следующим образом:

> "*c)* Система удовлетворяет подразделу *b)* и лицо считается осуществляющим контроль над переводным документом, если этот переводный документ создается, хранится и передается таким образом, что:
>
> 1) существует только один аутентичный экземпляр переводного документа, который является уникальным, идентифицируемым и, если иное не предусмотрено в пунктах 4), 5) и 6), неизменяемым;
>
> 2) в аутентичном экземпляре лицо, осуществляющее контроль, устанавливается как: (A) лицо, на имя которого выписан переводный документ; или, (B) если в аутентичном экземпляре указывается, что переводный документ был передан, то таким лицом будет то, на чье имя произведена последняя по времени передача переводного документа;
>
> 3) аутентичный экземпляр передается лицу, осуществляющему контроль, или указанному им хранителю и сохраняется ими;
>
> 4) копии или исправленные варианты, в которые внесены дополнения или изменения в отношении установленного в аутентичном экземпляре цессионария, могут быть сделаны только с согласия лица, осуществляющего контроль;
>
> 5) каждая копия аутентичного экземпляра и любая копия копии немедленно идентифицируются как копии, не являющиеся аутентичным экземпляром; и
>
> 6) любой исправленный вариант аутентичного экземпляра немедленно идентифицируется как санкционированный или несанкционированный".

91. Лицо, которое осуществляет контроль над переводным документом, приобретает статус держателя документа для целей пункта 20) раздела 1–201 Единого торгового кодекса (ЕТК) Соединенных Штатов и имеет те же права и защиту, что и держатель эквивалентной записи или документа в письменной форме в рамках ЕТК, включая права и защиту соответственно держателя в порядке законного правопреемства, держателя, которому надлежащим образом был передан оборотный товарораспорядительный документ, или покупателя. Для приобретения или осуществления любого из прав в рамках настоящего подраздела поставка, владение и индоссамент не требуются.

92. Определение переводного документа ограничивается двумя важными обстоятельствами. Во-первых, в качестве переводных документов могут быть созданы только эквиваленты бумажных простых векселей и бумажных товарораспорядительных документов. Поэтому в разделе 16 ЕЗЭС не затрагиваются системы, которые относятся к имеющим более широкое применение механизмам платежей, таким, например, как чеки. В официальном комментарии причина такого ограничения объясняется следующим образом: «ввод "электронных чеков" оказал бы на систему инкассации чеков воздействие, существенно превышающее сферу компетенции настоящего Закона. В связи с этим из сферы действия Закона исключаются сделки, регулируемые статьями 3 и 4 ЕТК». Во-вторых, помимо того, что раздел 16 ограничивается электронными документами, которые, если бы они существовали в письменной форме, классифицировались бы как оборотные простые векселя или документы, эмитент электронного документа должен дать прямое согласие на то, что электронный документ следует считать переводным документом. Цель такого ограничения состоит в обеспечении того, чтобы переводные документы создавались лишь в момент эмиссии заемщиком. Возможность конвертации бумажного документа в электронную форму и затем его преднамеренного уничтожения, а также последствия таких действий в разделе 16 не рассматриваются.

93. В официальном комментарии говорится, что требования в отношении контроля могут быть выполнены путем

использования регистрационной системы, эксплуатируемой заслуживающей доверия третьей стороной, но "согласно разделу 16, допускается также использование технической системы, отвечающей этим жестким стандартам".

94. Согласно официальному комментарию, раздел 16 "обеспечивает правовую поддержку созданию, переводу и исковой силе электронных эквивалентов записей и документов в отношении эмитента/заемщика". Обеспечиваемая этим разделом определенность отношений создает "необходимый стимул для промышленности в плане разработки систем и процессов, сопряженных со значительным расходом времени и средств, которые позволят использовать такие электронные документы". До настоящего времени ни одна из существующих систем, видимо, не отвечает в полной мере жестким стандартам, установленным в разделе 16 ЕЗЭС. В ходе анализа раздела 16 ЕЗЭС были сделаны следующие выводы:

> "Соблюдение установленных стандартов будет нелегкой задачей и потребует тщательной разработки и контроля целого ряда систем и видов практики. Важнейшим элементом будет целостность данных. Возможно, что судам, производящим оценку контроля над переводными документами, необходимо будет сосредоточиться на мерах системной защиты – например, разделение труда, сложность дублирующих систем, журналы операций, защита копий, хранимых вне памяти компьютерной системы, для подтверждения контента, – которые затрудняют бесконтрольные манипуляции с записями"[43].

ВЫВОДЫ

95. Как отмечалось ранее, при разработке электронных эквивалентов традиционных, по большей части основанных на бумажных документах методов передачи или создания прав на материальные товары или нематериальные активы можно столкнуться с серьезными препятствиями, если по закону требуется осуществить физическую поставку товаров или представить бумажные документы для целей передачи права собственности или формализации обеспечительных интересов в отношении таких товаров или прав, представленных в документе (см. пункты 33–37). В связи с электронной торговлей возникает отдельная проблема обеспечения гарантии уникальности (или оригинальности), эквивалентной владению товарораспорядительным или оборотным документом.

96. Следует отметить, что Рабочая группа уже не впервые рассматривает эти вопросы. Углубленные обсуждения данной темы проходили во время разработки Типового закона об электронной торговле[44]. В подготовленной ранее записке секретариата, содержащей предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии[45], указывалось, что современные технологии дают возможность удовлетворительной передачи информации в электронной форме по цепочке сторон. Такой же процесс вполне может быть использован любой из сторон для передачи информации о том, что она отказывается от своего титула собственности в пользу другого лица, что будет приравниваться к индоссаменту документа. Однако в случае, если какое-либо лицо в результате получения конкретного электронного сообщения приобретает исключительные права, такие как посессорный титул, то адресат должен удостовериться в том, что никаких идентичных сообщений не могло быть послано какому-либо иному лицу стороной, предшествующей ему в цепочке передачи сообщений, так как это создало бы возможность появления других претендентов на титул собственности. В действительности ни одно электронное сообщение фактически не может быть полностью аналогичным другому; однако поскольку технически осуществимо – без какой-либо возможности обнаружения – точное воспроизведение сообщения и направление его иному адресату, не может быть никаких гарантий уникальности.

97. В записке признается, что такие методы, как основанные на сочетании фиксации времени и других способов обеспечения безопасности, близки к обеспечению технического решения проблемы уникальности сообщения. Но до нахождения полностью удовлетворяющего решения электронным эквивалентам бумажных оборотных документов придется основываться на системе "регистрационных центров", в рамках которой какой-либо центр осуществляет передачу прав владения от одной стороны следующей[46].

98. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки согласованных правил в поддержку создания электронных регистрационных систем, которые, в отсутствии технического решения, гарантирующего уникальность сообщения данных, являются общей составляющей всех предпринимаемых в последнее время инициатив в области передачи прав собственности и других прав с помощью электронных средств (см. пункты 39–94). Такие регистрационные системы можно подразделить на три основные категории, как было указано в составленной ранее записке секретариата, содержащей предложения Соединенных Штатов о будущей работе[47].

a) Государственные реестры. Государственное учреждение регистрирует передачу прав в порядке публичной регистрации и может удостоверять подлинность подобной передачи или заверять ее, как это происходит при электронной регистрации недвижимого имущества в Канаде. По причинам, связанным с государственной политикой, государство, как правило, не несет ответственности за любые ошибки, а затраты покрываются за счет сборов с пользователей.

b) Центральные реестры. Центральные реестры создаются в случае, когда коммерческая группа проводит свои операции через частную сеть (например, СВИФТ), доступную только для ее членов. Данный вид реестра, используемый в различных системах расчетов по ценным бумагам, является необходимым, когда важнейшее значение имеют вопросы безопасности и скорости совершения операций. Ограниченный доступ позволяет незамедлительно производить проверку соответствующих сторон, что увеличивает быстроту осуществления операций и повышает их безопасность. Доступ к фактическим регистрационным записям о сделках обычно предоставляется только пользователям, однако могут составляться публичные

---

[43] R. David Whiteker, "Rules under the Uniform Electronic Transactions Act for an Electronic Equivalent to a Negotiable Promissory Note", *The Business Lawyer*, vol. 55 (November 1999), p. 449.

[44] См., в частности, A/CN.9/421 [(*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, 1996 год), часть вторая, глава II, раздел A].

[45] A/CN.9/WG.IV/WP.66 [(*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, 1995 год), часть вторая, глава II, раздел D, № 3], Приложение II, пункт 8.

[46] Там же, пункт 10.

[47] A/CN.9/WG.IV/WP.67 [(*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, 1995 год), часть вторая, глава II, раздел D, № 3], Приложение.

отчеты, содержащие резюме сделок (как в случае торгов по ценным бумагам). Вопросы ответственности и распределения затрат обычно регулируются правилами сети. В зависимости от конкретной юрисдикции, эти правила могут носить договорный или регламентирующий характер, что определяется способом применения законов.

c) Частные реестры. Такие реестры существуют в условиях открытых или полуоткрытых сетей, в которых эмитент документа, его агент (как в системах электронных складских квитанций в Соединенных Штатах) или доверенная третья сторона (как в системе Болеро) осуществляют процесс передачи или оборачиваемости. Учет ведется в частном порядке, и затраты могут быть возложены на всех пользователей. Режим ответственности соответствует действующей в настоящее время практике в отношении бумажных документов, поскольку лицо, управляющее осуществлением операции, должно выполнить обязательства перед надлежащей стороной, за исключением случая, когда оно освобождается от обязательств в результате ошибки другой стороны, причем может применяться местный закон. Такие системы могут основываться исключительно или в первую очередь на контрактных договоренностях (как в системе Болеро) либо вытекать из соответствующего законодательства (как системы электронных квитанций в Соединенных Штатах).

99. Международный опыт показывает, что такие категории реестров являются скорее взаимодополняющими, чем взаимоисключающими. Действительно, для различных видов сделок может оказаться необходимой разработка разных регистрационных систем. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает уделить особое внимание областям, которые наиболее вероятно выиграют от согласованных на международном уровне законодательных рамок, а не видам используемых регистрационных систем.

100. Одна из возможных областей может включать общие или специализированные по видам активов реестры передачи титулов собственности или обеспечительных интересов в международных сделках. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание другие осуществляемые в настоящее время проекты Комиссии и иных организаций. Один из таких проектов – проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, в приложении к которой предусматривается создание регистрационной системы для регистрации данных об уступках, охватываемых проектом конвенции. Ожидается, что проект конвенции будет принят Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Помимо проекта Конвенции секретариат в настоящее время занят подготовкой исследования правовых проблем в области фондового кредитного права, включая обеспечительные интересы в отношении инвестиционных ценных бумаг, и возможных решений для рассмотрения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. В соответствии с предложением, выдвинутым на тридцать третьей сессии Комиссии в 2000 году, в этом исследовании должны рассматриваться вопросы, связанные с созданием международного реестра обеспечительных интересов[48]. Другая инициатива, которую Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, – проект конвенции о международных интересах в отношении мобильного оборудования, который в настоящее время разрабатывается Международным институтом по унификации частного права (ЮНИДРУА) ("проект конвенции ЮНИДРУА") и другими организациями[49]. В проекте конвенции ЮНИДРУА и протоколах к ней рассматриваются различные в зависимости от отрасли средства судебной защиты в случае невыполнения должником своих обязательств и вводится приоритетный режим на основе международных реестров, действующих с использованием различного оборудования. Рабочая группа, возможно, пожелает дождаться результатов этих выполняемых в настоящее время проектов с целью более эффективной оценки потребностей в конкретных правилах, касающихся электронных реестров, которые должны охватывать обеспеченные сделки.

101. Другая возможная область работы относится к системам регистрации сделок с ценными бумагами. Анализ правовых проблем, возникающих в связи с трансграничными сделками с дематериализованными ценными бумагами (см. пункты 58–59), указывает на то, что деятельности центральных реестров может способствовать создание согласованных на международной основе правовых рамок. Вместе с тем большинство правовых проблем, выявленных до настоящего времени в связи с дематериализованными ценными бумагами, не вытекают непосредственно из использования электронных сообщений, а тесно связаны с правовыми коллизиями или вопросами материального права, касающимися, в частности, правового характера дематериализованных ценных бумаг или прав и обязательств посредников различных категорий. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы.

a) Вопросы правовых коллизий. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что Специальная комиссия по общим вопросам и политике Гаагской конференции по международному частному праву, совещание которой состоялось 8–12 мая 2000 года в Гааге, рекомендовала, среди прочего, чтобы "вопрос о праве, применимом к принятию ценных бумаг в качестве обеспечения" был включен как приоритетный в повестку дня будущей работы Конференции[50]. Следуя этой рекомендации, Генеральный секретарь Гаагской конференции собрал группу экспертов, встреча которой состоится 15–19 января 2001 года, с целью изучения возможности подготовки и принятия по "ускоренной" процедуре нового документа, касающегося, в частности, вопроса права, применимого к вещно-правовым аспектам обеспечительных сделок, заключенных через непрямые холдинговые системы[51].

---

[48] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 462.

[49] Резюме проделанной до настоящего времени ЮНИДРУА работы, а также последние версии на английском и французском языках проекта конвенции и протоколов к ней доступны по адресу: *http://www.unidroit.org/english/internationalinterests/main.htm*.

[50] См. *Conclusions of the Special Commission of May 2000 on General Affairs and Policy of the Conference*, prepared by the Permanent Bureau of the Hague Conference, Preliminary Document No 10 of June 2000, for the attention of the Nineteenth Session, pp. 25-26 and 27; эти выводы доступны на Web-сайте Гаагской конференции (*http://www.hcch.net*) под заголовком *Work in progress*. См. также Приложение VI к Выводам, где воспроизведен Рабочий документ № 1, в котором представлено совместное предложение экспертов Австралии, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Гаагской конференции о разработке "краткой многосторонней конвенции, освещающей законодательные правила, применимые к хранящимся у посредников ценным бумагам" (стр. 1 англ. текста Приложения VI).

[51] Hague Conference on Private International Law, *Report on the Law Applicable to Dispositions of Securities Held Through Indirect Holding Systems*, prepared by Christophe Bernasconi (Prel. Doc. No 1 of November 2000 for the attention of the Working Group of January 2001), p. 61 (размещена на: *http://www.hcch.net/e/workprog/securities.html*).

b) Вопросы материального права. Во исполнение просьбы Комиссии[52] Секретариат в настоящее время занят подготовкой исследования правовых проблем в области фондового кредитного права, включая обеспечительные интересы в отношении инвестиционных ценных бумаг, и возможных решений для рассмотрения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Вопросы, имеющее более конкретное отношение к использованию электронных средств связи (такие, как условия трансграничного признания записей; стандарты доверия к органам, управляющим реестрами, и провайдерам сертификационных услуг; ответственность), неотделимы от таких вопросов политики, как регулирование рынка капитала, межбанковские расчеты и кредитно-денежная политика. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении такого широкого круга вопросов в рамки мандата, полученного ею от Комиссии.

102. Третья область возможной работы относится к регистрационным системам, созданным для управления процессом передачи и регистрации товарораспорядительных документов, таких как складские квитанции и коносаменты. Обзор международной практики показал, что в этих случаях предпочтение отдается использованию частных реестров. Возможно, аналогичные системы можно разработать для оборотных документов, что предусматривается в разделе 16 Единообразного закона Соединенных Штатов об электронных сделках. Передача титула собственности на материальные товары или создание обеспечительных интересов в отношении материальных товаров зачастую требуют передачи физического или символического владения такими товарами (см. пункты 15–18 и 22–23). Создание документов, которые представляют такие товары, существенно способствует обороту товаров в международной торговле. Такой результат возможен с юридической точки зрения при законодательном признании функции транспортных и складских документов как субститутов физической поставки груза. К аналогичному выводу можно придти в связи в функцией индоссамента оборотных документов, таких как переводные и простые векселя. Создание систем, в которых титул на товары и дебиторская задолженность могут быть переведены посредством электронных сообщений без создания и обращения бумажных документов, может привести к существенной экономии общих расходов на торговые сделки. В значительной степени практические решения могут быть достигнуты с помощью договорных положений, обязательных для пользователей таких систем. Однако факультативные правила, на которых, возможно, основываются некоторые из таких систем, "утрачивают силу, когда они вступают в коллизию с законами какого-либо государства"[53] и могут не иметь правовой силы или не быть обязательными для третьей стороны.

103. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени факультативные системы, с помощью которых стороны торговых сделок достигают согласия об использовании услуг заслуживающей доверия третьей стороны для управления процессами передачи или уступки права на материальные товары и других прав, могут быть поддержаны разработкой согласованных на международном уровне законодательных положений или воспользоваться ими.

104. Первые шаги в направлении создания согласованного на международном уровне режима использования электронных эквивалентов бумажных товарораспорядительных документов заключались в создании статей 16 и 17 Типового закона об электронной торговле. В статье 16 Типового закона определены важнейшие действия, связанные с договорами перевозки грузов, которые могут быть выполнены путем передачи электронных сообщений. В пункте 3) статьи 17 Типового закона излагаются важнейшие требования к использованию электронных сообщений в качестве субститута бумажных документов в связи с предоставлением прав или приобретением обязанностей в рамках договора на перевозку грузов. В соответствии с принципом технологической нейтральности в пункте 3) не содержатся требования в отношении использования какого-либо конкретного метода или системы передачи прав с помощью сообщения данных "при условии использования надежного способа придания такому сообщению или сообщениям данных уникального характера".

105. "Создание уникального электронного документа является сложной задачей", как указывается в комментариях к части 3 Единообразного закона об электронной торговле, принятого в 1999 году Конференцией по единообразному праву в Канаде[54]. Трудность создания такого документа и относительно небольшой до настоящего времени опыт нахождения технических решений могут объяснить, почему в большинстве юрисдикций (за исключением Канады и Колумбии), где вступил в силу Типовой закон об электронной торговле, не приняты положения, разработанные на основе его статей 16 и 17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки более подробного набора правил для внедрения общих принципов, установленных в этих положениях Типового закона. Рабочая группа также может пожелать уделить основное внимание, особенно на начальном этапе, относящимся к функционированию электронных регистрационных систем вопросам, которые в отсутствии технического решения, обеспечивающего уникальность сообщений данных, являются общими для всех предпринимаемых в последнее время инициатив в области передачи прав собственности и других прав с помощью электронных средств (см. пункты 39–94).

106. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что секретариат в сотрудничестве с Международным морским комитетом (ММК) проводит в настоящее время обширное исследование правовых вопросов, возникающих в связи с пробелами в существующих национальных законах и международных конвенциях в области международной морской перевозки грузов (резюме данной работы содержится в документе A/CN.9/476). Эти вопросы включают функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами продавца и покупателя товара, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование какой-либо стороне в договоре перевозки. Доклад о ходе работ по этому проекту после тридцать третьей сессии Комиссии будет представлен секретариату на следующей сессии Комиссии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года). Рабочая группа может пожелать рассмотреть общие и взаимодополняющие элементы, имеющиеся в ее мандате и в этом проекте.

---

[52] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 463.

[53] A/CN.9/WG.IV/WP.67 [(*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, 1995 год), часть вторая, глава II, раздел D, № 3], Приложение.

[54] *http://www.law.ualberta.ca/alri/ucl/current/euecafa.htm#3.*

G. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: правовые аспекты электронной торговли: возможная будущая работа в области электронных договоров: анализ Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.91)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
	ВВЕДЕНИЕ	1–7	318
I.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ ХАРАКТЕР И КРУГ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИМЕНЯЕТСЯ КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ	8–19	319
	A. Международный характер сделок купли-продажи	8–13	319
	B. Стороны сделки купли-продажи	14–16	320
	C. Критерии применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров	17–19	321
II.	ОСНОВНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	20–30	321
	A. Товар	20–25	321
	B. Договор купли-продажи	26–29	322
	C. Потребительские сделки купли-продажи	30	323
III.	ФОРМА	31–38	323
	A. Общие вопросы	31–35	323
	B. Определение понятия “письменная форма” в соответствии со статьей 13	36–38	324
IV.	СУЩЕСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ	39–55	324
	A. Заключение договора: общие вопросы	40–44	325
	B. Заключение договоров: оферта и акцепт	45–53	325
	C. Действительность сообщений, направленных в соответствии с частью III Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров	54–55	326
	ЗАКЛЮЧЕНИЕ	56–57	326

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия провела предварительный обмен мнениями относительно будущей работы в области электронной торговли. В качестве возможных областей, в которых работа Комиссии была бы желательна и реально осуществима, были названы три темы. Первая тема касалась электронных договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте “Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров” или “Конвенция”), которая, по общему мнению, представляет собой весьма приемлемые рамки для электронных договоров в отношении купли-продажи товаров. Было отмечено, что, например, могут потребоваться дополнительные исследования для определения того, в каком объеме единообразные нормы могут быть заимствованы из Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже для регулирования сделок, содержанием которых являются услуги, или “виртуальные товары”, т. е. товары (например, компьютерные программы), которые могут быть приобретены и доставлены электронным способом. Большинство выразило мнение, что, проводя такие исследования, необходимо в полной мере учитывать работу других международных организаций, таких, как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация (ВТО).

2. Вторая тема касалась урегулирования споров. Было отмечено, что Рабочая группа по арбитражу уже приступила к обсуждению того, каким образом необходимо изменить или истолковать существующие правовые документы законодательного характера, с тем чтобы санкционировать использование электронной документации и, в частности, устранить существующие требования в отношении письменной формы арбитражных соглашений. Было выражено общее мнение, что можно было бы продолжить работу для определения того, есть ли необходимость в конкретных нормах для содействия расширению использования механизмов урегулирования споров электронным способом. В этом контексте было предложено уделить особое внимание тому, каким образом обеспечить доступность методов урегулирования споров, таких, как арбитраж и примирение, как для коммерсантов, так и для потребителей. Было широко поддержано мнение о том, что

расширение использования электронной торговли ведет к размыванию разграничения между потребителями и коммерсантами. Однако, как было отмечено, в ряде стран использование арбитража для урегулирования потребительских споров ограничивается основаниями, связанными с соображениями публичного порядка, и международным организациям было бы непросто осуществить согласование норм в этой области. Было также выражено мнение, что необходимо учитывать работу, осуществляемую в этой области другими организациями, такими, как Международная торговая палата (МТП), Гаагская конференция международного частного права и ВОИС, которая активно участвует в урегулировании споров в отношении названий доменов в Интернете.

3. Третья тема касалась дематериализации титульных документов, особенно в области транспорта. Как было отмечено, можно бы было предпринять усилия для оценки целесообразности и возможности установления единообразных законодательных рамок в поддержку расширения договорных схем, которые в настоящее время формируются, с тем чтобы заменить традиционные коносаменты электронными сообщениями. Большинство выразило мнение, что такая работа не должна ограничиваться морскими коносаментами, а должна охватывать и другие виды перевозок. Кроме того, помимо сферы транспортного права такое исследование могло бы также касаться вопросов бестелесных ценных бумаг. Было отмечено, что по этим темам необходимо отслеживать работу других международных организаций.

4. После обсуждения Комиссия одобрила предложение провести исследования по этим трем темам. Хотя решение в отношении объема будущей работы не может быть принято до последующего обсуждения в Рабочей группе по электронной торговле, Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении ее нынешней задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил по вопросам электронных подписей, Рабочая группа должна будет в контексте ее общей консультативной функции по вопросам электронной торговли рассмотреть на своем первом совещании в 2001 году некоторые или все из вышеназванных тем, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы разработать более конкретное предложение для будущей работы Комиссии. Было решено, что будущая работа Рабочей группы могла бы включать параллельное рассмотрение нескольких тем и предварительное обсуждение содержания возможных единообразных норм по некоторым аспектам вышеназванных тем.

5. Особое внимание Комиссия уделила необходимости обеспечить координацию работы между различными соответствующими международными организациями. Развитие электронной торговли идет быстрыми темпами, и в настоящее время планируется или осуществляется значительное число проектов, которые могут оказать влияние на эту сферу. Секретариату было предложено вести надлежащее наблюдение и сообщать Комиссии о том, каким образом выполняется координационная функция для недопущения дублирования в работе и обеспечения согласования в разработке различных проектов. Сфера электронной торговли считается одной из тех областей, в которых мандат в отношении координации деятельности, предоставленный ЮНСИТРАЛ Генеральной Ассамблеей, можно бы было реализовать с особой пользой для мирового сообщества, и эта сфера заслуживает соответствующего внимания Рабочей группы и секретариата[1].

6. Цель настоящей записки заключается в том, чтобы представить Рабочей группе предварительную информацию по вопросу об электронных договорах. В записке в самом предварительном порядке рассматривается вопрос о том, требуется ли для электронных договоров разрабатывать какие-либо новые правовые нормы или же нормы, применяемые в отношении традиционных договоров, могут отвечать потребностям новых методов связи (либо в неизменном виде, либо после определенной адаптации, степень которой подлежит определению). Для этих целей в записке рассматриваются некоторые положения, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, которая широко признается учеными и практическими работниками в качестве документа, который не только охватывает основные коммерческие договоры, но также содержит положения, имеющие отношение к общему договорному праву (например, в связи с такими вопросами, как заключение договоров, убытки и так далее).

7. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать анализ Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров в качестве основы для своих обсуждений, учитывая тот факт, что могут потребоваться дополнительные исследования, касающиеся существующих или разрабатываемых норм и других документов, непосредственно предназначенных для унификации определенных аспектов права, регулирующего электронные торговые сделки. В качестве примера таких норм, нуждающихся в дополнительном изучении, можно отметить Единообразный закон о сделках, заключенных с помощью компьютерной информации (ЮСИТА), который был разработан в Соединенных Штатах Америки, поскольку было сочтено, что подход, основанный на сделках "купли-продажи товаров", закрепленный в Единообразном торговом кодексе (ЕТК), не является достаточным для регулирования купли-продажи таких технологических услуг и товаров, как программное обеспечение. Возможно потребуется также принять во внимание такие другие попытки разработать единообразные нормы в отношении электронной торговли, как проект единообразных правил и руководящих принципов по электронной торговле и расчетам (ЕПЭТР) и Типовой договор электронной купли-продажи (оба документа в настоящее время разрабатываются МТП).

I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ХАРАКТЕР И КРУГ ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИМЕНЯЕТСЯ КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ

A. Международный характер сделок купли-продажи

8. Как указывается в статье 1, Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров применяется только к договорам, которые заключаются между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Такой "международный характер" в соответствии со статьей 1(2) "не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами". Поскольку в электронной торговле различие между внутренними и международными сделками, как правило, размывается, необходимо более тщательно рассмотреть вышеупомянутые положения Конвенции.

9. В тех случаях, когда стороны договора, заключенного электронным способом, указывают, где расположены их

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 384–388.

соответствующие коммерческие предприятия, такие коммерческие предприятия необходимо принимать во внимание при определении международного характера сделки купли-продажи. В такой ситуации электронные договоры фактически не имеют никаких отличий по сравнению со случаями, когда договор заключается более традиционными средствами. Это относится также и к тем случаям, когда сторона имеет более одного коммерческого предприятия (данный вопрос рассматривается в статье 10 Конвенции). По мнению целого ряда правоведов, указание стороной на то, какое из ряда коммерческих предприятий является соответствующим коммерческим предприятием по отношению к конкретной сделке, является одним из важных критериев или даже наиболее важным критерием при определении международного характера договора в соответствии с Конвенцией, когда сторона имеет несколько коммерческих предприятий. Четкое указание на соответствующее коммерческое предприятие позволяет также устранить любые проблемы, связанные с необходимостью предоставления сторонам достаточной информации относительно международного характера сделки, как это предусмотрено в статье 1(2) в отношении применения Конвенции.

10. Если стороны четко не указали соответствующие коммерческие предприятия до или в момент заключения договора, возникает вопрос о наличии каких-либо обстоятельств, исходя из которых можно определить местонахождение коммерческих предприятий. В связи с этим, возможно, следует учитывать адрес адресанта электронных сообщений. Если какая-либо сторона использует адрес, связанный с доменным именем, указывающим на какую-либо конкретную страну (например, адрес, заканчивающийся символом ".at" для Австрии, ".nz" для Новой Зеландии и т. д.), можно утверждать, что коммерческие предприятия должны находиться в данной стране. Таким образом, договор купли-продажи, заключаемый между стороной, которая использует адрес электронной почты, содержащий указания на какую-либо конкретную страну, и стороной, которая использует адрес электронной почты, содержащий указание на какую-либо другую страну, можно рассматривать в качестве договора, имеющего международный характер. Признание юридического значения адреса электронной почты, связанного с какой-либо конкретной страной вследствие использования доменного имени, может обеспечивать определенные преимущества, поскольку в этом случае стороны будут неизбежно осведомлены о том, что договор не может иметь внутреннего характера. Таким образом, невозможно будет избежать применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров на том лишь основании, что стороны не были осведомлены о международном характере их сделки, как это бывает в случае, который рассматривается в статье 1(2).

11. В соответствии с вышеупомянутым решением считается, что коммерческие предприятия данной стороны (если они не указаны каким-либо иным образом или их невозможно определить каким-либо иным образом) находятся в той стране, указание на которую содержится в адресе электронной почты. Такое решение неприменимо в том случае, когда адрес не позволяет использовать аналогичное решение, поскольку в нем не содержится указания на какую-либо связь с той или иной конкретной страной, например, в тех случаях, когда в адресе используются такие домены верхнего уровня, как ".com", ".net" и т. д. При этом можно было бы утверждать, что в таких случаях следует исходить из того, что договор всегда будет иметь международный характер; подобный вывод можно было бы обосновать тем, что использование адреса, который не связан с какой-либо конкретной страной, вероятно, обусловлено тем фактом, что данная сторона не желает считать своим местонахождением какую-либо конкретную страну или же желает быть доступной во всем мире. Такой подход можно было бы совместить со статьей 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, если можно было бы исходить из того, что любое лицо, заключающее договор в электронной форме с какой-либо стороной, использующей подобный адрес, не могло быть не осведомлено о том, что оно заключает договор "имеющий международный характер". Хотя такой подход может соответствовать Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, для установления таких презумпций могут потребоваться дополнительные нормы.

12. Для определения международного характера сделки купли-продажи, заключенной электронным способом, можно использовать еще один подход в соответствии с Конвенцией. Соответствующий альтернативный подход может основываться на определении понятия "коммерческое предприятие" для тех случаев, когда договор заключается электронным способом. Такое определение не должно, конечно же, изменять общепринятого значения понятия "коммерческое предприятие" в соответствии с Конвенцией, которое разработано в правовой литературе в отсутствие определения понятия "коммерческое предприятие" в самой Конвенции. При этом следует также учитывать необходимость обеспечения простых методов определения коммерческих предприятий сторон. В связи с этим необходимо приложить максимальные усилия, чтобы избежать возникновения ситуации, при которой будет считаться, что любая данная сторона имеет коммерческое предприятие в одной стране, если она заключает договор электронным способом, и в другой стране, когда она заключает договор более традиционными методами.

13. Преимущество такого альтернативного подхода заключается в том, что он обеспечит применимость в отношении сделок купли-продажи, заключенных электронным способом, всех норм (о международном характере, о нескольких коммерческих предприятиях (статья 10), а также об осведомленности стороны относительно международного характера сделки), применимых в отношении сделок купли-продажи, заключенных более традиционными методами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости проведения дополнительных исследований в отношении возможного содержания определения понятия "коммерческое предприятие" для целей электронных коммерческих сделок. В связи с этим может быть поднят вопрос о том, каким образом общепринятые в правовой литературе понятия, касающиеся коммерческого предприятия в традиционной торговле, например "стабильность" или "автономный характер" коммерческого предприятия, можно было бы перенести на кибернетическое пространство. Хотя Рабочая группа, возможно, пожелает по-прежнему придерживаться подхода, основанного на понятии "функциональный эквивалент" и использованного в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, могут потребоваться также еще более нетрадиционные правовые подходы.

B. Стороны сделки купли-продажи

14. Хотя международный характер сделки и, таким образом, применимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров зависят от того, где

находятся коммерческие предприятия "сторон", в самой Конвенции не содержится определения понятия "сторона". Поэтому возникает вопрос о том, кто выступает стороной договора. Вместе с тем этот вопрос относится не только к сфере договоров, заключенных электронным способом, поскольку он возникает также в тех случаях, когда договор заключается более традиционными методами, например, когда продавец действует через посредника.

15. Поскольку вопрос об агентских отношениях в Конвенции не рассматривается[2], для определения того, кто считается "стороной" договора, используется применимое внутреннее право. Так, например, в соответствии с применимым внутренним правом решается вопрос о том, является ли стороной конкретного договора сам принципал или его представители. Аналогичные решения (применимость внутреннего права по вопросу об агентских отношениях) должно применяться также и в отношении представителей в электронных сделках.

16. При рассмотрении вопроса о целесообразности вышеизложенного решения следует учитывать, что вопрос об электронном представителе рассматривался Рабочей группой ЮНСИТРАЛ в контексте подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и было высказано общее мнение о том, что компьютер не следует превращать в субъект каких-либо прав или обязательств (см. руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункт 35). Ответственность за любое сообщение, созданное электронно-вычислительной машиной, должно в конечном счете нести то (физическое или юридическое) лицо, от имени которого программируется компьютер, например для выдачи заказов на закупки. Было также высказано мнение о том, что стороны, тем не менее, в соответствии с вышеупомянутым принципом должны иметь возможность свободно организовывать любую автоматизированную систему связи. В связи с этим, возможно, целесообразно отметить, что такая автоматизированная система не будет противоречить Конвенции, в которой прямо предусмотрено право сторон устанавливать свои собственные нормы (статья 6). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность дальнейшего изучения последствий функционирования полностью автоматизированной системы связи в контексте заключения договора.

C. Критерии применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров

17. Для того чтобы Конвенция была применима в отношении международного договора купли-продажи товаров, не только коммерческие предприятия сторон должны находиться в разных странах, но также эти страны должны быть договаривающимися государствами Конвенции в определенный момент времени (статья 100) или, если этот критерий применимости, изложенный в статье 1(1)*(a)* не выполняется, согласно нормам международного частного права должно применяться право договаривающегося государства, как это указано в статье 1(1)*(b)*.

18. Что касается первого из этих критериев применимости, то не имеет никакого значения, заключен ли договор электронным способом или каким-либо другим методом, поскольку требование заключается в том, чтобы страны, в которых находятся коммерческие предприятия сторон, являлись договаривающими государствами. В то же время, если местонахождение коммерческого предприятия определено, то не составляет труда установить, является ли страна, в которой находится коммерческое предприятие, в момент заключения договора договаривающимся государством. Это замечание лишний раз свидетельствует о важности четкого определения понятия "коммерческое предприятие" для электронной среды.

19. Что касается второго критерия применимости, то использование электронных средств (в отличие от более традиционных средств связи) при заключении международных договоров купли-продажи товаров имеет значение в том случае, если применяемые судом нормы частного международного права содержат в качестве коллизионной привязки указание на место заключения договора. В таком случае определение места заключения договора может быть сопряжено с проблемами, в частности из-за отсутствия конкретных положений по этому вопросу. Тем не менее, если применяемые судом нормы частного международного права отсылают к какой-либо другой коллизионной привязке помимо места заключения договора, как, например, Межамериканская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1994 года и Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года, использование электронных средств не должно повлечь за собой каких-либо проблем, отличающихся от проблем, возникающих при использовании более традиционных средств. Поэтому в этой области режим в отношении договоров, заключаемых электронным способом, по-видимому, не должен отличаться от режима, применяемого в отношении договоров, заключаемых каким-либо другим методом. Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть возможность дальнейшего изучения понятия "место заключения" договора параллельно с понятием "коммерческое предприятие".

II. ОСНОВНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

A. Товар

20. Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров применяется исключительно в отношении международной купли-продажи "товаров", однако в Конвенции не содержится определения того, что следует считать "товаром". Тем не менее это отнюдь не означает, что понятие "товары" в соответствии с Конвенцией следует толковать путем ссылки на концепции внутреннего права. Как и большинство концепций Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров (статья 7) концепция "товара" должна толковаться "автономно", т. е. не в соответствии с какой-либо конкретной внутренней правовой системой, с тем чтобы обеспечить единообразие.

21. В Конвенции, как представляется, закрепляется весьма консервативная концепция "товара", поскольку согласно правовым исследованиям и прецедентному праву она в основном охватывает движимое материальное имущест-

[2] См., например, OGH, 20 March 1997, Österreichische Juristenzeitung 829 (1977) = дело № 189 ППТЮ; AG Tessin, 12 February 1996, Schweizerische Zeitschrift für europäisches und internationales Recht 135 (1996); AG Alsfeld, 12 May 1995, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 120 (1996); KG Berlin, 24 January 1994, Recht der internationalen Wirtschaft 683 (1994) = дело № 80 ППТЮ; LG Hamburg, 26 September 1990, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 400 (1991) = дело № 5 ППТЮ.

во[3]. Так, например, по мнению большинства исследователей, права на нематериальные активы, например, права из патента, торговые марки, авторские права, определенная доля в капитале компаний с ограниченной ответственностью[4], а также ноу-хау не считаются "товаром". Это относится также и к недвижимой собственности.

22. Абсолютно ясно, что вышеупомянутое толкование концепции "товара" остается в силе независимо от того, заключен ли договор купли-продажи электронным способом или какими-либо другими методами. Таким образом, по-видимому, не существует необходимости в пересмотре концепции "товара" по сравнению с существующим толкованием в соответствии с Конвенцией для удовлетворения особых потребностей электронных договоров. Тем не менее по-прежнему возникает вопрос о том, охватывает ли (а если нет, то должна ли охватывать) Конвенция, то, что в некоторых случаях определяется как "виртуальные товары" и иногда может охватываться также определением понятия "услуги". В связи с этим, возможно, целесообразно рассмотреть, каким образом программное обеспечение рассматривается в соответствии с Конвенцией как исследователями, так и судами. По мнению многих правоведов, купля-продажа программного обеспечения может попадать в основную сферу применения Конвенции, хотя программное обеспечение не является материальным активом, поскольку оно не изготавливается по конкретным спецификациям, или, даже когда речь идет о стандартном программном обеспечении, поскольку оно не подвергается существенным изменениям для удовлетворения конкретных потребностей покупателя. В обосновании этого мнения утверждается, что в подобных случаях (равно как и в случае купли-продажи книг или дисков) результаты интеллектуальной деятельности воплощены в материальном имуществе. Тем не менее в соответствии с таким мнением из основной сферы применения Конвенции будет исключаться купля-продажа программного обеспечения в тех случаях, когда оно не имеет материальной формы, а также в тех случаях, когда программное обеспечение передается электронным способом.

23. Мнение о том, что купля-продажа программного обеспечения может охватываться Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров в последнее время было подкреплено рядом судебных решений. В своем мнении апелляционный суд Германии заявил, что купля-продажа стандартного программного обеспечения может рассматриваться как купля-продажа товаров по меньшей мере в тех случаях, когда такое программное обеспечение не изготовлено по особым спецификациям[5]. Немецкий суд первой инстанции в одном из аналогичных случаев ранее достиг аналогичного результата[6].

24. С учетом вышеупомянутого прецедентного права становится ясно, что для обеспечения единообразия необходимо дать определенные разъяснения по вопросу о том, следует ли считать программное обеспечение "товаром" по смыслу Конвенции. Если сфера применения Конвенции будет расширена для включения программного обеспечения, то необходимо тщательно рассмотреть вопрос о масштабах такого расширения. В связи с этим, возможно, потребуется принять принципиальное решение по вопросу о том, должна ли Конвенция охватывать куплю-продажу программного обеспечения только в том случае, если программное обеспечение воплощено в материальной форме, или же лучше, чтобы Конвенция применялась независимо от того, в какой форме поставляется программное обеспечение.

25. Даже если программное обеспечение будет рассматриваться в качестве "товара" по смыслу Конвенции, куплю-продажу "программного обеспечения, изготовленного по индивидуальным спецификациям", по-видимому, необходимо будет исключить из сферы применения Конвенции, поскольку в соответствии со статьей 3(2) Конвенция "не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении дополнительных исследований для изучения возможности принятия норм, сформулированных с учетом расширения сферы применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже для охвата купли-продажи программного обеспечения или других нематериальных изделий в кибернетическом пространстве, а также возможных пределов необходимого расширения сферы применения.

B. Договор купли-продажи

26. Вопрос о том, следует ли включать "виртуальные товары" (которые можно рассматривать также в качестве услуг) в понятие "товары" согласно Конвенции, является уместным не только при принятии решения о том, охватывает ли Конвенция сделки с "виртуальными товарами". Другим понятием, имеющим принципиальное значение, является понятие "договора купли-продажи".

27. Хотя в Конвенции не содержится специального определения понятия "договора купли-продажи"[7], концепцию того, что следует рассматривать в качестве "договора купли-продажи", попадающего в сферу применения Конвенции, можно определить исходя из различных прав и обязательств сторон. Так, например, "договор купли-продажи" можно определить (и фактически определяется) в соответствии с прецедентным правом как договор, в силу которого продавец должен поставить товар, передать любые документы, касающиеся товара, и передать право собственности на продаваемый товар, а покупатель обязан уплатить цену за товар и принять его поставку.

28. С учетом вышеупомянутого содержания понятия "договор купли-продажи" может возникнуть вопрос о том, охватываются ли сделки с "виртуальными товарами" (или услугами) таким определением. По мнению некоторых исследований, сделки с такими товарами не охватываются этим определением, поскольку они осуществляются в форме выдачи лицензий, а не купли-продажи. Различия в упомянутых подходах являются весьма существенными. Договор купли-продажи, например, освобождает покупателя (т. е. "пользователя") от ограничений в отношении использования приобретенного продукта и таким образом четко определяют границы контроля, который может осу-

[3] См. OLG Köln, 26 August 1994, Neue Juristische Wochenschrift Rechtschungs-Report 246 (1995) = дело № 122 ППТЮ.

[4] См. арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Венгрии, 20 декабря 1993 года = дело № 161 ППТЮ.

[5] См. OLG Köln, 26 August 1994, Neue Juristische Wochenschrift Rechtschungs-Report 246 (1995) = дело № 122 ППТЮ.

[6] См. также OLG Koblenz, 17 September 1993, Recht der internationalen Wirtschaft 934 (1993) = дело № 281 ППТЮ.

[7] См. OGH, 10 November 1994, Österreichische Juristische Blätter 253 (1995) = дело № 106 ППТЮ.

ществлять владелец патента или авторских прав в отношении использования продукта, в котором воплощена работа, являющаяся предметом патента или авторских прав. В отличие от этого лицензионное соглашение разрешает производителю или разработчику "виртуального товара" (или услуг) осуществлять контроль за продуктом на протяжении всей цепочки лицензирования (в то время как при купле-продаже, как отмечалось выше, пользователь освобождается от такого контроля).

29. Из вышеизложенного со всей очевидностью следует, что отнюдь недостаточно решить вопрос о том, следует ли распространять действие Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров на "куплю-продажу" "виртуальных товаров" (или услуг), поскольку этот вопрос может быть попросту решен в результате расширения сферы применения Конвенции. Начиная с различных гипотез в отношении сетевых сделок, касающихся программного обеспечения (или других нематериальных продуктов, связанных с правами интеллектуальной собственности), Рабочей группе, возможно, необходимо будет в предварительном порядке обсудить по меньшей мере следующие три комплекса вопросов: 1) если такие сделки будут рассматриваться в качестве договоров "купли-продажи товаров" (возможно, в результате установления нормы, основанной на пересмотренном варианте статьи 3 Конвенции), будут ли материально-правовые нормы, закрепленные в Конвенции, удовлетворять практическим потребностям применительно к сделкам такого рода? 2) если Рабочая группа пожелает рекомендовать Комиссии разработать нормы в отношении сетевых сделок, непосредственно связанных с куплей-продажей услуг, можно ли будет разработать такие нормы на основе положений Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров? 3) если Комиссии будет рекомендовано провести работу в отношении сетевых сделок, которые касаются договоров купли-продажи и других договоров (например, лицензирования) товаров и услуг (и любых промежуточных или дополнительных категорий, которые, возможно, будут созданы), может ли Конвенция послужить какой-либо основой для разработки свода норм по такому широкому спектру вопросов? В ходе соответствующих обсуждений Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание текущие обсуждения в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) по вопросу о характере товара, виртуального товара или услуг, торговля которыми осуществляется в кибернетическом пространстве.

C. Потребительские сделки купли-продажи

30. В соответствии со статьей 2*(a)* Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров не применяется к продаже "товаров, которые приобретаются для личного, семейного и домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования". В отношении этого исключения, по-видимому, не возникает каких-либо различий из-за того, что договор был заключен электронным способом в отличие от заключения договора более традиционными методами. Как и в том случае, когда договор заключается более традиционными методами, покупатель является единственным лицом, которому известны цели сделки. Если покупатель информирует продавца о своей цели, и такая цель заключается исключительно в личном, семейном или домашнем использовании товара, Конвенция не подлежит применению. Тем не менее, как следует из правовой литературы, если покупатель не информирует продавца о такой цели, применимость Конвенции зависит от способности продавца определить такую цель. Для того чтобы определить наличие такой способности, необходимо принимать во внимание, как и в случае заключения договора неэлектронным способом, такие элементы, как количество приобретаемого товара, их характер и т. д.

III. ФОРМА

A. Общие вопросы

31. Хотя в Конвенции, как отмечается в статье 4*(a)*, в основном не рассматриваются вопросы действительности договора, в ней прямо рассматриваются вопросы формальной действительности договоров международной купли-продажи товаров. В статье 11 фактически предусматривается следующее: "Не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания". Таким образом, в статье 11 закрепляется принцип, в соответствии с которым в отношении заключения и подтверждения договора, на который распространяется действие Конвенции, не устанавливается никаких требований в отношении формы[8], и поэтому такой договор может быть составлен в устной, письменной[9] или в любой другой форме. Таким образом, обмен сообщениями электронной почты вполне достаточен для заключения договоров в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, и это мнение разделяет большинство правоведов.

32. Тем не менее определенное влияние на свободу договора купли-продажи может оказать оговорка, которую государствам разрешено делать в соответствии со статьей 96. Согласно этому положению "Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, может в любое время сделать заявление в соответствии со статьей 12 о том, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II настоящей Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон, либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной форме, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

33. В соответствии с толкованием некоторых правоведов это положение означает, что, если одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, которое сделало заявление в соответствии со статьей 96, судам запрещается не учитывать требования в отношении формы. По мнению таких правоведов, суды должны принимать во внимание внутренние требования в отношении формы, которые применяются в государстве, сделавшем данное заявление. Таким образом, если соглашаться с таким мнением, то это означает, что возможность заключения или подтверждения договора электронным способом зависит от внутреннего права государства, сделавшего

[8] См. OGH, 6 February 1996, Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 248 (1996) = дело № 176 ППТЮ.

[9] По этому вопросу см., например, OLG München, 8 March 1995, дело № 134 ППТЮ.

соответствующее заявление. Таким образом, договоры в электронной форме будут возможны только в том случае, если внутреннее право государства допускает такую свободу формы.

34. Согласно мнению другой группы правоведов, последствия заявления в соответствии со статьей 96 являются несколько иными. Такая оговорка не приводит автоматически к применению требований в отношении формы в соответствии с внутренним правом государства, сделавшего заявление. Вопрос о том, какое право применимо в отношении формы, скорее решается на основании норм частного международного права, применяемых соответствующим судом. Таким образом, если нормы частного международного права предусматривают применение права одного из договаривающихся государств, которое не делало подобного заявления, принцип неподчинения требованиям в отношении формы, закрепленный в статье 11, будет подлежать применению несмотря на тот факт, что одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, сделавшем заявление в соответствии со статьей 96. Если же нормы коллизионного права будут предусматривать применение права государства, сделавшего заявление, то нормы такого государства, касающиеся требований в отношении формы, будут подлежать применению.

35. Вышеизложенные доводы свидетельствуют о том, что могут возникать случаи, когда, несмотря на применимость Конвенции, электронные формы связи все-таки не будут признаваться юридически действительными. Наиболее эффективным методом решения данной проблемы мог бы быть отказ от различных заявлений, сделанных в соответствии со статьей 96, поскольку такой отказ позволит распространить действие принципа отсутствия требований в отношении формы на все договоры международной купли-продажи товаров, на которые распространяется действие Конвенции. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о методах стимулирования договаривающихся государств, которые сделали заявления в соответствии со статьей 96, отказаться от таких заявлений.

B. Определение понятия “письменная форма” в соответствии со статьей 13

36. Если в статье 11 рассматривается вопрос о требованиях в отношении формы применительно к порядку заключения договора и применительно к форме, в которой договор международной купли-продажи должен подтверждаться, статья 13 является принципиально важным положением для толкования термина “письменная форма”. В соответствии с этой статьей «для целей настоящей Конвенции под “письменной формой” понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу». Таким образом, если стороны не предусмотрели иное, сообщение по телетайпу и телеграфу удовлетворяет требованию в отношении формы. По мнению многих правоведов, статья 13 должна по аналогии применяться также в отношении сообщения по телефаксу на том основании, что он является лишь результатом развития телетайпной технологии. Некоторые авторы, разделяющие это мнение, утверждают, что сообщения, передаваемые с помощью компьютера, не удовлетворяют требованию в отношению письменной формы прежде всего на том основании, что этот метод не сопровождается получением распечатки сообщения. Против этого мнения возражают другие авторы, которые утверждают, что сообщения в электронной форме (например, сообщения, охваченные Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) должны также рассматриваться в качестве “письменной формы” в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров. Такие авторы основывают свое мнение на том, что этот вопрос прямо не рассматривается в Конвенции, хотя и регулируется Конвенцией, и что в соответствии со статьей 7 он подлежит разрешению в соответствии с общими принципами, а именно в соответствии с принципом отсутствия требований в отношении формы, что допускает широкое толкование статьи 13.

37. Даже если Рабочая группа согласится с последним из этих мнений, это отнюдь не обеспечит единообразного ответа на вопрос о том, будет ли сообщение в электронной форме в тех случаях, когда Конвенция подлежит применению, всегда удовлетворять требованиям в отношении “письменной формы”. По-прежнему не существует единства мнений в отношении последствий статьи 13 в тех случаях, когда государство сделало заявление в соответствии со статьей 96 об исключении применения статьи 11. Некоторые авторы придерживаются мнения о том, что, поскольку оговорки в отношении статьи 13 недопустимы, эта статья обеспечивает положение, при котором даже в тех случаях, когда применимым является право государства, сделавшего заявление, телекс и телеграмма, а также сообщение в электронной форме, по меньшей мере если исходить из того, что статья 13 охватывает также эти виды сообщений, отвечают требованиям данного государства в отношении формы.

38. Согласно другому мнению, статья 13 имеет более ограниченную сферу, т. е. она применяется только в тех случаях, когда в самой Конвенции содержится ссылка на требование “письменной формы”. Если соглашаться с этим мнением, то нельзя быть уверенным, что сообщение в электронной форме будет всегда удовлетворять требованиям “письменной формы”. Если, например, подлежит применению внутреннее право государства, которое сделало заявление в отношении статьи 11 в соответствии со статьей 96, то ответ будет зависеть от того, признается ли сообщение в электронной форме в соответствии с внутренним правом “письменной формой”. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли содействие применению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в достаточной степени способствовать решению вопроса об определении “письменной формы” в соответствии с Конвенцией (см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункт 5).

IV. СУЩЕСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ

39. Вопрос о том, применяется ли Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров к договорам международной купли-продажи, заключенным электронным способом, следует отличать от вопроса о том, являются ли нормы, закрепленные в Конвенции, надлежащими для заключения договоров электронным способом. В последующих пунктах некоторые основные положения Конвенции рассматриваются в свете их применимости в электронном контексте. На этой основе Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, можно ли учитывать положения Конвенции, в частности те положения, которые имеют отношение к договорному

праву в целом, при разработке общеприменимых норм в отношении заключения договоров электронным способом.

A. Заключение договора: общие вопросы

40. Положения в отношении заключения договоров, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, а именно статьи 14–24, относятся к числу тех положений, в которых рассматривается вопрос, выходящий за рамки права купли-продажи, и которые поэтому могут быть использованы в качестве основы при разработке норм о заключении договоров электронным способом.

41. Преимущество положений Конвенции о заключении договоров состоит в том, что они уже подтвердили свою практическую полезность в международных условиях. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что они были использованы МИУЧП в качестве модели в ходе работы по унификации права, в результате которой были приняты "Принципы международных коммерческих контрактов"[10]. Тем не менее несмотря на успешное применение положений Конвенции, касающихся оферты и акцепта, что объясняется их способностью преодолевать традиционные различия в подходах систем гражданского и общего права, может возникнуть вопрос о том, содержат ли они исчерпывающие ответы на все вопросы, касающиеся заключения договора, и, следовательно, можно ли на них полагаться при разработке общих норм о заключении договоров электронным способом.

42. Нормы, закрепленные в положениях Конвенции, разрабатывались главным образом для регулирования тех случаев, когда договор заключается в результате обмена офертой и акцептом. Тот факт, что эти случаи не охватывают всех возможных методов достижения соглашения, становится очевидным, если обратить внимание на возможное усложнение переговоров в тех случаях, когда может потребоваться длительный процесс обмена сообщениями между сторонами и когда невозможно исходить из традиционного анализа оферты и акцепта. По мнению представителей одной из правовых школ, соглашения, достигнутые без явно выраженных оферты и акцепта, не попадают в сферу применения Конвенции и поэтому должны регулироваться на основе применимого внутреннего права. При таком подходе использование содержащегося в положениях Конвенции свода норм о заключении договора купли-продажи в качестве модели для исчерпывающего свода норм о заключении договоров электронным способом может оказаться невозможным.

43. Тем не менее, по мнению большинства комментаторов, Конвенция охватывает даже соглашения, которые были достигнуты без применения традиционной схемы "оферта-акцепт". Тот факт, что они прямо не упоминаются в Конвенции, обусловлен скорее не тем, что они исключены из сферы ее применения, а тем что составители Конвенции не сочли необходимым рассматривать их конкретно и решать дополнительные проблемы, которые могли бы возникнуть в процессе выработки соответствующих формулировок для такого рода соглашений. Таким образом, подобно любому другому вопросу, который охватывается (однако прямо не регулируется) Конвенцией, вопрос о том, существует ли соглашение даже в отсутствие четкой оферты или акцепта, согласно статье 7(2) "подлежит разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана", например, в соответствии с принципом согласительного характера договора, а также принципом, в соответствии с которым наличие договора зависит от возможности определения минимального содержания, необходимого для заключения договора (например, элементов, определяемых в статье 14 в отношении договора купли-продажи).

44. Независимо от того, какой из двух вышеупомянутых подходов будет выбран в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, абсолютно ясно, что при разработке норм о заключении договоров электронным способом необходимо будет принять во внимание отсутствие прямой ссылки в Конвенции на соглашения, достигнутые каким-либо иным методом помимо обмена офертой и акцептом.

B. Заключение договоров: оферта и акцепт

45. В статье 14 Конвенции устанавливаются существенные критерии, которым должно удовлетворять заявление, с тем чтобы его можно было рассматривать как оферту: оно должно быть адресовано одному или нескольким конкретным лицам, должно быть достаточно определенно (в том смысле, что в нем должен быть обозначен товар и прямо или косвенно установлены количество и цены либо предусмотрен порядок их определения) и должно выражать намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта[11].

46. Что касается элемента определенности, то выбор той или иной формы связи, по-видимому, не имеет никакого значения. Иными словами, в связи с этим существенным элементом оферты при использовании электронных форм связи, по-видимому, не возникает каких-либо дополнительных проблем по сравнению с другими формами связи.

47. Это в основном относится также и к требованию о выражении намерения считать себя связанным, которое отличает оферту от приглашения делать оферты. Как правило, объявления в газетах, по радио и на телевидении, в каталогах, брошюрах, прейскурантах и т. д. рассматриваются как приглашение делать оферты (по мнению некоторых правоведов, даже в тех случаях, когда они адресованы конкретной группе клиентов), поскольку в таких случаях, как считается, не выражается намерения быть связанным. Аналогичное толкование можно применить в отношении web-сайтов, через которые потенциальный покупатель может приобрести товары: когда компания рекламирует свои товары в Интернете, следует считать, что она просто приглашает пользователей сайта делать свои оферты.

48. Для того чтобы быть офертой, заявление должно быть адресовано одному или нескольким конкретным лицам. Поэтому считается, что прейскуранты, направляемые неопределенной группе лиц, не являются офертой, даже если адресаты конкретно указаны. Это же общее правило может применяться в отношении электронных сообщений: при помощи электронных средств будет еще легче направлять сообщения большому числу конкретных лиц.

---

[10] Ср. статьи 2.1 и далее принципов МИУЧП в отношении международных коммерческих договоров.

[11] См. OGH, 10 November 1994, Österreichische Juristische Blätter 253 (1995) = дело № 106 ППТЮ.

49. Вышеизложенные доводы, касающиеся оферты и существенных требований в отношений оферты, применимы также mutatis mutandis в отношении акцепта.

50. В соответствии с Конвенцией оферта и акцепт (по меньшей мере в большинстве случаев) вступают в силу в момент их "получения", определяемого в статье 24, в соответствии с которой «для целей части II настоящей Конвенции оферта, заявление об акцепте […] считаются "полученным" адресатом, когда оно сообщено ему устно или доставлено любым способом ему лично, на его коммерческое предприятие или по его почтовому адресу».

51. Применительно к традиционным формам связи, например устным или изложенным на бумаге сообщениям, вышеупомянутое положение, по-видимому, не создает каких-либо проблем. Тем не менее в связи с сообщениями в электронной форме возникает вопрос о том, может ли статья 24 применяться, не создавая никаких проблем. На этот вопрос, по-видимому, следует ответить утвердительно. Проблема состоит лишь в определении понятия "получение" электронного сообщения. В связи с этим, возможно, следует обратиться к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в статье 15(2) которого указывается, когда электронное сообщение считается полученным. Таким образом можно сделать вывод о том, что Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, в частности статья 24, содержит положение, которое может послужить общей моделью даже в электронной среде. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени это положение следует конкретизировать, для того чтобы оно было приемлемым в практике заключения договоров электронным способом.

52. Аналогичный подход можно использовать и в отношении теории "отправления", которая (применительно к заключению договоров) является уместной, например, в соответствии со статьей 16(1), в которой предусматривается, что "оферта может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта". Такое положение может оказаться уместным даже в контексте электронных сообщений, однако оно, по-видимому, не является достаточно конкретным. Хотя представляется очевидным, когда отправленным является заявление в бумажной форме, могут возникнуть сомнения в связи с тем, когда следует считать отправленным электронное сообщение. В связи с этим полезным вновь может оказаться Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку он содержит определения понятия "отправление" в статье 15(1), в соответствии с которой "отправление сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя".

53. Тем не менее в одном случае, по-видимому, могут возникнуть проблемы, если сравнивать электронные сообщения с более традиционными сообщениями, например телеграммами, письмами и сообщениями по телетайпу, поскольку в Конвенции содержится одно положение, в котором проводится разграничение между этими формами сообщений. Так, в соответствии со статьей 20(1) "Течение срока для акцепта, установленного оферентом в телеграмме или письме, начинается с момента сдачи телеграммы для отправки или с даты, указанной в письме, или если такая дата не указана, с даты, указанной на конверте. Течение срока для акцепта, установленного оферентом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты ее адресатом". Таким образом, для принятия решения о том, когда начинается течение срока для акцепта, необходимо принять решение о том, следует ли сравнивать электронное сообщение со средствами моментальной связи или же с письмом или телеграммой.

C. Действительность сообщений, направленных в соответствии с частью III Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров

54. Если часть II Конвенции основана на принципе, в соответствии с которым сообщения являются действительными после получения[12], часть III основана на ином принципе. Предусмотрев, что "задержка или ошибка в передаче сообщения, либо его недоставка по назначению не лишает эту сторону права ссылаться на свое сообщение", составители Конвенции отдали предпочтение, по меньшей мере по мнению большинства комментаторов, "теории отправления", поскольку, если стороны не договорились об ином или если иное не предусмотрено в самой Конвенции[13], риск потери, задержки или изменения сообщения несет адресат.

55. Как и в случае "теории получения", проблема состоит в определении понятия "отправление" для целей заключения договоров электронным способом, а не в целесообразности такого положения в электронном контексте. Для решения этой проблемы, возможно, достаточно сослаться на высказанное раньше предложение использовать определение, изложенное в статье 15(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. пункт 52, выше).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

56. Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, как представляется, в целом применима не только к договорам, заключенным традиционными методами, но также и к договорам, заключенным электронным способом. Положения Конвенции, по-видимому, обеспечивают вполне приемлемые решения также и в электронном контексте. Некоторые положения, например положения, касающиеся действительности сообщений, возможно, нуждаются в определенной адаптации с учетом электронного контекста.

57. Вопрос о применимости Конвенции в отношении договоров, заключенных электронным способом, следует отличать от вопроса о том, охватывает ли также Конвенция куплю-продажу "виртуальных товаров". Как отмечалось ранее, сделки с такого рода товарами (или услугами) могут оказаться скорее не куплей-продажей, а лицензионными соглашениями. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности разработки норм в отношении такого рода сделок на основе Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров.

---

[12] Об исключениях см. статьи 19(2) и 21(1).

[13] См., например, статьи 47(2), 48(2) и (3).

H. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: юридические аспекты электронной торговли: предложение Франции: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.93) [Подлинный текст на английском языке]

После издания документа A/CN.9/WG.IV/WP.89 секретариат получил текст предложения делегации Франции. Этот текст воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ РАЗВИТИЮ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОКУМЕНТАХ, КАСАЮЩИХСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ: СРЕДСТВА ИХ УСТРАНЕНИЯ

Записка Франции

1. Делегация Франции с удовлетворением отмечает высокое качество документа A/CN.9/WG.IV/WP.89 и хотела бы высказать излагаемые ниже замечания по рассматриваемому вопросу.

2. Охват электронных эквивалентов необходимо обеспечить не только в рамках ряда действующих в настоящее время международных договоров, но также и в рамках других документов. Необходимо обеспечить развитие уже заключенных документов конвенционного характера, а также обеспечить охват электронных эквивалентов в новых документах конвенционного характера, которые предполагается заключить в области международной торговли, и обеспечить развитие документов неконвенционного характера (типовых законов, единообразных правил, положений и рекомендаций международных организаций).

3. Как подчеркивается в документе WP.89, применение различных процедур пересмотра документов конвенционного характера, по-видимому, не обеспечивает удовлетворительной процедуры: каждый пересмотр обуславливается применением конкретной процедуры, предусмотренной в договоре; такая процедура в любом случае окажется весьма продолжительной. В конечном счете исход таких процедур пересмотра будет непредсказуемым. Эффективность подобных процедур представляется тем более сомнительной, поскольку разработка пересмотренных вариантов в ходе переговоров отнюдь не обязательно позволит выработать идентичные определения терминов “письменная форма”, “подпись” и “документ”.

4. Таким образом, следует признать, что цель должна заключаться не в толковании, изменении или пересмотре ранее заключенных договоров; она является более обширной и состоит в том, чтобы обеспечить возможности для использования в международной торговле иных средств связи помимо документов в бумажной форме.

5. Поэтому делегация Франции придерживается мнения о том, что следует разработать определенный текст, который будет иметь как можно более общий характер и который позволит избежать точечного пересмотра каждого отдельного документа. Кроме того, поскольку уже заключенные документы, как правило, имеют обязательный характер (международные договоры), следует заключить новый документ, имеющий обязательный характер. Таким образом, возникает потребность в заключении нового международного договора. В качестве оптимального решения рекомендуется заключить один договор, поскольку это позволит избежать использования различных определений в различных договорах. В качестве основы для переговоров можно использовать определения, содержащиеся в типовом законе ЮНСИТРАЛ.

6. Новый договор, допускающий использование электронных эквивалентов письменной формы, подписи и документов в международной торговле, не будет противоречить ранее заключенным договорам в области международной торговли, которые предусматривают использование классических форм. При этом не возникает никаких реальных противоречий между документами, существовавшими до заключения нового договора, и новым договором, предусматривающим использование электронных эквивалентов. Это должно быть четко указано в соответствующем положении нового договора. В пункте 2 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года фактически указывается, что, если в договоре устанавливается, что он не должен считаться несовместимым с каким-либо другим договором, положения последнего имеют преимущественную силу.

7. Не подлежит сомнению, что формулирование соглашения о толковании ранее существовавшего договора не соответствует поставленной цели. Задача заключается не в том, чтобы разрабатывать соглашение о толковании, изменении или пересмотре ранее существовавших договоров, а в заключении нового соглашения, допускающего использование электронных эквивалентов. При этом необходимо избегать включения в новое соглашение перечня ранее заключенных договоров. Таким образом, волеизъявление государств, которые присоединятся к новому соглашению, будет приниматься во внимание, а неучастие в новом соглашении других государств не будет рассматриваться в качестве отказа от использования электронных эквивалентов.

8. ЮНСИТРАЛ, несомненно, является надлежащим форумом для разработки подобного документа и соответствующие вопросы уже обсуждаются в рамках Комиссии. Применение упрощенной процедуры несомненно позволит обеспечить скорейшее вступление нового соглашения в силу в результате простого акта подписания. В то же время следует предоставить государствам возможность соблюсти их внутренние процедуры, не исключая

на текущем этапе возможности применения других процедур (ратификация, одобрение, утверждение, присоединение). Важно обеспечить, чтобы к новому соглашению присоединилось максимально широкое число участников.

9. Принятие при подписании такого соглашения резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, призывающей государства стать его участниками, позволило бы вновь подчеркнуть важность признания новых электронных средств связи для содействия развитию международной торговли. Можно было бы мобилизовать поддержку ряда других организаций (в форме рекомендации общего совета ВТО, рекомендации ОЭСР, правил ИКАО).

10. Принятие такого рода новых текстов юридического характера, имеющих более или менее обязательный характер, а также заключение нового договора вполне возможно будут способствовать развитию практики и появлению opinio juris, которые будут содействовать формированию новой обычной нормы, обеспечивающей признание электронных эквивалентов в международной торговле.

I. Проект типового закона об электронных подписях: подборка замечаний правительств и международных организаций (A/CN.9/492 и Add.1–3) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/492

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
ВВЕДЕНИЕ		328
ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ		330
A.	Государства	330
	Колумбия	330
	Чешская Республика	335
	Франция	335
B.	Неправительственные организации	335
	Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу	335

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия одобрила выводы, сделанные Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать первой сессии в отношении желательности и целесообразности подготовки единообразных правил по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и в отношении возможных связанных с этим вопросов (A/CN.9/437, пункты 156 и 157). Комиссия поручила Рабочей группе подготовить единообразные правила по юридическим вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов[1]. Рабочая группа приступила к подготовке единообразных правил в отношении электронных подписей на своей тридцать второй сессии (январь 1998 года) на основе записки, подготовленной секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.73). Доклад Рабочей группы (A/CN.9/446) был представлен Комиссии на ее тридцать первой сессии в 1998 году. Комиссия отметила, что в ходе своих тридцать первой и тридцать второй сессий Рабочая группа сталкивалась с существенными трудностями в достижении общего понимания в отношении новых правовых вопросов, возникших в связи с расширением практики использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Тем не менее, по общему мнению, достигнутый прогресс свидетельствует о том, что проект единообразных правил о подписях в электронной форме постепенно приобретает реальные очерта-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

ния. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение относительно целесообразности подготовки таких единообразных правил и с удовлетворением отметила, что Рабочая группа получила широкое признание как особо важной международной формы для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам[2].

2. Рабочая группа продолжила свою работу на тридцать третьей (июль 1998 года) и тридцать четвертой (февраль 1999 года) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WG.76, 79 и 80). Доклады Рабочей группы о результатах работы этих двух сессий (соответственно, A/CN.9/454 и A/CN.9/457) были представлены Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году. Хотя, по мнению большинства членов Комиссии, был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с рядом трудностей в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил и выразила уверенность, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на будущих сессиях. Хотя Комиссия не установила никакие конкретные сроки для выполнения Рабочей группой своего мандата, она настоятельно призвала Группу оперативно работать над завершением проекта единообразных правил. Комиссия обратилась ко всем делегациям с призывом возобновить свои обязательства активно участвовать в выработке консенсуса в отношении сферы применения и содержания проекта единообразных правил[3].

3. Рабочая группа продолжала свою работу на тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WG.82 и 84). Доклад Рабочей группы о работе этих двух сессий (соответственно, A/CN.9/465 и A/CN.9/467) был представлен Комиссии на ее тридцать третьей сессии (2000 год). Она приняла к сведению, что Рабочая группа на своей тридцать шестой сессии приняла текст статей 1 и 3–12 единообразных правил. Некоторые вопросы по-прежнему нуждаются в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из проекта единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении статей 2 и 13, остальные проекты статей, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание создания ситуаций, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень надежности, и к незначительным сертификатам, которые могли бы использоваться в контексте электронных сообщений, которые не должны порождать существенных правовых последствий.

4. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке проекта единообразных правил по вопросам электронных подписей. Рабочей группе было настоятельно предложено завершить работу над проектом единообразных правил на ее тридцать седьмой сессии и провести обзор проекта руководства по принятию, который подготовит секретариат[4].

5. На своей тридцать седьмой сессии (сентябрь 2000 года) Рабочая группа обсуждала вопросы электронных подписей на основе записки, подготовленной секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.84), и проектов статей, принятых Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/467, приложение).

6. После обсуждения проекта статьи 2 и проекта статьи 12 (под № 13 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84) и с учетом соответствующих изменений других проектов статей Рабочая группа приняла эти проекты статей за основу в виде проекта типового закона об электронных подписях Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Текст проекта типового закона содержится в приложении к докладу о работе тридцать седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/483).

7. Рабочая группа рассмотрела проект руководства по принятию проекта типового закона на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и WP.86/Add.1). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства с учетом решений, принятых Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, которые были высказаны в ходе тридцать седьмой сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию. Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что проект типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях наряду с проектом руководства по принятию будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проходить в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года[5].

8. При подготовке к тридцать четвертой сессии Комиссии текст проекта типового закона, утвержденный Рабочей группой, был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций с целью получения от них замечаний., Замечания, полученные к 15 мая 2001 года от трех правительств и одной неправительственной организации, воспроизводятся ниже в той форме, в какой их получил секретариат.

---

[2] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 207–211.

[3] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 308–314.

[4] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

[5] A/CN.9/483, пункты 21–23.

ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. Государства

Колумбия

[***Подлинный текст на испанском языке***]

1. *Общие замечания*

Правительство Колумбии пристально следит за работой ЮНСИТРАЛ, принимая в ней активное участие; кроме того, оно отразило в своем внутреннем законодательстве разработанные ею рекомендации. Ярким примером этого является закон № 527 от 1999 года, который содержит положения типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года и в который по сравнению с указанным типовым законом внесены некоторые изменения, обусловленные желанием Колумбии обеспечить более высокую степень надежности операций, осуществляемых посредством сообщений данных.

С учетом важности принятого ЮНСИТРАЛ международного документа принципы типового закона были отражены в законе № 527 от 1999 года. Тем не менее несмотря на эти заметные сдвиги, редакционная комиссия Колумбии предложила раздел с целью определения условий осуществления полномочий сертификационных ведомств[6], а также функций национального органа, ответственного за предоставление таких полномочий, который осуществляет также контроль и надзор в целях защиты пользователей и потребителей в условиях новых коммерческих отношений, в которые вступают эти компании.

С целью обеспечить более высокую степень надежности для пользователей электронной торговли предусматривается обязательство регистрации[7] юридических лиц, которые хотели бы предоставлять сертификационные услуги в рамках соответствующего государственного органа[8]. Это обязательство было предусмотрено в Указе 1747 от 2000 года, в котором правительство Колумбии определило условия осуществления сертификационной деятельности; этот нормативный процесс завершился принятием резолюции 26930 Управления промышленности и торговли 2000 года.

В то же время для наблюдения за работой ЮНСИТРАЛ и, в частности, Рабочей группы по электронной торговле был образован временный специальный межучрежденческий комитет, которому было поручено анализировать результаты, достигнутые в Колумбии благодаря проекту типового закона об электронных подписях, разработанному Рабочей группой.

2. *Замечания к проекту типового закона об электронных подписях*

Следует особо отметить результаты, достигнутые Рабочей группой, и представленный делегациям документ, который свидетельствует о целенаправленной и тщательной работе группы, в полной мере отражающей сложность этой темы.

Тем не менее из текста этого проекта не ясно, в чем именно заключается цель данного документа и как он связан с прежней работой, которая была проведена Рабочей группой после принятия типового закона об электронной торговле.

Типовой закон 1996 года представляет собой предложение общего характера о правовом режиме, который должен применяться в отношении сообщений данных, и о степени надежности, которой должны обладать торговые отношения, осуществляемые с помощью таких сообщений. В нем сведены воедино основные принципы, которым могли бы следовать государства в процессе принятия правовых норм, касающихся электронной торговли, и которые могли бы способствовать согласованию правового режима в этой области.

Хотя совершенно ясно, что в проекте[9] рассматривается конкретная тема, имеющая непосредственное отношение к идентификации и аутентификации пользователей, очевидно, что он является частью более широкого контекста, от которого сложно отвлечься. Поэтому правительство Колумбии интересуют прежде всего цель этого закона и его связь с предыдущей работой в области электронной торговли, проводившейся в рамках ЮНСИТРАЛ.

Не совсем ясно, какова цель данного проекта и как он связан с типовым законом об электронной торговле. По мнению Колумбии, работа ЮНСИТРАЛ должна быть последовательной и достаточно ясной для государств, находящихся в процессе осуществления законодательных инициатив, чтобы они могли разобраться в условиях каждого проекта и чтобы их положения не противоречили друг другу, а являлись взаимодополняющими, поскольку они имеют общие цели, такие, как поиск путей согласования и унификации права в этой области, обеспечение надежности и сведение к минимуму неопределенности, возникающей в рамках электронной торговли.

Таким образом, правительство Колумбии считает, что в проекте не учитываются общие положения типового закона об электронной торговле, например, о функциональных эквивалентах, поскольку отсутствуют конкретные ссылки на эти положения. Некоторые положения имеют ясно выраженный характер, например, положения о сфере применения, толковании, изменении по договоренности и определении сообщений данных.

Функциональные эквиваленты имеют важное значение для применения типовых законов об электронной торговле, поскольку они способствуют достижению надежности, обеспечиваемой за счет технических средств, которые позволяют также установить прочную связь между документом и заверяющей его подписью.

В проекте указывается, что он применяется в тех случаях, когда в контексте торговой деятельности используются "электронные подписи", в то время как в типовом законе

[6] В законодательстве Колумбии обозначаются термином "сертификационные органы".

[7] Согласно закону № 527 от 1999 года это определяется как получение полномочий на осуществление такой деятельности.

[8] Управление промышленности и торговли.

[9] Типовой закон об электронных подписях.

об электронной торговле делается ссылка на "сообщения данных", связанные с торговой деятельностью. Что касается Колумбии, то в законе № 527 от 1999 года предусмотрено более широкое определение, поскольку он применяется в отношении любой информации в форме "сообщений данных" и его применение не ограничивается условиями торговой деятельности.

Колумбия согласна с тем, что благодаря ссылке на торговую деятельность и содержащемуся в проекте определению термина "торговая" сфера его применения становится достаточно широкой, чтобы избежать каких-либо ограничений, поэтому предлагается оставить текст в том виде, в каком он был принят, при условии, что государства могут изменить сферу его применения.

Очевидно, что этот проект призван дополнить типовой закон об электронной торговле 1996 года ввиду отсутствия в нем определений таких терминов, как "письменная форма" или "подлинник", которые имеют основополагающее значение для обмена сообщениями данных в цифровой форме, путем развития принципа функциональной эквивалентности, а также других положений третьей главы, касающихся передачи сообщений данных.

Тем не менее это не следует из текста проекта, по которому нельзя понять, являются ли эти два документа взаимодополняющими или совершенно независимыми, и государства могут остановить свой выбор на одном из них, что создает неясность для государств, принявших за основу типовой закон об электронной торговле 1996 года. Следует включить рекомендацию для стран этой категории и еще одну конкретную рекомендацию, касающуюся обоих текстов, для стран, которые еще не приняли их или находятся в процессе принятия этих документов.

Следует также отразить это в руководстве по принятию и включить соответствующую рекомендацию в резолюцию Комиссии о принятии типового закона об электронных подписях и руководства по принятию, с тем чтобы было совершенно ясно, что типовой закон об электронных подписях и типовой закон об электронной торговле должны приниматься вместе и носить взаимодополняющий характер.

С другой стороны, в проекте отсутствует определение терминов "достаточно надежная электронная подпись" или "электронная подпись, имеющая юридическую силу" поставщика сертификационных услуг, которое позволило бы отличать их от термина "электронная подпись" и способствовало бы устранению неясностей в этом вопросе.

Подпись должна быть связана с документом и должна выражать согласие подписавшего с содержанием документа, поэтому не совсем понятно назначение статьи 6 о соблюдении требования в отношении наличия подписи, формулировку которой можно было бы улучшить, особенно в том, что касается юридических последствий.

В статье 6 предусмотрен критерий соблюдения требования в отношении наличия подписи применительно к сообщению данных путем использования метода электронной подписи, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, что позволяет странам достигать договоренности, имеющей такие последствия.

Кроме того, указывается, что электронная подпись считается надежной, если данные для создания этой подписи связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом, если данные находились под контролем подписавшего и никакого другого лица, если любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению[10], а также если одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, что позволяет обнаружить любое изменение такой подписи.

Поэтому следует иметь в виду, что достаточно надежная электронная подпись является функциональным эквивалентом подписи, выполненной от руки.

В то же время, хотя в проекте затрагивается вопрос об изменении, внесенном после момента подписания, это изменение не увязывается ни с каким конкретным сроком, что позволяло бы более четко выявлять внесенное изменение и определять соответствующие юридические последствия этого действия. Следует более внимательно изучить этот вопрос.

В то же время в проекте предусмотрено наличие лица, органа или ведомства, будь то публичного или частного, уполномоченного определять, какие электронные подписи являются надежными, и соответствующий метод, который должен соответствовать признанным международным стандартам.

В целях устранения двойственности полномочий государственных ведомств Комиссии предлагается назначить соответствующий международный орган для установления международных стандартов при условии, что такой орган будет разрабатывать предложения и рекомендации для государств, которые посредством внутренних мер, принимаемых на регулярной основе, создадут условия для выполнения таких предложений и рекомендаций, без ущерба для осуществления принципа автономии сторон, применимого ко всем аспектам проекта.

Следует иметь в виду, что право частных лиц определять технические условия, регулирующие их отношения, имеет преимущественную силу; в том случае, если это право не используется, применяются международные стандарты, заранее определенные каким-либо международным органом и принятые государством посредством соответствующего внутреннего органа или в процессе развития практики электронной торговли.

Не следует впадать в другую крайность и ограничивать свободу частных лиц применять определенную технологию электронной подписи, которая отвечает задаче развития их отношений, или тем более исключать ее применение в силу наличия какого-либо обязательного стандарта. Международные стандарты призваны служить ориентиром для пользователей электронной торговли в том, что касается надлежащего и надежного использования информационных технологий.

Предлагаемый международный орган для установления международных стандартов должен будет учитывать, что эти стандарты не должны противоречить принципу технологической нейтральности.

---

[10] Эти требования схожи с требованиями статьи 28 закона № 527 от 1999 года о юридических свойствах цифровой подписи, эквивалентной подписи, выполненной от руки.

Вопрос международных стандартов вполне соответствует предпринимаемым в настоящее время усилиям по обеспечению согласования и универсального применения правовых аспектов электронной торговли, поскольку они позволят государствам добиться с помощью технических средств минимального уровня защиты и, следовательно, безопасности.

Наличие органа, который контролировал бы проведение исследований и установление международных стандартов, позволило бы уменьшить технологический разрыв между различными странами и обеспечить унифицированное использование средств электронной торговли.

В проекте содержится ясно выраженное положение о критерии технологической нейтральности, обозначенном как "равный режим для технологий создания электронных подписей", и указывается, в частности, что, за исключением случаев, когда стороны договорятся об ином, в отношении технологий должен применяться равный режим таким образом, чтобы не исключать, не ограничивать или не лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в пункте 1 статьи 6, или применимого права. На наш взгляд, этот критерий нашел отражение в типовом законе об электронной торговле и в законе № 527 от 1999 года в определении "подписи" в статье 7; где он сформулирован не столь конкретно, но имеет аналогичные юридические последствия.

Этот аспект проекта создает определенное несоответствие. С учетом статьи 5 в статье 3 предусмотрена возможность придания юридической силы методам создания электронной подписи. Однако, если неукоснительно следовать положениям статьи 7, эта возможность оказывается ограниченной, поскольку в результате выполнения статьи 6 об использовании электронной подписи любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства, может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6, т. е. отвечают требованию в отношении наличия подписи. Таким образом, уменьшается вероятность использования странами исключений или достижения ими договоренности об ином.

Согласившись с такими правовыми нормами, государства, руководствующиеся писаным правом, вынуждены принимать их в императивное порядке, поскольку в противном случае они не будут иметь конкретных последствий, а также потому, что их несоблюдение влечет применение санкций. Для Колумбии этот аспект не будет иметь практического значения, если учесть, что автономия сторон имеет преимущественную силу в контексте всего закона. То есть никакая договоренность между сторонами не может изменить установленных ранее компетентным органом положений относительно удовлетворения требований статьи 6 об электронной подписи.

Предлагается, чтобы орган, определяющий международные стандарты, выступал в качестве международного органа, на который, по мнению Комиссии, должны ориентироваться государства, а также чтобы такой орган определял форму принятия этих предложенных стандартов и чтобы была устранена формулировка, заключенная в скобки: *"[любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства]"*.

Если же предложение о создании международного органа для закрепления стандартов не будет принято, важно обеспечить сохранение принципа автономии сторон, добавив в предлагаемую статью формулировку "без ущерба для возможности сторон договариваться об использовании метода создания электронной подписи", с тем чтобы статья имела следующую формулировку: "*Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства, может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6, без ущерба для возможности сторон договариваться об использовании метода создания электронной подписи*".

В проекте определяется, являются ли системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, с учетом таких факторов, как: *a)* финансовые и людские ресурсы, включая наличие активов; *b)* качество систем аппаратного и программного обеспечения; *c)* процедуры сертификации; наличие информации; *d)* регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом; *e)* наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или "поставщиком сертификационных услуг" в отношении соблюдения или наличия этих факторов.

Таким образом, заявление о соблюдении или наличии факторов, определяющих надежность систем, процедур или используемых людских ресурсов, делается по усмотрению поставщика сертификационных услуг. Было бы более адекватным, если бы, как это предусмотрено в Колумбии, такое заявление о соблюдении упомянутых факторов делал независимый орган, проводящий аудит, который является нейтральной третьей стороной и действует на равных условиях с государством или аккредитующим органом, а не сам поставщик сертификационных услуг, поскольку такое заявление может иметь множественные толкования, с связи с чем предлагается ликвидировать это положение.

Формулировку пункта (f) *статьи 10 проекта можно было бы изложить следующим образом:*

"f) *наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или независимым аудиторским учреждением в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного*".

С другой стороны, в тексте вновь упоминается *подпись, имеющая юридическую силу,* в связи с чем следует пояснить, о каком виде электронной подписи идет речь, что она может служить функциональным эквивалентом подписи, сделанной от руки и что эта электронная подпись считается надежной, поскольку согласно этой норме могут существовать электронные подписи, которые используются в различных целях, имеющих юридическую силу, как, например, цели, предусмотренные в статье 7 типового закона об электронной торговле. Это соображение должно быть более подробно изложено в проекте, если учесть, что в других правовых системах в качестве функциональных эквивалентов подписи, выполненной от руки, предусмотрены такие концепции, как надежная электронная подпись, усовершенствованная электронная подпись, сертифицированная электронная подпись или, как в Колумбии, цифровая подпись.

Что касается цифровых сертификатов, то в проекте предусмотрено, что сертификат, выданный за границей, или электронная подпись, созданная или используемая за границей, обладают такой же юридической силой внутри государства, как и сертификаты, выданные на территории принимающего государства, или электронная подпись, созданная или используемая на территории этого государства, если они обеспечивают "по существу эквивалентный уровень надежности", т. е. уровень, который устанавливается в соответствии с признанными международными стандартами и любыми другими соответствующими факторами. Эта схема трансграничного признания позволяет также сторонам договариваться между собой, за исключением тех случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву.

Одно из возникающих в этом контексте неудобств связано с определением термина "по существу эквивалентный уровень надежности", который является достаточно расплывчатым и широким, что представляет некоторую сложность для стран писаного права, поскольку для применения и исключения возможности неверного толкования этого определения содержащиеся в нем элементы должны быть изложены достаточно точно.

Нет никаких сомнений в том, что в сфере электронной торговли его применение характеризуется не только тем, что он способствует ускорению переговоров, но также неясностью, которую он вызывает ввиду необходимости гарантировать не только безопасность, но и надежность сделок. Поэтому важно обеспечить надзор и, если речь идет о контроле со стороны государственных органов, которые содействуют надлежащему применению этого режима, защиту прав пользователей и потребителей.

3. *Основные направления для руководства по принятию типового закона об электронных подписях*

Правительство Колумбии одобряет руководство, поскольку его положения отражают прежде всего основные принципы типового закона об электронной торговле, такие как международный характер этого закона, технологическая нейтральность, функциональные эквиваленты, автономия сторон и гибкость, так что это обеспечивает сохранение связи с работой, проведенной в рамках типового закона об электронной торговле, и содействует согласованию правовых норм.

Важно отразить в руководстве конкретную цель закона об электронной подписи и указать на важность принятия государствами во внимание работы, проведенной группой по электронной торговле с 1985 года, для обеспечения комплексного изучения этого вопроса и его последовательного отражения в своем законодательстве.

Государствам, которые еще не приняли никаких внутренних правовых норм, касающихся электронной торговли, следует получить общее и всестороннее представление о работе ЮНСИТРАЛ, и им не следует думать, что она занимается какими-то разрозненными вопросами.

Хотя в тексте закона нет никаких упоминаний о международных стандартах или органе, определяющем такие стандарты, было бы целесообразно упомянуть их в руководстве, с тем чтобы это учитывалось государствами в процессе определения степени надежности своих систем и критериев, которые необходимо учитывать, согласившись с использованием определенных технологий.

Кроме того, если в типовой закон не будут включены аспекты, касающиеся бдительности и контроля, необходимо будет указать на важность этих аспектов в сфере цифровых операций с учетом не только применения принципов электронной торговли, но также добросовестности лиц, осуществляющих электронные операции, и защиты прав потребителей.

Защита прав потребителей может подтолкнуть государства к применению эффективных и требующих уважения средств, способствующих развитию электронной торговли, поскольку эффективный контроль не ограничивает такое развитие, а напротив, придает уверенность лицам, которые соглашаются использовать электронные средства с целью налаживания торговых отношений.

4. *Юридические аспекты электронной торговли*

В ходе обсуждений в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы по электронной торговле прилагались усилия, нацеленные на создание юридических механизмов, которые устранили бы существующую неопределенность в сфере электронных торговых отношений и придали им действительность и обязательную силу, необходимые для обеспечения надежности таких сделок.

В процессе этого поиска юридической надежности были предложены типовой закон об электронной торговле и типовой закон об электронных подписях, которые призваны унифицировать применение правовых норм в сфере электронной торговли с учетом технологического неравенства разных государств мира, которым следует принять юридические меры общего характера, которые обеспечат такую унификацию.

Тем не менее по-прежнему сохраняются многие вопросы, которые остаются неразрешенными и которые не могут быть разрешены некоторыми государствами с помощью таких механизмов, как типовые законы, поэтому было начато обсуждение возможности подписания международного документа об электронной торговле, в котором были бы закреплены единообразные правовые условия торговли, осуществляемой с помощью сообщений данных.

В настоящее время наблюдаются новые правовые условия, которые в конечном счете могли бы привести к разработке такого документа с целью развития принципов функциональных эквивалентов и определения терминов "подпись", "письменная форма" и "подлинник" для расширения сферы его применения и соединения воедино различных правовых схем.

В настоящее время Колумбии важно ознакомиться с мнением других делегаций по этому вопросу и изучить связанные с ними последствия.

5. *Возможная будущая деятельность в сфере электронной торговли*

Колумбия считает вполне адекватными три темы, предложенные для дальнейшей деятельности рабочей группы. Кроме того, она считает, что все темы являются в равной степени важными и актуальными с точки зрения развития электронной торговли.

С учетом этого следует предпринять соответствующие меры в этой области, координируемые с международными рабочими группами и международным органом, которые в настоящее время одновременно работают над этими темами, с тем чтобы не допустить замедления процесса их изучения и дублирования деятельности. С учетом того что в рамках Комиссии проходили прения относительно соответствующего форума для обсуждения и анализа тем возможной повестки дня группы по электронной торговле, со всем основанием можно заключить, что таким органом, несомненно, является ЮНСИТРАЛ.

Для Колумбии наиболее важной является тема заключения контрактов в электронной форме и арбитража в предложенной формулировке, хотя от этого не становится менее важной тема утраты материального характера документов.

Что касается темы заключения контрактов в электронной форме, которая в настоящее время является наименее ясной и развитие которой является наименее предсказуемым, то было предложено применять принципы автономии и добросовестности сторон для обеспечения их присутствия в сфере электронных операций и более тесной увязки с принципами ЮНИДРУА, касающимися международных коммерческих договоров.

Для Колумбии эта тема является еще более актуальной с учетом того, что она послужила толчком к тому, чтобы электронная торговля на практике использовалась колумбийскими предпринимателями в соответствии с действующим гибким и надежным законодательством, в рамках которого будут постоянно рассматриваться контракты в электронной форме.

Следует иметь в виду, что тема арбитража связана с темой заключения контрактов в электронной форме. Арбитраж традиционно служил средством ускорения процесса разрешения конфликтов между договаривающимися сторонами и позволял решать вопросы, касающиеся местонахождения, законодательства и применимого права.

Эта тема, несомненно, тесно связана с повседневной деятельностью предпринимателей и определением характера их отношений с помощью контрактов в электронной форме.

Тем не менее Колумбия считает необходимым приступить к изучению вопроса о сфере действия государственной власти с учетом того, что она постепенно становится одним из основных участников торговли и что ее вмешательство имеет решающее значение для развития торговли.

Несмотря на существование различных экономических теорий, отстаивающих принцип невмешательства государства в экономику, не следует забывать о том, что государство является субъектом, который обеспечивает взаимодействие между предприятиями, способствуя оформлению внешнеторговой деятельности, обеспечивая валютный и таможенный контроль и т. д. или выступая в качестве покупателя и продавца товаров и услуг.

Следует также отметить, какие изменения претерпело государство с точки зрения осуществления своей деятельности. Государству требуется материальная и технологическая инфраструктура, процессы обеспечения качества, оно нуждается в более высокой производительности и конкурентоспособности, с тем чтобы быть достаточно эффективным и иметь возможность предоставлять государственные услуги на более выгодных условиях.

Поэтому большинство государств меняют государственную политику, в которой учитываются задачи новой экономики и которая позволяет развивать инфраструктуру материальных, технологических и людских ресурсов, соответствующую задачам новых торговых отношений.

В рамках этой политики предусмотрено не только выравнивание технологического уровня развития соответствующей страны по сравнению с другими странами, но и корректировка процессов, которые обеспечивают взаимодействие с пользователями в условиях юридической ясности и надежности.

Для этого важно разработать единообразные нормы в отношении использования сообщений данных и электронных подписей в сделках или договорах, заключаемых с учреждениями государственной власти, определить нотариальные функции и документы, для обеспечения действительности или проверки которых требуется соблюдение определенных формальностей, и установить, каким образом они могут взаимодействовать в сфере цифровых операций, не утрачивая своих основных характеристик.

Колумбия считает, что с учетом принципов, закрепленных в Типовом законе об электронной торговле и в проекте типового закона об электронных подписях, Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по электронной торговле может с успехом ориентироваться на законодателей стран системы континентального права или стран, в которых административные и нотариальные формальности, связанные с подписанием или обязательной аутентификацией третьей страны, приобретают характер правовой нормы и в которых существуют такие дополнительные требования, как установление личности участвующих сторон и/или личное присутствие сторон при заключении контракта.

Эти функциональные эквиваленты можно определить исходя из использования таких средств обеспечения безопасности, как цифровая подпись и цифровые сертификаты, гарантирующие надежность, целостность и конфиденциальность информации, которая отправляется или принимается сторонами каждой сделки или соглашения и третьей стороной, которая вмешивается с целью проверки подлинности сторон и содержания их заявлений.

Унифицированное определение принципов функциональной эквивалентности в этой области способствовало бы более эффективному переходу государства к использованию систем электронной информации и установлению стандартов юридической надежности информации, которую предприятия или граждане предоставляют государству или государственным ведомствам.

6. *Выводы*

Правительство Колумбии в лице межучрежденческого комитета, образованного различными государственными и частными учреждениями, связанными с электронной торговлей, пристально следит за ходом рассмотрения отдельных аспектов этой темы в рамках различных международных форумов и особенно в рамках Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), которая признана в качестве форума, способного проанализировать вопросы, связанные с электронной торговлей.

Ввиду интереса, который вызывает электронная торговля в Колумбии, правительство продолжает работать над этой темой, и настоящий документ отражает позицию правительства, которое надеется, что на сессии Комиссии этот вопрос получит дальнейшее развитие.

Чешская Республика

[***Подлинный текст на английском языке***]

Общие замечания

Мы высоко ценим всю деятельность и работу ЮНСИТРАЛ в сфере унификации правил, касающихся электронной торговли. Пользуясь настоящей возможностью, мы хотели бы сообщить вам о том, что 1 октября 2000 года в Чешской Республике вступил в силу закон No. 227/2000 Coll. об электронных подписях.

Конкретные замечания

Статья 1: Сфера применения чешского закона No. 227/2000 Coll. шире сферы применения проекта типового закона ЮНСИТРАЛ, определяемой в данной статье. Она не ограничивается торговой деятельностью. Тем не менее с учетом цели проекта типового закона мы считаем сферу его применения достаточной и удовлетворительной.

Статья 7: Мы согласны с предлагаемой формулировкой, которая заключена в квадратные скобы. Согласно вышеупомянутому закону No. 227/2000 Coll. специальное ведомство Чешской Республики, Управление по защите личных данных, уполномочено проводить аккредитацию квалифицированных поставщиков сертификационных услуг. Эта аккредитация связана с электронными подписями с высокой степенью защиты, которые предназначены для использования в особых целях. Мы считаем, что такое понимание предусмотрено в данном положении Типового закона.

Вывод

Мы считаем, что настоящий проект типового закона ЮНСИТРАЛ является ценным источником правовой информации для недавно проходивших (а также будущих) процессов разработки соответствующих законов Чехии. В настоящее время задача согласования нашего законодательства с законодательством Европейского союза имеет первостепенное значение для нашей страны.

Франция

[***Подлинный текст на французском языке***]

В целом Франция возражает против возобновления на следующей сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли обсуждения текста, который является результатом многолетних переговоров.

Она хотела бы высказать несколько коротких замечаний, которые не должны отразиться на существе текста.

Статья 9 (1)(d)*(iv)*: В конце предложения содержится ссылка на ответственность, оговоренную поставщиком сертификационных услуг, которая уже указывается в главном предложении; поэтому формулировку подпункта *(d)*(iv) следует изменить следующим образом:

> "любые ограничения в отношении масштаба или объема *его* финансовой ответственности, оговоренной *им*".

Тем не менее следует иметь в виду, что ответственность оговаривается каждой из сторон (поставщиком сертификационных услуг и подписавшим), а не только поставщиком. Поэтому в конец статьи 8, касающейся поведения подписавшего, можно было бы добавить следующее предложение:

"*Подписавший предоставляет поставщику сертификационных услуг любой стороне, полагающейся на сертификат, разумно доступные средства, которые в соответствующих случаях позволяют установить по сертификату, указанному в статье 9, или иным образом любые ограничения в отношении его ответственности*".

Статья 11 (b): Слова "когда электронная подпись подкрепляется" следует заменить формулировкой "когда подпись основана на".

B. Неправительственные организации

Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу

[***Подлинный текст на английском языке***]

По всей видимости, потребуется дополнительное время для более подробного изучения проекта.

В проекте по-прежнему отсутствуют четкие положения о юридической ответственности в случае некоторых нарушений.

Тем не менее для тех случаев, когда не требуется специального регулирования, видимо, по-прежнему необходима будет ссылка на общие правила об ответственности.

Кроме того, предусмотренные в ряде статей ограничения ответственности сторон могут создать некоторые проблемы и трудности, поскольку, как показывает современная практика, технические вопросы обеспечения подписей еще не решены окончательно, а без этого применение таких положений будет слишком рискованным.

Этот недостаток присутствует во многих местах проекта. Кроме того, делается ссылка на стандарты и факторы, которые определяются недостаточно четко для определения степени надежности сертификата или электронной подписи.

Чрезвычайно важно отметить также, что, поскольку многие арабские государства в настоящее время разрабатывают проекты законов об электронной торговле и электронных подписях, большое значение имеет точный перевод доку-

ментов и соответствующих положений. При сопоставлении текстов на арабском и английском языках выясняется, что текст переведен на арабский язык неудовлетворительно.

В настоящее время готовится подробный меморандум, который в ближайшее время будет направлен в штаб-квартиру ЮНСИТРАЛ.

A/CN.9/492/Add.1

ВВЕДЕНИЕ

1. В ходе подготовки к тридцать четвертой сессии Комиссии текст проекта типового закона об электронных подписях, одобренный Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать пятой сессии, был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций с просьбой представить замечания. 15 июня 2001 года секретариат получил записку от Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Эта записка воспроизводится ниже в той форме, в какой она была получена секретариатом.

Соединенное Королевство стремится к тому, чтобы на будущей очередной сессии ЮНСИТРАЛ текст статей был вновь открыт для широкого обсуждения. Однако оно вносит предложения о незначительном изменении текста, которое, как можно надеяться, позволит разъяснить вопрос, связанный с одной из целей сертификата.

На последнем совещании Рабочей группы по электронным подписям было принято решение об улучшении текста руководства по принятию для разъяснения того, что в тех случаях, когда речь идет о "цифровой подписи", проставленной с помощью двойного ключа, и о связанном с ней сертификате, одна из важных целей сертификата заключается в удостоверении того, что подписавшему принадлежит именно "публичный ключ". Эта позиция в настоящее время отражена в пункте 97 проекта руководства (приложение к документу A/CN.9/493).

С тем чтобы обеспечить четкое отражение этого подхода также и в типовом законе, а также согласованность между типовым законом и руководством, в статьи 2 и 9 предлагается внести два незначительных редакционных изменения.

a) Определение в статье 2*(b)* должно гласить следующее:

Статья 2(b)

"Сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую:

i) в случае когда для создания и проверки электронной подписи использованы соответственно частный и публичный криптографические ключи, – связь между подписавшим и публичным криптографическим ключом; и

ii) в любом случае – связь между подписавшим и данными для создания подписи.

b) В статью 9(1)*(c)* после подпункта (iii) предлагается добавить следующий новый подпункт (iv):

Статья 9(1)(c)

iii) ……..; и

iv) в любом случае, охватываемом статей 2*(b)*(i), – что публичный криптографический ключ является ключом подписавшего, идентифицированного в сертификат;.

A/CN.9/492/Add.2

ВВЕДЕНИЕ

1. При подготовке к тридцать четвертой сессии Комиссии текст проекта типового закона об электронных подписях, утвержденный Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать пятой сессии, был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций с целью получения от них замечаний. По состоянию на 29 июня 2001 года секретариат получил ноту от Соединенных Штатов Америки и ноту от Международной торговой палаты. Тексты этих нот, которые содержат замечания и предложения в отношении проекта типового закона об электронных подписях, воспроизводятся ниже в той форме, в какой они были направлены секретариату.

ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. Государства

Соединенные Штаты Америки

Мы полагаем, что, как было указано на тридцать восьмой сессии Рабочей группы, с учетом значительного отклика от промышленности и групп, занимающихся вопросами законодательства об электронной торговле, в проект типового закона необходимо внести, как минимум, определенные изменения, с тем чтобы он содействовал торговле и во избежание неблагоприятного воздействия на электронную торговлю.

Другие изменения и технические исправления будут предложены в надлежащих случаях. Наиболее важные изменения, которые, по нашему мнению, являются необходимыми, касаются статей 8–11:

1) *Статьи 8–11* должны быть обусловлены общим ограничением, согласно которому содержащиеся в них критерии и правила должны применяться разумным образом с учетом обстоятельств, касающихся вида сделки и характера сторон. Установление жестких обязательств является нецелесообразным в случае их применения к широкому разнообразию сделок, которые получили развитие в области электронной торговли.

2) *Статья 8 (1)*(a): Слова "в соответствии с принятой коммерческой практикой" следует включить перед словами "проявлять разумную осмотрительность".

3) *Статью 8 (1)*(b) необходимо изменить, с тем чтобы исключить из нее слишком широкий стандарт, отвергнутый исследователями как практически неприменимый, следующим образом:

> "*b)* без неоправданных задержек прилагать разумные усилия для использования любых процедур, имеющихся в распоряжении подписавшего, с целью уведомления полагающихся сторон, если:".

4) *Статья 8 (2)*: Установление правил об ответственности одной стороны представляет собой исключительную позицию, которую можно занять в рамках торгового права и которая не обеспечивает сбалансированности действий других сторон, а также будет ненадлежащим образом усложнять использование подписей в электронной торговле. Таким образом, текст статьи 8 (2) следует пересмотреть, с тем чтобы он отражал стандарт, используемый в статье 11: "Подписавший несет правовые последствия в случае невыполнения…".

5) *Статьи 9 и 10*: Эти статьи сосредоточиваются на применении технологии, которая в области торговли используется в определенных целях, но которая может быть нецелесообразной, если ее применять к более широкому кругу функций электронной торговли. Более того, установленные стандарты невозможно выполнить в отношении большинства электронных подписей и им может соответствовать лишь небольшое число услуг. Обе статьи недостаточным образом защищают способность поставщиков услуг ограничивать сферу того, что они предлагают, и степень, в которой они могут избежать неразумного риска возникновения для них обязательств.

6) *Статья 9 (1)*(f): В дополнение к формулировке, которую следует добавить для обеспечения того, чтобы поставщики услуг были в состоянии контролировать степень, в которой можно полагаться на их услуги и пределы предлагаемых услуг, статья 9 (1)*(f)* не должна быть связана со статьей 10, поскольку статья 10 устанавливает стандарты, которые значительно превышают ресурсы и услуги, предлагаемые в целом участниками деятельности в этой области.

7) *Статья 9 (2)*: Как и статья 8, данная статья претендует на возложение ответственности без ссылки на роль других сторон, что является ненадлежащим результатом для торгового права.

Текст *статьи 9 (2)* необходимо изменить следующим образом:

> "С учетом любых разумно доступных ограничений в отношении сферы или охвата услуг, которые должны быть предоставлены, а также пределов ответственности, предусмотренных поставщиком сертификационных услуг, такой поставщик несет правовые последствия в случае невыполнения им требований пункта 1".

8) *Статья 10*: Как отмечалось, установленные в этой статье стандарты существенно превышают фактические виды практики в отношении услуг, которые в целом предоставляются сегодня. Таким образом, необходимо изменить первое предложение текста путем добавления следующих слов: "… факторы, если и в той степени, в какой они в целом применяются в коммерческой практике в отношении объема предоставляемой услуги, и если на них полагается полагающаяся сторона:".

9) *Статья 11*: Текст статьи 11 необходимо изменить, с тем чтобы в соответствии с коммерческой практикой и практикой заключения сделок, где это применимо, он предусматривал, что полагающиеся стороны принимают на себя большую ответственность за установление надежности подписи, чем ответственность, предусматриваемая в настоящее время этой статьей.

B. Неправительственные организации

Международная торговая палата (МТП)

Делегация Международной торговой палаты (МТП) в ЮНСИТРАЛ вносила свой вклад, делясь своими познаниями в отношении деловых реалий и специальными познаниями в области технологии, в течение всего процесса разработки Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле проекта единообразных правил об электронных подписях и дополняющего эти правила руководства по принятию.

МТП заявляет о своей полной поддержке процесса, ведущегося в ЮНСИТРАЛ, и полагает, что, как всемирная коммерческая организация, она может извлекать преимущества из этого процесса с точки зрения своих уникальных возможностей в области частного сектора. С этой целью МТП хотела бы затронуть три вопроса, касающиеся нынешних вариантов типового закона и руководства по принятию, которые будут обсуждаться в течение нынешнего раунда переговоров в ЮНСИТРАЛ.

Озабоченности МТП изложены далее в порядке их значимости.

I. *Руководство по принятию, пункты 69, 135 и 159*

МТП главным образом озабочена тем, чтобы пункты 135 и 159 нынешнего варианта руководства по принятию были изменены с целью отразить изменения, внесенные в пункт 69 этого же варианта в ходе сессии в Нью-Йорке 13 марта 2001 года. В ходе этой сессии и МТП, и делегация Испании просили об изменении текста этих пунктов, с тем чтобы ограничить риск того, что отраслевым процесса установления добровольных стандартов будет придаваться нечто меньшее, чем надлежащее внимание. МТП предлагает, чтобы эта концепция была включена в пункты 135 и 159 либо прямо, либо с помощью ссылки на пункт 69.

II. *Типовой закон, статья 5*

Компании из всех стран мира, являющиеся членами МТП, указали на свою значительную озабоченность в связи с тем, что статья 5 типового закона, если ее оставить без изменений, может оказывать существенное неблагоприят-

ное воздействие на практику использования электронных подписей и электронную торговлю. Таким образом, МТП настоятельно призывает внести изменения в статью 5 типового закона с помощью одного из следующих вариантов (перечисленных в порядке предпочтения):

Вариант 1

исключить заключительное положение текста статьи 5 ("когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву");

Вариант 2

заменить слова "применимое право" словами "обязательные принципы публичного порядка".

МТП предлагает следующее обоснование в отношении любой из предложенных выше поправок:

• *Опасность возникновения путаницы.* Многие судьи в различных странах могут и не иметь доступа к руководству по принятию при применении типового закона, включенного в национальное законодательство, и могут толковать ссылку на "применимое право" как означающую, что любой закон, норма прецедентного права или любое другое правовое положение, даже если оно не является весьма значимым, должны отменять автономию сторон (см. ниже). Понятие "применимого права" является, таким образом, в этом смысле потенциально слишком широким.

• *Разъяснения.* В руководстве по принятию (см. пункт 111) разъясняется, что любое ограничение автономии сторон призвано применяться только к "императивным нормам, например нормам, принятым в силу соображений публичного порядка", причем этот термин будет толковаться в большинстве правовых систем весьма узко как относящийся к принципам, соблюдение которых сопряжено с превалирующим общественным или государственным интересом. Однако текст статьи 5 позволяет отменять автономию сторон с помощью "применимого права", к которому может относиться почти любое правовое положение. Таким образом, исключение ссылки на "применимое право" не представляет собой изменения по существу, но будет всего лишь означать реализацию намерения Рабочей группы.

• *Исключение излишних формулировок.* Ограничение автономии сторон не является необходимым, поскольку в большинстве правовых систем императивные нормы, принятые в силу соображений публичного порядка или ordre public, будут отменять автономию сторон во всех случаях (т. е. независимо от того, упоминаются они в этом тексте или нет).

• *Опасность возникновения неблагоприятных последствий для коммерческой деятельности.* Многие виды использования электронных подписей в настоящее время зависят от полной силы, придаваемой договорным взаимоотношениям между сторонами. Электронной торговле может быть причинен значительный ущерб, если у законодателей и судов различных стран возникнет ошибочное представление о том, что ЮНСИТРАЛ намеревалась ограничить автономию сторон в большей степени, чем это абсолютно необходимо.

III. *Типовой закон, статьи 8–11*

МТП озабочена тем, что статьи 8–11 типового закона являются слишком широкими, их трудно применять и они не отражают коммерческих реалий. МТП приветствует возможность дальнейшего обсуждения вопроса о воздействии этих положений с учетом коммерческих реалий.

A/CN.9/492/Add.3

ВВЕДЕНИЕ

1. При подготовке к тридцать четвертой сессии Комиссии текст проекта типового закона об электронных подписях, одобренный Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать пятой сессии, был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций с целью получения от них замечаний. По состоянию на 3 июля 2001 года секретариат получил ноту от делегации Греции. Текст этой ноты, который содержит замечания и предложения в отношении проекта типового закона об электронных подписях, воспроизводится ниже в той форме, в какой он был направлен секретариату.

ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. Государства

Греция

1. *Статья 2*(d)

"Подписавший" является лицом, которое действует либо от своего собственного имени, либо от имени "лица, которое оно представляет". По всей видимости, подписавший является физическим лицом, хотя лицо, которое он может представлять, может быть либо физическим, либо юридическим лицом. Вопрос заключается в том, целесообразно ли добавить после слова "лица" (вторая строка) слова "физического или юридического".

2. *Статья 2*(e)

Можно только гадать, какие "другие услуги, связанные с электронными подписями", поставщик сертификационных услуг может на практике предоставлять за исключением выдачи сертификатов.

3. *Статья 3*

"Применимым правом" (последние два слова в тексте статьи) является право, которое должно быть определено путем применения надлежащей нормы международного частного права "данного суда". Вопрос заключается в том, не следует ли добавить после слов "применимого права" слова "в соответствии с надлежащей нормой международного частного права".

4. *Статья 4(1)*

a) Возможно, “при толковании настоящего Закона” наибольшее значение имеет его международный характер, а также его цель. Если это верно, то после слова “происхождение” (вторая строка) следует добавить слова “характер и цель”.

b) “Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены”, могут быть урегулированы не только “в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон”, но и “путем применения норм по аналогии”. Вопрос заключается в том, целесообразно ли добавить эти (пять) слова.

5. *Статья 5*

“Применимое право” (последние два слова): замечания в отношении статьи 3 (пункт 3, выше) относятся и к этой статье.

6. *Статья 6(3)*(a)

Предлагается добавить слово “только” после слова “связаны” (вторая строка), с тем чтобы подчеркнуть этот момент.

7. *Статья 6(3)*(b)

По той же причине можно добавить слово “исключительным” перед словом “контролем” (вторая строка).

8. *Статья 7(2)*

В этом пункте, как представляется, указывается очевидное. Следует ли его сохранить или же было бы лучше его исключить?

9. *Статья 8(2)*

Несомненно то, что ответственность возникает в результате “невыполнения требований …”, но такое невыполнение должно быть “продуктом” непроявления разумной осмотрительности с целью выполнить требования. Возможно, в тексте необходимо каким-то образом обусловить слово “невыполнение”.

10. *Статья 9(1)*(f)

После слов “(надежные) системы, процедуры и людские ресурсы”, возможно, можно добавить слово “средства”, предпочтительно между словами “системы” и “процедуры”.

11. *Статья 9(2)*

Что касается слова “невыполнение”, то замечание по статье 8(2) (см. пункт 10, выше) относится и к этому пункту.

12. *Статья 10*

a) Замечания по статье 9(1)*(f)* (см. пункт 8, выше) относятся и к этой статье (вторая строка текста), с тем чтобы обусловить слово “невыполнение”.

b) Если список “факторов” в этой статье является не исчерпывающим, а примерным, то слово “примерные” можно было бы включить между словами “следующие” и “факторы” (в четвертой строке). В таком случае статья 10*(g)* должна быть исключена как излишняя.

13. *Статья 10*(e)

Только “органом” (т. е. юридическим лицом)? А как насчет “(независимого) физического лица”? Разрешено или запрещено?

14. *Статья 11*(b)

Направлено ли это положение на установление (правовой) “презумпции” непринятия и т. д.? Вероятно, некоторые пояснения даже редакционного характера являются необходимыми или полезными.

J. Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях: записка секретариата (A/CN.9/493)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее двадцать девятой (1996 год)[1] и тридцатой (1997 год)[2] сессиях, Рабочая группа по электронной торговле посвятила свои тридцать первую – тридцать седьмую сессии подготовке проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее в тексте – “Типовой закон”, “проект типового закона” или “новый Типовой закон”). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/437, 446, 454, 457, 465, 467 и 483. При подготовке Типового закона Рабочая группа отметила, что было бы полезно представить в комментарии дополнительную информацию относительно Типового закона. С учетом подхода, использованного при разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, была выражена общая поддержка предложению о подготовке сопровождающего новый Типовой закон руководства с целью предоставления государствам помощи в принятии и применении Типового закона. Это руководство, которое в значительной степени может основываться на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над Типовым законом, было бы также полезным и для других пользователей Типового закона.

2. На своей тридцать седьмой сессии (Вена, сентябрь 2000 года) Рабочая группа завершила разработку проектов статей Типового закона и обсудила проект руководства по принятию Типового закона на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства, отражающий решения, которые были приняты Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, высказанных на ее тридцать седьмой сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223 и 224.

[2] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

завершила рассмотрение проекта руководства по принятию (см. документ A/CN.9/483, пункты 23 и 145–152). Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что проект типового закона, наряду с проектом руководства по принятию, будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проходить в Вене 25 июня – 31 июля 2001 года.

3. На своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, март 2001 года) Рабочая группа рассмотрела проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, основанного на пересмотренном проекте, подготовленном секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.88). Обсуждения и решения Рабочей группы в отношении проекта руководства отражены в докладе о работе этой сессии (A/CN.9/484). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант руководства, основанный на этих обсуждениях и решениях (A/CN.9/484, пункт 19). Пересмотренный вариант проекта руководства, подготовленный секретариатом, приводится в приложении к настоящей записке.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ (2001 год)

СОДЕРЖАНИЕ

Резолюция Генеральной Ассамблеи

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

		Стр.
Статья 1.	Сфера применения	342
Статья 2.	Определения	342
Статья 3.	Равный режим для технологий создания электронных подписей	342
Статья 4.	Толкование	342
Статья 5.	Изменение по договоренности	342
Статья 6.	Соблюдение требования в отношении наличия подписи	342
Статья 7.	Удовлетворение требований статьи 6	342
Статья 8.	Поведение подписавшего	343
Статья 9.	Поведение поставщика сертификационных услуг	343
Статья 10.	Надежность	343
Статья 11.	Поведение полагающейся стороны	343
Статья 12.	Признание иностранных сертификатов и электронных подписей	343

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

		Пункты	*Стр.*
	Цель настоящего Руководства	1–2	344
	Глава I. Введение к Типовому закону	3–85	344
I.	ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА	3–25	344
	A. Цель	3–5	344
	B. История вопроса	6–11	345
	C. История подготовки Типового закона	12–25	345
II.	ТИПОВОЙ ЗАКОН В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	26–28	347
III.	ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ	29–62	348
	A. Функции подписей	29–30	348
	B. Цифровые подписи и другие электронные подписи	31–62	348
	1. Электронные подписи, проставляемые с помощью иных методов, чем криптография с использованием публичных ключей	33–34	348

	Пункты	Стр.
2. Цифровые подписи, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей	35–62	349
a) Технические понятия и терминология	36–44	349
i) Криптография	36–37	349
ii) Публичные и частные ключи	38–39	349
iii) Функция хеширования	40	349
iv) Цифровая подпись	41–42	350
v) Проверка подлинности цифровой подписи	43–44	350
b) Инфраструктура публичных ключей (ИПК) и поставщик сертификационных услуг	45–61	350
i) Инфраструктура публичных ключей (ИПК)	50–52	351
ii) Поставщик сертификационных услуг	53–61	351
c) Краткое изложение процесса проставления цифровой подписи	62	352
IV. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА	63–82	353
A. Законодательная природа Типового закона	63–64	353
B. Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	65–68	353
1. Новый Типовой закон в качестве отдельного юридического документа	65	353
2. Полное соответствие нового Типового закона Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	66–67	353
3. Взаимосвязь со статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле	68	353
C. “Рамочные правила”, дополняемые техническими и договорными нормами	69–70	354
D. Дополнительная определенность в отношении правовых последствий электронных подписей	71–76	354
E. Базовые правила поведения заинтересованных сторон	77–81	355
F. Нейтральные с точки зрения технологии принципы	82	355
G. Недискриминация в отношении иностранных электронных подписей	83	355
V. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ	84–86	355
A. Помощь в подготовке законопроектов	84–85	355
B. Информация о толковании законодательных актов, основывающихся на Типовом законе	86	356
Глава II. Постатейные комментарии	87–160	356
Название	87	356
Статья 1. Сфера применения	88–92	356
Статья 2. Определения	93–106	357
Статья 3. Равный режим для технологий создания электронных подписей	107	359
Статья 4. Толкование	108–110	359
Статья 5. Изменение по договоренности	111–114	360
Статья 6. Соблюдение требования в отношении наличия подписи	115–131	360
Статья 7. Удовлетворение требований статьи 6	132–136	362
Статья 8. Поведение подписавшего	137–141	363
Статья 9. Поведение поставщика сертификационных услуг	142–146	364
Статья 10. Надежность	147	365
Статья 11. Поведение полагающейся стороны	148–151	365
Статья 12. Признание иностранных сертификатов и электронных подписей	152–160	366

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

(принятый Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии, проходившей в Вене 18–29 сентября 2000 года)

Статья 1. *Сфера применения*

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

* Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: […]".

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

Статья 2. *Определения*

Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1), или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Статья 4. *Толкование*

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

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

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […]

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) [*Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства*] может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Статья 8. *Поведение подписавшего*

1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*, и, в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 10. *Надежность*

Для целей статьи 9(1)*(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающая сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия ею разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия ею разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Статья 12. *Признание иностранных сертификатов и электронных подписей*

1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего.

2) Сертификат, выданный за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и сертификат, выданный в [*принимающее государство*], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и электронная

подпись, созданная или используемая в [*принимающее государство*], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 год)

Цель настоящего Руководства

1. При подготовке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (также именуемого в этой публикации "Типовым законом" или "новым Типовым законом") Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) учитывала, что Типовой закон даст в распоряжение государств более эффективное средство для модернизации их законодательства, если исполнительным правительственным органам и законодателям будут предоставлены справочная информация и пояснения, которые могут оказать им помощь в применении Типового закона. Комиссия также учитывала вероятность того, что Типовой закон будет применяться в ряде государств, в которых недостаточно известны методы передачи сообщений, рассматриваемые в Типовом законе. Настоящее Руководство, которое в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использованных в ходе работы над Типовым законом, также предназначено для оказания помощи другим пользователям текста, таким как судьи, арбитражные судьи, практические работники и лица, занимающиеся научной работой в этой области. Такая информация может быть также полезной для государств при рассмотрении вопроса о том, какие положения – если в этом вообще возникнет необходимость – следует изменить, с тем чтобы учесть какие-либо особые национальные обстоятельства, обусловливающие необходимость в таких изменениях. Исходная посылка, используемая при подготовке Типового закона, состояла в том, что Типовой закон будет сопровождаться таким руководством. Например, в отношении ряда вопросов было принято решение отказаться от их урегулирования в самом Типовом законе, однако рассмотреть их в Руководстве, с тем чтобы государства могли воспользоваться соответствующими рекомендациями при принятии Типового закона. Цель представленной в настоящем Руководстве информации состоит в том, чтобы пояснить, почему в Типовой закон были включены положения, являющиеся важнейшими базовыми нормами законодательного инструмента, предназначенного для достижения целей Типового закона.

2. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено секретариатом в ответ на просьбу, высказанную ЮНСИТРАЛ при завершении ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Оно основывается на обсуждениях и решениях Комиссии на этой сессии, на которой был принят Типовой закон, а также на обсуждениях, проведенных в Рабочей группе по электронной торговле, которая осуществляла подготовительную работу.

ГЛАВА I. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ

I. ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА

A. *Цель*

3. Расширение использования электронных методов удостоверения подлинности в качестве замены собственноручных подписей и других традиционных процедур удостоверения подлинности обусловило необходимость в специальной законодательной базе для уменьшения неопределенности в отношении возможных правовых последствий использования таких современных методов (которые в целом можно назвать "электронными подписями"). Опасность того, что в различных странах будут использованы различающиеся законодательные подходы в отношении электронных подписей, требует подготовки унифицированных законодательных положений, которые заложили бы основу базовых норм регулирования этого по сути дела международного явления, когда желательной целью является правовая согласованность, а также техническая совместимость.

4. Новый Типовой закон, который разрабатывался с учетом фундаментальных принципов, лежащих в основе статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (неизменно именуемого в этой публикации его полным названием во избежание путаницы), применительно к выполнению функции подписи в электронной среде, направлен на то, чтобы оказать государствам помощь в создании современной, унифицированной и взвешенной законодательной базы для более эффективного регулирования вопросов электронных подписей. В новом Типовом законе, который является скромным, однако важным дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, предлагаются практические стандарты, на основании которых может быть оценена техническая надежность электронных подписей. Кроме того, Типовой закон устанавливает связь между такой технической надежностью и правовой действенностью, возникновения которых можно ожидать в случае использования какой-либо конкретной электронной подписи. Типовой закон является существенным дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку в них применяется подход, согласно которому правовая действенность какого-либо конкретного способа электронного подписания может быть определена заранее (или оценена до фактического использования). Таким образом, Типовой закон преследует цель содействия лучшему пониманию концепции электронных подписей и укреплению уверенности в том, что определенные способы электронного подписания могут с надежностью использоваться в операциях, создающих важные правовые последствия. Кроме того, за счет обеспечения надлежащей гибкости при установлении свода базовых норм поведения для различных сторон, которые могут участвовать в использовании электронных подписей (т. е. подписавшие, полагающиеся стороны и третьи стороны – поставщики сертификационных услуг), Типовой закон может оказать помощь в развитии более согласованной коммерческой практики в "киберпространстве".

5. Цели Типового закона, которые заключаются в создании возможностей для использования электронных подписей и в содействии их использованию, а также в обеспечении равного режима для пользователей бумажной документации и пользователей компьютеризированной информации, имеют важнейшее значение для повышения экономичности и эффективности международной торговли. Включение процедур, предусмотренных в Типовом законе (а также положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), в свое национальное законодательство для урегулирования тех ситуаций, когда стороны решают использовать электронные средства передачи данных, позволит принимающему государству надлежащим образом создать условия, нейтральные с точки зрения носителей информации. Нейтральный с точки зрения носителя информации подход, который используется также в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, призван в принципе обеспечить охват всех фактических ситуаций, когда информация подготавливается, хранится или

передается вне зависимости от носителя, на котором такая информация может быть изложена (см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункт 24). Слова "нейтральные с точки зрения носителя условия", используемые в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отражают принцип, согласно которому не должно проводиться различия между информацией, изложенной на бумаге, и информацией, передаваемой или хранимой электронным способом. Новый Типовой закон также отражает принцип, согласно которому не должно проводиться никакого различия между разными электронными методами, которые могут использоваться для передачи или хранения информации, принцип, который часто называют "нейтральным с точки зрения технологии" (A/CN.9/484, пункт 23).

B. *История вопроса*

6. Типовой закон является новым дополнением к серии принятых ЮНСИТРАЛ международных документов, которые либо специально направлены на удовлетворение нужд электронной торговли, либо были подготовлены с учетом потребностей использования современных средств передачи данных. В первую категорию документов, специально предназначенных для электронной торговли, входят Правовое руководство по электронному переводу средств (1987 год), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 и 1998 годы). Ко второй категории относятся все принятые ЮНСИТРАЛ после 1978 года международные конвенции и другие законодательные документы, поскольку все они способствуют сокращению формальных требований и содержат определения понятия "письменная форма", направленные на то, чтобы охватить сообщения в нематериальной форме.

7. Наиболее известным документом ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли является Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Его подготовка в начале 90-х годов была обусловлена расширением использования современных средств связи, таких как электронная почта и электронный обмен данными (ЭДИ), для заключения международных торговых сделок. Был сделан вывод о быстром развитии новых технологий, которое получит дополнительный импульс в результате расширения доступности соответствующих технических вспомогательных средств, таких как информационные магистрали и Интернет. В то же время передача юридически значимой информации в форме безбумажных сообщений затрудняется правовыми препятствиями использованию таких сообщений или неопределенностью относительно их юридической силы или действительности. Для облегчения развития применения современных средств связи ЮНСИТРАЛ подготовила Типовой закон об электронной торговле. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле заключается в том, чтобы предложить вниманию национальных законодателей свод международно приемлемых правил, предусматривающий возможный порядок устранения таких юридических препятствий и создание более надежной правовой базы для так называемой "электронной торговли".

8. Принимая решение о разработке типового законодательства об электронной торговле, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что в ряде стран действующее законодательство, регулирующее вопросы передачи сообщений и хранения информации, является недостаточным или устаревшим, поскольку в нем не предусматривается использование электронной торговли. В некоторых случаях действующее законодательство по-прежнему прямо или косвенно ограничивает применение современных средств связи, например предписывая использование "письменных", "подписанных" или "подлинных" документов. В отношении концепции "письменных", "подписанных" и "подлинных" документов в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле используется подход функциональной эквивалентности. "Функционально–эквивалентный подход" основывается на анализе целей и функций традиционного требования к составлению документов на бумаге, с тем чтобы установить, как эти цели функции могут быть реализованы с помощью методов электронной торговли (см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункты 15–18).

9. В период подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле некоторые страны приняли специальные положения для регулирования ряда аспектов электронной торговли. Однако законодательства, регулирующего электронную торговлю в целом, не существует. Это может привести к возникновению неопределенности относительно правового характера и действительности информации, представленной не в традиционном бумажном документе, а в какой-либо иной форме. Кроме того, хотя эффективное законодательство и практика необходимы во всех странах, в которых начинают широко использоваться электронный обмен данными (ЭДИ) и электронная почта, такая же потребность ощущается и во многих других странах в том, что касается использования таких методов передачи данных, как телефакс и телекс. В статье 2*(b)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле ЭДИ определяется как "электронная передача с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации".

10. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле может также способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате того, что несовершенное законодательство на национальном уровне создает препятствия для международной торговли, которая в значительной степени осуществляется с применением современных средств передачи сообщений. Существующие различия в национальных правовых режимах, регулирующих использование таких методов передачи сообщений, а также неопределенность в отношении таких режимов могут по-прежнему в значительной степени приводить к ограничению способности коммерческих предприятий выходить на международные рынки.

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

C. *История подготовки Типового закона*

12. После принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле Комиссия на своей двадцать девятой сессии (1996 год) постановила включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было достигнуто согласие в отношении того, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать такие вопросы, как правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации через применение регистров; и включение путем ссылки[3].

13. На ее тридцатой сессии (1997 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Рабочая группа сообщила Комиссии, что она дос-

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункты 223 и 224.

тигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы по согласованию норм права в этой области. Хотя она не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, Рабочая группа пришла к предварительному выводу о том, что подготовка проекта единообразных правил, по крайней мере, по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросам практически осуществима. Рабочая группа напомнила о том, что, наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами, в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, также потребуется рассмотреть следующие темы: вопросы технических альтернатив криптографии с использованием публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156–157). Комиссия одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по правовым вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов.

14. В отношении конкретной сферы применения и формы единообразных правил Комиссия в целом согласилась с тем, что на данном начальном этапе процесса принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом очевидной ведущей роли криптографии с использованием публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов криптографии с использованием публичных ключей в единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях защиты и признать различные правовые последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае, когда испрашивается трансграничная сертификация[4].

15. Рабочая группа приступила к разработке единообразных правил (которые позднее будут приняты в качестве Типового закона) на основе записки секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.73) на своей тридцать второй сессии.

16. На ее тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446). Было отмечено, что на своих тридцать первой и тридцать второй сессиях Рабочая группа столкнулась с очевидными трудностями в достижении общего понимания новых правовых вопросов, которые возникают в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было также отмечено, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в международно приемлемых правовых рамках. Вместе с тем Комиссия в целом сочла, что достигнутый к этому моменту прогресс свидетельствует о том, что эти единообразные правила постепенно превращаются в документ, который можно будет применять на практике.

17. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение относительно возможности разработки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что на своей тридцать третьей сессии Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на основе пересмотренного проекта, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что, по общему признанию, Рабочая группа стала особо важным международным форумом для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и для выработки решений по этим вопросам[5].

18. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своих тридцать третьей (1998 год) и тридцать четвертой (1999 год) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76 и A/CN.9/WG.IV/WP.79 и 80). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/454 и 457.

19. На ее тридцать второй сессии (1999 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке этих единообразных правил. Хотя было выражено общее согласие с тем, что на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с трудностями в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться эти единообразные правила.

20. Было высказано мнение о том, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. В единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и – в сфере применения таких подписей – специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение о том, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. ниже, пункт 28). Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

21. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата. Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях, то, как было разъяснено, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из сосредоточения внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагаю-

[4] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), пункты 249–251.

[5] Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 207–211.

щуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три отдельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда поставщик сертификационных услуг также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно получившему широкую поддержку мнению, уделение первостепенного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации (там же, пункт 68).

22. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на своих будущих сессиях[6].

23. Рабочая группа продолжила свою работу на своих тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.82 и 84). На ее тридцать третьей сессии (2000 год) Комиссии были представлены доклады рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/465 и 467). Было отмечено, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–12 единообразных правил. Было указано, что некоторые вопросы по-прежнему нуждаются в разъяснении, поскольку Рабочая группа приняла решение исключить из проекта единообразных правил понятие электронной подписи с высокой степенью защиты. Было сделано замечание о том, что в зависимости от решений, которые Рабочая группа примет в отношении проектов статей 2 и 13, остальные проекты положений, возможно, придется еще раз рассмотреть во избежание возникновения ситуации, когда установленный в единообразных правилах стандарт будет одинаково применяться и к электронным подписям, обеспечивающим высокий уровень надежности, и к недорогостоящим сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, не преследующих цели создания существенных правовых последствий.

24. После обсуждения Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия и прогресс, достигнутый в разработке этих единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над единообразными правилами на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который подготовит секретариат[7].

25. Рабочая группа завершила разработку этих единообразных правил на своей тридцать седьмой сессии (сентябрь 2000 года). Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/483. Рабочая группа также рассмотрела проект руководства по принятию. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства с учетом решений, принятых Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, которые были высказаны в ходе текущей сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию. Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что единообразные правила (в настоящее время в форме проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях), наряду с проектом руководства по принятию, будут представлены Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии (2001 год). *[Примечание секретариата: данный раздел, посвященный истории подготовки Типового закона, будет окончательно доработан после завершения рассмотрения и принятия Типового закона Комиссией.]*

II. ТИПОВОЙ ЗАКОН В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

26. Как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, новый Типовой закон представляет собой законодательный текст, рекомендуемый государствам для включения в их национальное законодательство. Типовой закон не преследует цели оказать какое-то влияние на обычное действие норм международного частного права (см. пункт 136, ниже). В отличие от международной конвенции типовые законодательные положения не требуют, чтобы принимающее их государство уведомляло об этом Организацию Объединенных Наций или другие государства, которые также могли их принять. В то же время государства настоятельно поощряются к тому, чтобы проинформировать секретариат ЮНСИТРАЛ о принятии нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

27. При включении текста типовых законодательных положений в свою правовую систему государство может изменить или исключить некоторые такие положения. В случае конвенции возможность внесения изменений в единообразный текст государствами-участниками (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, в конвенциях в области торгового права оговорки, как правило, либо полностью запрещаются, либо допускается внесение только очень немногих, конкретно указанных оговорок. Гибкость, присущая типовым законодательным положениям, является особенно желательной в тех случаях, когда вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять такой текст в качестве своего национального закона, является высокой. Внесения некоторых изменений можно в особенности ожидать в тех случаях, когда единообразный текст непосредственным образом затрагивает национальную судебную или процессуальную систему. Это, однако, также означает, что степень унификации, достигнутая с помощью типового законодательства, и определенность относительно правового регулирования будут, по всей вероятности, ниже, чем в случае принятия конвенции. Однако этот относительный недостаток типового законодательства может быть уравновешен тем фактом, что число государств, принимающих типовые законодательные положения, будет, по всей вероятности, выше, чем число государств, присоединяющихся к конвенции. В целях достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении нового Типового закона в свои правовые системы и чтобы они учитывали его основные принципы, в том числе принципы нейтральности с точки зрения технологии, недискриминации между национальными и иностранными электронными подписями, автономности сторон и международного происхождения Типового закона. В целом при принятии нового Типового закона (или Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) рекомендуется в максимально возможной степени придерживаться единообразного текста, с тем чтобы максимально повысить прозрачность и понятность национального законодательства для его иностранных пользователей.

28. Следует отметить, что, по мнению некоторых стран, правовые вопросы, касающиеся использования электронных подписей, уже решены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и они не планируют принимать дополнительные правила об электронных подписях до тех пор, пока рыночная практика в этой новой области не получит более широкого распространения. Однако государства, принимающие новый Типовой закон наряду с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, могут рассчитывать на получение дополнительных выгод. Тем странам, в которых правительственные и законодательные органы находятся в процессе подготовки законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), отдельные положения Типового закона предлагают ориентиры международного документа, который разрабатывался с учетом вопросов и терминологии ИПК. Для всех стран Типовой закон предлагает свод основных правил, которые могут применяться помимо модели ИПК, поскольку они предусматри-

---

[6] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 308–314.

[7] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 380–383.

вают взаимодействие двух отдельных функций, которые присутствуют в любом виде электронной подписи (т. е. функции создания электронной подписи и полагающейся функции) и третьей функции, присутствующей в отдельных видах электронной подписи (т. е. функции сертификации электронной подписи). Вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три или более отдельных субъекта (например, когда различные аспекты сертификационной функции выполняют разные субъекты) или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, когда сертификационную функцию выполняет полагающаяся сторона). Таким образом, Типовой закон обеспечивает общие основы для систем ИПК, полагаясь на независимые сертификационные органы и системы электронных подписей, когда ни одна такая независимая третья сторона не участвует в процессе использования электронной подписи. Во всех случаях новый Типовой закон обеспечивает дополнительную определенность в отношении правовой действенности электронных подписей, не ограничивая при этом применение гибкого критерия, закрепленного в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. ниже, пункты 67 и 70–75).

III. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ[8]

A. *Функции подписей*

29. Статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле основывается на признании функций подписи в условиях использования бумажных документов. В ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле Рабочая группа обсудила следующие функции, традиционно выполняемые собственноручными подписями: идентификация лица; обеспечение определенности в отношении личного участия данного лица в акте подписания и подтверждение согласия данного лица с содержанием документа. Было отмечено, что, помимо этого, подпись может выполнять целый ряд функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может подтверждать намерение стороны быть связанной содержанием подписанного контракта; намерение лица одобрить авторство какого-либо текста (проявляя тем самым осведомленность о том, что акт подписания может повлечь за собой правовые последствия); намерение лица согласиться с содержанием документа, написанного кем-то другим; тот факт, что какое-либо лицо находилось в данном месте, и время, когда оно там находилось. Взаимосвязь между новым Типовым законом и статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле более подробно рассматривается ниже, в пунктах 65, 67 и 70–75 настоящего Руководства.

30. В условиях электронного обмена данными подлинник сообщения неотличим от копии, не имеет собственноручной подписи и не является бумажным документом. Возможность мошенничества велика из-за легкости трудно поддающегося обнаружению перехвата и изменения информации в электронной форме и скорости обработки многочисленных операций. Цель различных методов, которыми в настоящее время можно воспользоваться на рынке или которые еще находятся в стадии разработки, заключается в том, чтобы предложить технические средства, с помощью которых часть или все функции, характерные для собственноручных подписей, могли бы выполняться в условиях электронного обмена данными. Такие методы можно в широком смысле назвать "электронными подписями".

B. *Цифровые подписи и другие электронные подписи*

31. Обсуждая вопросы о целесообразности и практической возможности подготовки нового Типового закона и об определении сферы применения единообразных правил об электронных подписях, ЮНСИТРАЛ изучила различные электронные методы подписания, которые используются или разрабатываются в настоящее время. Общая цель этих методов состоит в том, чтобы обеспечить функциональные эквиваленты: 1) собственноручных подписей и 2) других механизмов удостоверения подлинности, используемых в среде бумажных документов (например, печатей или штампов). Эти же методы могут выполнять дополнительные функции в сфере электронной торговли, которые проистекают из функций подписи, однако не имеют аналогов в сфере обращения бумажных документов.

32. Как это уже указывалось выше (см. пункты 21 и 28), правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. документ A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого ЮНСИТРАЛ решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т. е. подписавшими, поставщиками сертификационных услуг и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что уже широко используются на рынке и другие модели (например, в тех случаях, когда независимый поставщик сертификационных услуг не является участником таких отношений). Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из сосредоточения внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление Типового закона за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к электронным подписям, а именно на функцию подписания, сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Две эти функции являются общими для всех моделей ИПК (т. е. функция создания электронной подписи и полагающаяся функция). Третья функция присутствует во многих моделях ИПК (т. е. функция сертификации электронной подписи). Вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три или более отдельных субъектов (например, когда различные аспекты сертификационной функции выполняют разные субъекты) или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, когда поставщик сертификационных услуг также является полагающейся стороной). Уделение первостепенного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может также облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации, в той мере, в которой аналогичные функции выполняются с помощью электронной технологии подписания, не связанной с ИПК.

1. *Электронные подписи, проставляемые с помощью иных методов, чем криптография с использованием публичных ключей*

33. Следует напомнить, что наряду с "цифровыми подписями", основанными на криптографии с использованием публичных ключей, существуют различные другие средства, также охватываемые широкой концепцией механизмов "электронной подписи", которые могут использоваться в настоящее время или рассматриваться для использования в будущем с целью выполнения одной или нескольких вышеупомянутых функций собственноручных подписей. Например, некоторые методы предполагают удостоверение подлинности с помощью биометрического устройства, основанного на собственноручных подписях. При использовании такого устройства подписывающее лицо проставляет свою подпись собственноручно с помощью специальной ручки либо на экране компьютера, либо на планшете. Такая собственноручная подпись затем анализируется компьютером и хранится в виде набора числовых величин, который может быть поставлен под сообщением данных и воспроизведен полагающейся стороной в целях удостоверения подлинности. Такая система удостоверения подлинности предполагает, что образцы собственноручной подписи были ранее проанализированы биометрическим устройством и хранятся в нем. К числу других технологий относится использование персональных идентификационных номеров (ПИН), собственноручных подписей в цифровой форме и других методов, таких как нажатие на клавишу "ОК".

[8] Этот раздел взят из документа A|CN.9/WG.IV/WP.71, часть I.

34. ЮНСИТРАЛ стремилась выработать такие единообразные законодательные положения, какие способствовали бы использованию как цифровых подписей, так и электронных подписей в других формах. С этой целью ЮНСИТРАЛ попыталась подойти к урегулированию правовых вопросов, связанных с электронными подписями, на таком уровне, который был бы промежуточным между высоким уровнем общей применимости Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и более специальными правилами, которые могут потребоваться для урегулирования вопросов, связанных с конкретными методами подписания. В любом случае, согласно принципу нейтральности Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле по отношению к носителям данных, новый Типовой закон не должен толковаться как препятствующий применению любых других методов электронного подписания, которые уже существуют или могут появиться в будущем.

2. *Цифровые подписи, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей*[9]

35. С учетом расширения использования цифровых методов подписания в ряде стран может быть полезной нижеследующая вводная информация.

а) *Технические понятия и терминология*

i) Криптография

36. Цифровые подписи создаются и проверяются путем использования криптографии, являющейся отраслью прикладной математики, позволяющей преобразовывать сообщения в кажущуюся непонятной форму и обратно в подлинную форму. При проставлении цифровых подписей применяется метод, известный как "криптография с использованием публичного ключа", которая зачастую основывается на использовании алгоритмических функций для создания двух разных, но математически соотносящихся "ключей" (т. е. больших чисел, составленных с помощью ряда математических формул в применении к простым числам). Один такой ключ используется для создания цифровой подписи или преобразования данных в кажущуюся непонятной форму, а другой ключ – для удостоверения подлинности цифровой подписи или возвращения сообщения в его подлинную форму. Компьютерное оборудование и программное обеспечение, использующие два таких ключа, зачастую вместе называются "криптосистемами" или, более конкретно, "асимметричными криптосистемами" в том случае, если они полагаются на использование асимметричных алгоритмов.

37. Хотя применение криптографии является одной из основных особенностей цифровых подписей, тот простой факт, что цифровая подпись используется для удостоверения подлинности сообщения, содержащего информацию в цифровой форме, не следует путать с более широким применением криптографии в целях обеспечения конфиденциальности. Кодирование является методом, используемым для кодирования электронного сообщения, с тем чтобы только его составитель и адресат были в состоянии его прочесть. В ряде стран применение криптографии в целях обеспечения конфиденциальности ограничивается законом по соображениям публичного порядка, которые могут включать соображения национальной обороны. Однако применение криптографии в целях удостоверения подлинности путем создания цифровой подписи не обязательно подразумевает использование криптографии для обеспечения конфиденциальности в процессе передачи сообщений, поскольку закодированная цифровая подпись может быть всего лишь добавлена к незакодированному сообщению.

ii) Публичные и частные ключи

38. Взаимно дополняющие ключи, используемые для проставления цифровой подписи, называются "частным ключом", который используется подписывающим лицом для создания цифровой подписи, и "публичным ключом", который обычно более широко известен и используется полагающейся стороной для проверки подлинности цифровой подписи. Предполагается, что пользователь частного ключа держит его в секрете. Следует отметить, что отдельному пользователю не нужно знать частный ключ. Такой частный ключ может быть указан на интеллектуальной карточке или быть доступным через персональный идентификационный номер или же через биометрическое идентификационное устройство, например через определитель отпечатков пальцев. Если многим лицам необходимо проверить подлинность цифровых подписей конкретного лица, то публичный ключ должен быть сообщен всем этим людям или распространен среди них, например путем включения в базу данных, работающую в диалоговом режиме, или в любой другой каталог общего пользования, где этот ключ легко можно найти. Несмотря на то что ключи одной пары математически соотносятся, если разработка и реализация асимметрической криптосистемы надежна, то практически невозможно определить частный ключ, зная публичный ключ. Наиболее общие алгоритмы для кодирования посредством использования публичных и частных ключей основываются на важной особенности больших простых чисел: после их перемножения для получения нового числа фактически невозможно определить, какие два простых числа создали новое, большее число[10]. Таким образом, хотя многие могут знать публичный ключ какого-либо подписавшегося лица и использовать этот ключ для проверки подлинности его подписей, они не могут установить его частный ключ и использовать этот ключ для подделки цифровых подписей.

39. Вместе с тем следует отметить, что понятие криптографии с использованием публичного ключа не обязательно подразумевает использование вышеупомянутых алгоритмов, основывающихся на простых числах. В настоящее время применяются или разрабатываются другие математические методы, такие как криптосистемы, использующие эллиптические кривые, которые часто считаются обеспечивающими высокую степень неприкосновенности данных путем использования ключей значительно меньшей длины.

iii) Функция хеширования

40. В дополнение к подготовке пар ключей как для создания, так и для проверки подлинности цифровой подписи используется еще один основополагающий процесс, обычно именуемый "функцией хеширования". Функция хеширования представляет собой математический процесс, основанный на использовании алгоритма, который создает цифровое обозначение или сжатую форму сообщения, которая часто называется "резюме сообщения" или "отпечаток" сообщения, в форме "величины хеширования" или "результата хеширования" стандартной длины, которая обычно намного меньше, чем само сообщение, но, тем не менее, по существу относится только к нему. Любое изменение в сообщении неизбежно дает иной результат хеширования, когда используется та же функция хеширования. В случае использования надежной функции хеширования, иногда именуемой "функцией одностороннего хеширования", фактически невозможно получить подлинное сообщение на основании осведомленности о его

[9] Многочисленные элементы описания порядка функционирования системы подписей в цифровой форме в этом разделе основываются на Руководящих принципах, касающихся подписей в цифровой форме, разработанных Американской ассоциацией адвокатов (ABA Digital Signature Guidelines, pp. 8-17).

[10] Некоторые существующие стандарты, такие как Руководящие принципы, касающиеся подписей в цифровой форме, которые были разработаны Американской ассоциацией адвокатов, содержат ссылку на понятие "вычислительной невозможности" при описании предполагаемой необратимости этого процесса, т. е. отражают надежду на то, что невозможно установить тайный частный ключ пользователя на основании его публичного ключа. «"Вычислительная невозможность" является относительным понятием, основывающимся на ценности защищаемых данных, расходах на исчисления необходимых для защиты этих данных, продолжительности времени, в течение которого их необходимо защищать, и на затратах и времени, необходимых для неправомерного получения этих данных, причем эти факторы оцениваются как с точки зрения настоящего времени, так и с учетом будущего технического прогресса» (ABA Digital Signature Guidelines, p. 9, note 23).

величине хеширования. Поэтому функции хеширования дают возможность того, чтобы программное обеспечение, используемое для создания цифровых подписей, было задействовано на основе меньшего и предсказуемого объема данных и все же предоставляло надежное доказательство его связи с содержанием подлинного сообщения, обеспечивая тем самым эффективную гарантию того, что в сообщение не вносились изменения после его подписания в цифровой форме.

iv) Цифровая подпись

41. Чтобы подписать какой-либо документ или любой другой элемент данных, подписывающее лицо сначала определяет точные границы того, что предстоит подписать. Затем путем использования функции хеширования подписывающее лицо с помощью программного обеспечения исчисляет результат хеширования, относящийся (для всех практических целей) только к подписываемой информации. Далее подписывающее лицо с помощью программного обеспечения преобразует результат хеширования в цифровую подпись, используя свой частный ключ. Таким образом, созданная цифровая подпись относится только к подписываемой информации и только к частному ключу, использовавшемуся для ее создания.

42. Как правило, цифровая подпись (результат хеширования сообщения, подписанный в цифровой форме) прилагается к сообщению и хранится или передается с этим сообщением. Однако она может также передаваться или храниться в качестве отдельного элемента данных до тех пор, пока она сохраняет надежную связь со своим сообщением. Поскольку цифровая подпись относится только к своему сообщению, она ничего не дает, если лишена постоянной связи со своим сообщением.

v) Проверка подлинности цифровой подписи

43. Проверка подлинности цифровой подписи представляет собой процесс проверки такой подписи путем обращения к подлинному сообщению и какому-либо публичному ключу и тем самым установления того, была ли эта цифровая подпись создана для того же сообщения с использованием частного ключа, соответствующего упоминаемому публичному ключу. Проверка цифровой подписи производится путем исчисления нового результата хеширования подлинного сообщения с помощью той же функции хеширования, которая использовалась для создания цифровой подписи. Затем, используя публичный ключ и новый результат хеширования, проверяющий устанавливает, была ли цифровая подпись создана с использованием соответствующего частного ключа и совпадает ли вновь исчисленный результат хеширования с первоначальным результатом хеширования, который был преобразован в цифровую подпись в процессе подписания.

44. Используемое для такой проверки программное обеспечение подтвердит цифровую подпись как "проверенную", если: 1) для подписания сообщения в цифровой форме использовался частный ключ подписавшего лица, что, как известно, будет иметь место в том случае, если для проверки этой подписи использовался публичный ключ подписавшего лица, поскольку публичный ключ подписавшего лица позволяет проверить только ту цифровую подпись, которая была создана с помощью его частного ключа; и 2) в сообщение не были внесены изменения, что, как известно, будет иметь место только в том случае, если результат хеширования, исчисленный проверяющим, является идентичным результату хеширования, полученному из цифровой подписи в процессе проверки.

b) *Инфраструктура публичных ключей (ИПК) и поставщик сертификационных услуг*

45. Чтобы проверить цифровую подпись, проверяющий должен иметь доступ к публичному ключу подписавшего лица и быть уверенным в том, что он соответствует частному ключу подписавшего лица. Однако пара публичного и частного ключей не имеет внутренне присущей ей связи с каким-либо лицом; это всего лишь пара чисел. Необходим дополнительный механизм для того, чтобы с достоверностью установить наличие связи какого-либо конкретного физического или юридического лица с данной парой ключей. Чтобы кодирование с помощью публичного ключа служило своим предполагаемым целям, должен быть предусмотрен способ предоставления ключей целому ряду лиц, многие из которых не известны подписавшему и между которыми не установились доверительные отношения. Поэтому участвующие стороны должны испытывать определенное доверие к выдаваемым публичным и частным ключам.

46. Требуемая степень доверия может наличествовать между сторонами, которые полностью доверяют друг другу, имели дело друг с другом в течение определенного периода времени, общаются через закрытые системы, действуют в пределах замкнутой группы или которые могут регулировать свои сделки договорным путем, например на основе соглашения о торговом партнерстве. В случае сделки, затрагивающей только две стороны, каждая сторона может просто сообщить (через относительно надежный канал, такой как курьер или защищенная телефонная линия) публичный ключ из пары ключей, которую каждая сторона будет использовать. Однако той же степени доверия может и не возникнуть, если стороны редко ведут дела друг с другом, общаются через открытые системы (например, всемирную сеть системы Интернет), не входят в какую-либо замкнутую группу или не заключили соглашений о торговом партнерстве либо не располагают другими нормами права, регулирующими их взаимоотношения.

47. Кроме того, поскольку криптографирование с помощью публичного ключа представляет собой сложный математический процесс, все пользователи должны быть уверены в профессионализме и познаниях сторон, выдающих публичные и частные ключи, и в принимаемых ими мерах по обеспечению неприкосновенности соответствующих данных[11].

48. Лицо, намеревающееся использовать цифровую подпись, может сделать публичное заявление о том, что подписи, проверяемые с помощью какого-либо конкретного публичного ключа, следует рассматривать как исходящие от этого лица. Вопрос о форме и правовой действенности такого заявления мог бы регулироваться законодательством принимающего государства. Например, презумпцию принадлежности электронной подписи конкретному подписавшему можно установить посредством опубликования заявления в официальном бюллетене или документе, признанном в качестве "подлинного" государственными органами (см. A/CN.9/484, пункт 36). Однако другие стороны могут и не пожелать признать это заявление, особенно при отсутствии заранее достигнутой договоренности, устанавливающей правовую действенность такого опубликованного заявления со всей определенностью. Сторона, полагающаяся на такое неподтвержденное опубликованное заявление в открытой системе, рискует по неосторожности довериться мошеннику или столкнется с необходимостью уличить в ложном отказе от цифровой подписи (вопрос, который часто упоминается в контексте "неотказа" от цифровых подписей), если сделка окажется неблагоприятной для подразумеваемого подписавшего лица.

49. Одно из решений некоторых из этих проблем заключается в том, чтобы заручиться готовностью одной или нескольких доверенных третьих сторон установить связь между идентифицированным подписавшим лицом или его именем и конкретным публичным ключом. Такую третью сторону обычно называют "сертификационным органом" или "поставщиком сертификационных услуг" в большинстве технических стандартов и руководящих принципов (в Типовом законе было решено использовать термин "поставщик сертификационных услуг"). В ряде стран создана иерархическая структура таких сертификационных органов, которую часто называют инфраструктурой публичных ключей

[11] В случаях, когда публичные и частные криптографические ключи выдаются самими пользователями, может потребоваться, чтобы такая уверенность была обеспечена органами, сертифицирующими публичные ключи.

(ИПК). Другие решения могут включать, например, выдачу сертификатов полагающимися сторонами.

i) Инфраструктура публичных ключей (ИПК)

50. Создание инфраструктуры публичных ключей (ИПК) является способом обеспечить уверенность в том, что: 1) публичный ключ пользователя не был изменен и действительно соответствует частному ключу этого пользователя; и 2) используемые криптографические методы являются надежными. Для обеспечения вышеупомянутой уверенности ИПК может предлагать ряд услуг, включая следующие: 1) управление криптографическими ключами, используемыми для цифровых подписей; 2) удостоверение того, что публичный ключ соответствует частному ключу; 3) предоставление ключей конечным пользователям; 4) опубликование достоверного справочника публичных ключей или сертификатов; 5) управление личными опознавательными средствами (например, интеллектуальными карточками), которые могут идентифицировать пользователя с помощью уникальной личной идентификационной информации или могут подготавливать и хранить частные ключи какого-либо лица; 6) проверку правильности идентификации конечных пользователей и предоставление им услуг; 7) предоставление услуг по фиксации времени передачи сообщения; 8) управление криптографическими ключами, используемыми для кодирования в целях обеспечения конфиденциальности, если применение такого метода санкционировано.

51. Инфраструктура публичных ключей (ИПК) зачастую основывается на иерархии органов различного уровня. Например, модели, рассматриваемые в некоторых странах с целью возможного создания ИПК, включают ссылки на следующие уровни: 1) единственный "базовый орган", который сертифицирует технологию и практику всех сторон, уполномоченных выдавать пары криптографических ключей или сертификаты в связи с использованием таких пар ключей, и осуществляет регистрацию подчиненных сертификационных органов[12]; 2) различные сертификационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с "базовым" органом, которые удостоверяют, что публичный ключ пользователя действительно соответствует частному ключу этого пользователя (т. е. не был изменен); и 3) различные местные регистрационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с сертификационными органами и получающие от пользователей просьбы о предоставлении пар криптографических ключей или сертификатов в связи с использованием таких пар ключей, требующие доказательства идентификации и проверяющие идентификационную информацию потенциальных пользователей. В некоторых странах предусматривается, что государственные нотариусы могут действовать в качестве местных регистрационных органов или оказывать им поддержку.

52. Вопросы ИПК, как представляется, нелегко согласовать на международном уровне. Создание ИПК может быть сопряжено с различными техническими вопросами, а также вопросами публичного порядка, которые на нынешнем этапе, возможно, лучше оставить на усмотрение каждого отдельного государства[13]. В связи с этим может потребоваться, чтобы каждое государство, рассматривающее возможность создания ИПК, принимало решения, например, в отношении: 1) формы и числа уровней органов, которые должны быть объединены в ИПК; 2) вопроса о том, следует ли разрешать только определенным органам, относящимся к ИПК, выдавать пары криптографических ключей или же такие пары ключей могут создаваться самими пользователями; 3) вопроса о том, должны ли сертификационные органы, удостоверяющие действительность пар криптографических ключей, быть публичными учреждениями или же частные учреждения также могут действовать в качестве сертификационных органов; 4) вопроса о том, должен ли процесс выдачи какому-либо учреждению разрешения действовать в качестве поставщика сертификационных услуг принимать форму прямого разрешения или "лицензирования" со стороны государства или же следует использовать другие методы контроля за качеством работы сертификационных органов, если им будет разрешено функционировать в отсутствие специального разрешения; 5) степени, в которой следует разрешить использование криптографии в целях обеспечения конфиденциальности; и 6) вопроса о том, должны ли правительственные органы иметь право получать доступ к закодированной информации через механизм "ключа на хранении у третьей стороны" или как-либо иначе. Эти вопросы в Типовом законе не рассматриваются.

ii) Поставщик сертификационных услуг

53. Чтобы установить связь между парой ключей и будущим подписывающим лицом, поставщик сертификационных услуг (или сертификационный орган) выдает сертификат, т. е. электронную запись, в которой указываются публичный ключ и имя абонента сертификата в качестве "субъекта" сертификата и может подтверждаться, что будущее подписывающее лицо, указанное в сертификате, является держателем соответствующего частного ключа. Основная функция сертификата заключается в увязывании публичного ключа с конкретным подписавшим. "Получатель" сертификата, желающий положиться на цифровую подпись, созданную подписавшим, который поименован в сертификате, может использовать указанный в сертификате публичный ключ для проверки подлинности того, что данная цифровая подпись была создана с помощью соответствующего частного ключа. Если такая проверка дает положительный результат, то технически обеспечивается определенная гарантия того, что цифровая подпись была создана подписавшим и что часть сообщения, использованная в функции хеширования (а следовательно, и соответствующее информационное сообщение), не была изменена после ее подписания в цифровой форме.

54. Чтобы удостоверить подлинность сертификата с точки зрения как его содержания, так и его источника, поставщик сертификационных услуг подписывает его в цифровой форме. Подлинность цифровой подписи на сертификате выдавшего его поставщика сертификационных услуг может быть проверена путем использования публичного ключа поставщика сертификационных услуг, указанного в другом сертификате другим поставщиком сертификационных услуг (который может находиться на более высоком уровне в иерархии, но не обязательно), а подлинность этого другого сертификата может быть, в свою очередь, удостоверена публичным ключом, указанным в еще одном сертификате, и т. д. до тех пор, пока лицо, полагающееся на цифровую подпись, не получит должной гарантии ее истинности. В каждом случае выдающий сертификат поставщик сертификационных услуг должен подписать в цифровой форме свой собственный сертификат в течение срока действия другого сертификата, использовавшегося для проверки подлинности цифровой подписи поставщика сертификационных услуг. Согласно законодательству некоторых государств, один из способов укрепления доверия к цифровой подписи поставщика сертификационных услуг может быть опубликование его публичного ключа в официальном бюллетене (см. A/CN.9/484, пункт 41).

55. Цифровая подпись, соответствующая сообщению, независимо от того, была ли она создана подписавшим для удостоверения подлинности сообщения или же поставщиком сертификационных услуг для удостоверения подлинности своего сертификата, должна быть, как правило, надежно датирована, с тем чтобы проверяющий мог точно установить, была ли цифровая подпись создана в течение "срока действия", указанного в сертификате, что является условием проверки подлинности цифровой подписи.

56. Чтобы обеспечить доступность публичного ключа и данных о его соответствии конкретному держателю для использования при проверке подлинности, сертификат может быть опубликован в соответствующем реестре или предоставляться для ознакомле-

[12] Вопрос о том, должно ли правительство располагать техническими возможностями для хранения или воссоздания частных ключей, используемых для обеспечения конфиденциальности, может быть решен на уровне базового органа.

[13] Однако в контексте перекрестной сертификации необходимость обеспечения глобального взаимодействия требует, чтобы ИПК, созданные в различных странах, были в состоянии соотноситься друг с другом.

ния каким-либо иным образом. Обычно реестры представляют собой работающие в оперативном режиме базы данных по сертификатам и другой информации, которая может быть получена и использована для проверки подлинности цифровых подписей.

57. Уже выданный сертификат может оказаться ненадежным, например в таких ситуациях, когда держатель представил неправильные идентификационные данные поставщику сертификационных услуг. В других обстоятельствах сертификат может быть достаточно надежным при выдаче, но стать ненадежным впоследствии. Если частный ключ "скомпрометирован", например в результате потери подписавшим контроля над ним, то сертификат может лишиться достоверности или стать ненадежным, и поставщик сертификационных услуг (по просьбе подписавшего или даже без его согласия, в зависимости от обстоятельств) может приостановить действие (временно прервать срок действия) такого сертификата или аннулировать (навсегда лишить действительности) его. Ожидается, что сразу же после приостановления действия или аннулирования сертификата поставщик сертификационных услуг опубликует уведомление об аннулировании или приостановлении действия сертификата или уведомит об этом лиц, которые делали соответствующий запрос или которые, как известно, получали цифровую подпись, подлинность которой может быть проверена путем ссылки на ненадежный сертификат.

58. Функционирование сертификационных органов может обеспечиваться правительственными учреждениями или поставщиками услуг из частного сектора. В ряде стран по соображениям публичного порядка предусматривается, что только правительственные учреждения могут быть уполномочены действовать в качестве сертификационных органов. В других странах считается, что услуги по сертификации должны быть открытыми для конкуренции со стороны частного сектора. Независимо от того, обеспечивается ли функционирование сертификационных органов правительственными учреждениями или поставщиками услуг из частного сектора и требуется ли, чтобы сертификационные органы получили лицензию для осуществления своей деятельности, обычно в рамках ИПК действуют не один, а несколько поставщиков сертификационных услуг. Особую сложность представляют собой взаимоотношения между различными сертификационными органами. Сертификационные органы в рамках ИПК могут создаваться в виде иерархической структуры, в которой некоторые сертификационные органы только сертифицируют другие сертификационные органы, которые предоставляют услуги непосредственно пользователям. В такой структуре одни сертификационные органы подчинены другим сертификационным органам. В других возможных структурах одни сертификационные органы могут действовать на равноправной основе с другими сертификационными органами. В любой крупной ИПК, по всей вероятности, будут и подчиненные, и вышестоящие сертификационные органы. В любом случае в отсутствие международной ИПК может возникнуть целый ряд вопросов в отношении признания сертификатов сертификационными органами в зарубежных странах. Признание иностранных сертификатов часто обеспечивается с помощью метода "перекрестной сертификации". В таком случае необходимо, чтобы по существу равнозначные сертификационные органы (или сертификационные органы, готовые взять на себя определенные риски в связи с сертификатами, выданными другими сертификационными органами) признавали предоставляемые ими услуги, с тем чтобы их соответствующие пользователи могли сноситься друг с другом более эффективно и с большей уверенностью в надежности выдаваемых сертификатов.

59. В связи с перекрестной сертификацией или "увязыванием" сертификатов, когда принимается целый ряд мер по обеспечению многоуровневой защиты неприкосновенности данных, могут возникать правовые проблемы. Примеры таких проблем могут включать определение того, чье неправильное поведение привело к убыткам и на чьи заверения полагался пользователь. Следует отметить, что правовые нормы, рассматриваемые для принятия в некоторых странах, предусматривают, что если пользователи осведомлены об уровне обеспечения неприкосновенности данных и соответствующих мерах и если не имелось небрежности со стороны сертификационных органов, то ответственности не возникает.

60. На поставщика сертификационных услуг или базовый орган может быть возложена обязанность обеспечивать, чтобы его требования в отношении надлежащих действий выполнялись на постоянной основе. Хотя выбор сертификационных органов может основываться на ряде факторов, включая надежность используемого публичного ключа и идентификационных данных пользователя, высокая репутация любого поставщика сертификационных услуг может также зависеть от его способности обеспечить соблюдение стандартов, касающихся выдачи сертификатов, и надежности проводимой им оценки данных, получаемых от пользователей, которые запрашивают сертификаты. Особое значение имеет режим ответственности, применяемый к любому поставщику сертификационных услуг в связи с выполнением им требований в отношении надлежащих действий и обеспечения неприкосновенности данных, установленных базовым органом или вышестоящим сертификационным органом, или же любого другого соответствующего требования, на постоянной основе. Не менее важное значение имеет обязанность поставщика сертификационных услуг действовать в соответствии с заверениями, которые он дает в отношении своей политики и практики, как это предусматривается статьей 9(1)*(a)* нового Типового закона (см. A/CN.9/484, пункт 43).

61. При подготовке Типового закона в качестве возможных факторов, которые необходимо принимать во внимание при оценке надежности какого-либо поставщика сертификационных услуг, были рассмотрены следующие элементы: 1) независимость (т. е. отсутствие финансового или иного интереса в затрагиваемых сделках); 2) финансовые ресурсы и наличие финансовых возможностей нести риск привлечения к ответственности за ущерб; 3) компетентность в области технологии использования публичных ключей и надлежащих процедур обеспечения неприкосновенности данных; 4) длительная перспектива работы (от сертификационных органов может потребоваться представление доказательств сертификации или декодирующих ключей через много лет после исполнения затрагивавшихся сделок в связи с судебным иском или имущественным требованием); 5) одобрение аппаратного и программного обеспечения; 6) сохранение документов аудита и проведение аудита независимым органом; 7) существование плана действий в непредвиденных случаях (например, программное обеспечение, позволяющее восстанавливать данные в чрезвычайных случаях, или ключ на хранении у третьей стороны); 8) подбор персонала и управления кадрами; 9) меры по защите частного ключа самого поставщика сертификационных услуг; 10) внутренняя безопасность; 11) процедуры прекращения операций, включая направление уведомления пользователям; 12) гарантии и заверения (предоставленные или исключенные); 13) ограничение ответственности; 14) страхование; 15) способность взаимодействовать с другими сертификационными органами; 16) процедуры аннулирования (на случай, когда криптографические ключи могут быть потеряны или "скомпрометированы").

c) *Краткое изложение процесса проставления цифровой подписи*

62. Использование цифровых подписей обычно сопряжено со следующими процессами, осуществляемыми либо подписывающим лицом, либо получателем сообщения, подписанного в цифровой форме:

1) пользователь подготавливает пару уникальных криптографических ключей или же такая пара ему предоставляется;

2) подписавший составляет сообщение (например, в форме сообщения по электронной почте) с помощью компьютера;

3) подписавший составляет "резюме сообщения", используя надежный алгоритм хеширования. В процессе создания цифровой подписи используется результат хеширования, полученный как из подписанного сообщения, так и из какого-либо частного ключа и относящийся только к ним;

4) подписавший кодирует резюме сообщения с помощью частного ключа. Частный ключ применяется к тексту этого резюме сообщения путем использования математического алго-

ритма. Цифровая подпись состоит из закодированного резюме сообщения;

5) подписавший обычно прилагает или добавляет свою подпись к сообщению;

6) подписавший направляет цифровую подпись и (незакодированное или закодированное) сообщение получателю электронным способом;

7) полагающаяся сторона использует публичный ключ подписавшего для проверки подлинности цифровой подписи подписавшего. Проверка подлинности с использованием публичного ключа подписавшего обеспечивает определенный уровень технической гарантии того, что сообщение пришло именно от подписавшего;

8) полагающаяся сторона также составляет "резюме сообщения", используя тот же надежный алгоритм хеширования;

9) полагающаяся сторона сравнивает два резюме сообщения. Если они одинаковы, то тогда полагающаяся сторона знает, что сообщение не было изменено после его подписания. Если хотя бы один бит в сообщении был изменен после подписания этого сообщения в цифровой форме, резюме сообщения, составленное полагающейся стороной, будет отличаться от резюме сообщения, составленного подписавшим;

10) когда применяется процесс сертификации, полагающаяся сторона получает у поставщика сертификационных услуг (в том числе через подписавшего или иным образом) сертификат, который подтверждает достоверность цифровой подписи на сообщении подписавшего (см. A/CN.9/484, пункт 44). Сертификат, подписанный в цифровой форме поставщиком сертификационных услуг, содержит публичный ключ и имя подписавшего (и, возможно, дополнительную информацию).

IV. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

A. *Законодательная природа Типового закона*

63. Новый Типовой закон был подготовлен исходя из той предпосылки, что он будет непосредственно вытекать из статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и будет рассматриваться в качестве средства, позволяющего представить более подробную информацию относительно концепции "способа, использованного для идентификации" какого-либо лица и "указания на то, что это лицо согласно" с информацией, содержащейся в сообщении данных (см. A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункт 49).

64. При разработке этого документа обсуждался вопрос о том, в какой форме он должен быть подготовлен, и, кроме того, была отмечена важность рассмотрения взаимосвязи между формой и содержанием. В отношении возможной формы было предложено использовать различные подходы, в том числе предлагалось подготовить договорные правила, законодательные положения или руководящие принципы для государств, рассматривающих вопрос о принятии законодательства об электронных подписях. В качестве рабочей предпосылки было принято решение о том, что текст следует подготовить в форме законодательных норм, сопровождаемых комментарием, а не просто в форме руководящих принципов (см. A/CN.9/437, пункт 27; A/CN.9/446, пункт 25; и A/CN.9/457, пункты 51 и 72). В конечном счете этот текст был принят в качестве Типового закона (A/CN.9/483, пункты 137 и 138).

B. *Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*

1. *Новый Типовой закон в качестве отдельного юридического документа*

65. Существовала возможность включения новых положений в расширенный вариант Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, например в качестве новой части III Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. С тем чтобы ясно указать, что новый Типовой закон может быть принят либо самостоятельно, либо в сочетании с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в конечном счете было принято решение о том, что новый Типовой закон следует подготовить в качестве отдельного юридического документа (см. документ A/CN.9/465, пункт 37). Это решение основывалось в основном на том факте, что во время окончательной доработки нового Типового закона Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле уже успешно применялся в ряде стран, а многие другие страны рассматривали вопрос о его принятии. Подготовка расширенного варианта Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле могла бы нанести ущерб первоначальному тексту, поскольку это могло обусловить предположение о необходимости совершенствования этого текста путем обновления. Кроме того, подготовка нового варианта Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле могла бы вызвать трудности для тех стран, которые недавно приняли этот документ.

2. *Полное соответствие нового Типового закона Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*

66. При разработке нового Типового закона предпринимались все возможные усилия для обеспечения его соответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле как по существу, так и с точки зрения терминологии (A/CN.9/465, пункт 37). В этом новом документе воспроизводятся общие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Речь идет о статьях 1 (Сфера применения), 2*(a)*, *(c)* и *(e)* (Определения терминов "сообщение данных", "составитель" и "адресат"), 3 (Толкование), 4 (Изменение по договоренности) и 7 (Подпись) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

67. Новый Типовой закон, который основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, направлен, в частности, на то, чтобы отразить следующее: принцип нейтральности с точки зрения носителя информации; подход, согласно которому не допускается дискриминации в отношении функциональных эквивалентов традиционных концепций и практики в сфере использования бумажных документов; и широкое признание автономии сторон (A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 16). Он предназначен для использования как в качестве минимальных стандартов в "открытой" среде (т. е. в условиях, когда стороны обмениваются электронными сообщениями без предварительного соглашения), так и, когда это необходимо, в качестве типовых договорных положений или субсидиарных правил в "закрытой" среде (т. е. в условиях, когда стороны связаны уже существующими договорными нормами и процедурами, которые подлежат соблюдению при обмене сообщениями с помощью электронных средств).

3. *Взаимосвязь со статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*

68. В ходе подготовки нового Типового закона было выражено мнение о том, что ссылка на статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в тексте статьи 6 нового Типового закона должна толковаться в качестве ограничивающей сферу действия нового Типового закона теми ситуациями, когда электронная подпись используется для удовлетворения императивного требования законодательства о том, что для обеспечения "действительности" некоторых документов они должны быть подписаны. Согласно этой точке зрения, в силу того, что в законодательстве большинства стран содержатся лишь весьма немногочисленные подобные требования в отношении документов, используемых для целей коммерческих сделок, сфера действия нового Типового закона является весьма узкой. В ответ на это мнение была высказана получившая общую поддержку точка зрения о том, что подобное толкование статьи 6 (и статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) не соответствует толкованию слова "законодательство", которое было принято Комиссией в пункте 68 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и согласно которому "слово "законодательство" ("the law") следует понимать как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы". Так, сфера действия и статьи 7 Типового закона

ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и статьи 6 нового Типового закона является особенно широкой, поскольку в связи с большинством документов, используемых в контексте коммерческих сделок, на практике, по всей вероятности, возникнет необходимость в соблюдении требований законодательства по вопросам доказывания в том, что касается представления доказательств в письменной форме (A/CN.9/465, пункт 67).

C. *"Рамочные правила", дополняемые техническими и договорными нормами*

69. Новый Типовой закон, являющийся дополнением к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, преследует цель установления важнейших принципов, направленных на содействие применению электронных подписей. Однако в качестве "рамочного" Типовой закон сам по себе не устанавливает всех норм и правил, которые могут потребоваться (в дополнение к договорным механизмам, согласованным пользователями) для применения этих методов в принимающем его государстве. Кроме того, как это указывается в настоящем Руководстве, Типовой закон не преследует цели охватить все аспекты применения электронных подписей. Соответственно, принимающее государство, возможно, пожелает принять подзаконные акты, с тем чтобы подробно регламентировать процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в этом государстве без ущерба для целей Типового закона. Если решение о необходимости таких подзаконных актов будет принято, то принимающему Типовой закон государству рекомендуется уделить особое внимание необходимости сохранения гибкости в использовании систем электронных подписей их пользователями. В коммерческой практике существует давняя традиция полагаться на добровольный процесс соблюдения технических стандартов. Такие технические стандарты закладывают основу спецификаций продукции, технических и проектировочных критериев и консенсуса в отношении научно-исследовательских и опытно-конструкторских разработок будущей продукции. Для обеспечения гибкости, на которой основывается такая коммерческая практика, для поощрения применения открытых стандартов в интересах облегчения взаимодействия и для поддержки цели трансграничного признания (о котором идет речь в статье 12) государства, возможно, пожелают уделить должное внимание взаимосвязи между любыми спецификациями, включенными в национальные правила или разрешенными ими, и процессом добровольного принятия технических стандартов (см. A/CN.9/484, пункт 46).

70. Следует отметить, что методы электронного подписания, рассматриваемые в Типовом законе, могут – в дополнение к вопросам процедурного характера, которые, возможно, потребуется учесть в технических подзаконных актах, принимаемых в целях осуществления Типового закона, – поставить определенные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться не в Типовом законе, а в других правовых нормах. К числу таких правовых норм могут относиться, например, положения применимого административного, договорного, деликтного, уголовного и судебно-процессуального права, которые не предполагалось охватить в Типовом законе.

D. *Дополнительная определенность в отношении правовых последствий электронных подписей*

71. Одна из основных черт нового Типового закона состоит в создании дополнительной определенности в отношении применения гибкого критерия, установленного в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в связи с признанием электронной подписи в качестве функционального эквивалента собственноручной подписи. В статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле говорится следующее:

"1) Если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […]".

72. Статья 7 основывается на признании функций подписи в сфере бумажных документов, как говорится об этом в пункте 29, выше.

73. В целях обеспечения того, чтобы сообщение, подлинность которого должна быть удостоверена, не лишалось юридической силы на том лишь основании, что его подлинность не была удостоверена тем же способом, что и подлинность бумажных документов, в статье 7 использован комплексный подход. В ней устанавливаются общие условия, при соблюдении которых подлинность сообщений данных будет считаться достаточно надежно удостоверенной и их исковая сила будет признаваться при наличии требований о подписи, которые в настоящее время создают препятствия для электронной торговли. Основное внимание в статье 7 уделяется двум основополагающим функциям подписи, а именно идентификации автора документа и подтверждению согласия автора с содержанием этого документа. В пункте 1*(a)* устанавливается принцип, в соответствии с которым в условиях использования электронных средств основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью способа, который позволяет идентифицировать составителя сообщения данных и подтвердить, что составитель согласен с содержанием этого сообщения данных.

74. В пункте 1*(b)* устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому способом идентификации, использованным в соответствии с пунктом 1*(a)*. Способ, использованный согласно пункту 1*(a)*, должен являться как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.

75. При определении того, является ли способ, использованный согласно пункту 1, соответствующим, могут учитываться, среди прочего, следующие правовые, технические и коммерческие факторы: 1) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; 2) характер их коммерческой деятельности; 3) частотность коммерческих сделок между сторонами; 4) вид и объем сделки; 5) функция требований о подписи в конкретной нормативно–правовой среде; 6) возможности систем связи; 7) выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; 8) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; 9) соблюдение торговых обычаев и практики; 10) наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; 11) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; 12) наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование; 13) степень принятия или непринятия данного способа идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого способа, так и во время передачи сообщения данных; и 14) любые другие соответствующие факторы (Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункты 53 и 56–58).

76. На основе гибкого критерия, изложенного в статье 7(1)*(b)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в статьях 6 и 7 нового Типового закона устанавливается механизм, с помощью которого может быть предусмотрен порядок для оперативного определения правовой действенности электронных подписей, удовлетворяющих объективному критерию технической надежности. В зависимости от времени установления определен-

ности в отношении признания электронной подписи как функционально эквивалентной собственноручной подписи в Типовом законе устанавливаются два разных режима. Первый и более широкий режим описан в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот режим признает любой "способ", который может быть использован для выполнения юридического требования о собственноручной подписи. Правовая действенность применения такого "способа" в качестве эквивалента собственноручной подписи зависит от демонстрации его "надежности" лицу или органу, производящему соответствующую оценку. Второй, более узкий режим создается Типовым законом. Он предусматривает способы электронного подписания, которые могут быть признаны государственным органом, частным аккредитованным учреждением или самими сторонами в качестве удовлетворяющих критериям технической надежности, установленным в Типовом законе (см. A/CN.9/484, пункт 49). Преимущество такого признания состоит в том, что оно создает определенность для пользователей подобных методов электронного подписания до фактического использования ими соответствующего способа электронного подписания.

E. *Базовые правила поведения заинтересованных сторон*

77. Вопросы ответственности, которые могут затронуть различные стороны, участвующие в применении систем электронного подписания, сколь-либо подробно в Типовом законе не рассматриваются. Они оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами Типового закона. В то же время в Типовом законе устанавливаются критерии, на основании которых оценивается поведение таких сторон, т. е. подписавшего, полагающейся стороны и поставщика сертификационных услуг.

78. Что касается подписавшего, то Типовой закон исходит из базового принципа, заключающегося в том, что подписавший обязан проявлять разумную осмотрительность в отношении своих данных для создания электронной подписи. Ожидается, что подписавший будет проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования таких данных для создания подписи. Цифровая подпись сама по себе не является гарантией того, что лицо, действительно подписавшее сообщение, является подписавшим. В лучшем случае цифровая подпись дает гарантию того, что она относится к подписавшему (см. A/CN.9/484, пункт 50). В тех случаях, когда подписавшему известно или должно было быть известно о том, что данные для создания подписи "скомпрометированы", он должен без неоправданных задержек уведомить любое лицо, которое, как он может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней. В тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, ожидается, что подписавший будет проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений в отношении сертификата.

79. Ожидается, что полагающаяся сторона примет разумные меры для проверки надежности электронной подписи. В тех случаях, когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, полагающейся стороне следует принять разумные меры для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата и соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

80. Общая обязанность поставщика сертификационных услуг заключается в использовании надежных систем, процедур и людских ресурсов и в осуществлении операций в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики. Кроме того, ожидается, что поставщик сертификационных услуг будет проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений в связи с сертификатом. В сертификат поставщик должен включать важнейшую информацию, которая позволит полагающейся стороне установить личность поставщика. Он должен также заверять, что: 1) подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи во время выдачи сертификата; и 2) данные для создания подписи были действующими на дату или до даты выдачи сертификата. В интересах полагающейся стороны поставщик сертификационных услуг должен предоставлять дополнительную информацию относительно: 1) метода, использованного для идентификации подписавшего; 2) любого ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат; 3) функционального состояния данных для создания подписи; 4) любого ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности поставщика сертификационных услуг; 5) существования средств для направления подписавшим уведомления о том, что данные для создания подписи были "скомпрометированы"; и 6) наличия услуги по своевременному аннулированию.

81. В Типовом законе также приводится открытый перечень примерных факторов для оценки надежности систем, процедур и людских ресурсов поставщика сертификационных услуг.

F. *Нейтральные с точки зрения технологии принципы*

82. С учетом темпов технического прогресса Типовой закон предусматривает критерии правового признания электронных подписей независимо от используемой технологии (например, цифровых подписей, основывающихся на ассиметричной криптографии; биометрических устройств (позволяющих идентифицировать людей по их физическим особенностям, например, по руке или геометрии лица, отпечаткам пальцев, тембру голоса, данным сканирования сетчатки глаза и т. д.); симметричной криптографии, использовании персональных идентификационных номеров (ПИН); использовании "опознавательных знаков" в качестве способа удостоверения подлинности информационных сообщений с помощью интеллектуальной карточки или иного устройства, принадлежащего подписавшему; собственноручных подписей в цифровой форме; динамики подписи и других методов, таких как нажатие на кнопку "ОК"). Эти перечисленные различные методы могут использоваться в комбинации для уменьшения системного риска (см. A/CN.9/484, пункт 52).

G. *Недискриминация в отношении иностранных электронных подписей*

83. В Типовом законе в качестве одного из основополагающих принципов устанавливается, что место происхождения само по себе никоим образом не должно являться фактором, определяющим, следует ли и в какой степени следует признавать иностранные сертификаты или электронные подписи способными обладать юридической силой в принимающем государстве (см. A/CN.9/484, пункт 53). Определение того, способен ли – или в какой мере способен – сертификат или электронная подпись обладать юридической силой, должно зависеть не от места выдачи сертификата или создания электронной подписи (см. A/CN.9/483, пункт 27), а от его технической надежности. Этот основополагающий принцип излагается в статье 12 (см. ниже, пункты 152–160).

V. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ

A. *Помощь в подготовке законопроектов*

84. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи секретариат ЮНСИТРАЛ предоставляет государствам помощь в виде технических консультаций при подготовке законодательства на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Такая же помощь предоставляется правительствам, рассматривающим законодательство, основанное на других типовых законах ЮНСИТРАЛ [т. е. на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности], или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

85. Более подробную информацию, касающуюся Типового закона, а также других типовых законов и конвенций, подготовленных ЮНСИТРАЛ, можно получить в секретариате по нижеследующему адресу:

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060 or 4061
Telecopy: (+43-1) 26060-5813
Electronic mail: *uncitral@uncitral.org*
Internet Home Page: *http://www.uncitral/org*

B. *Информация о толковании законодательных актов, основывающихся на Типовом законе*

86. Секретариат будет рад получить замечания, касающиеся Типового закона и Руководства, а также информацию, касающуюся принятия законодательства, основанного на Типовом законе. Типовой закон, после его принятия, будет включен в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях, касающихся конвенций и типовых законов, явившихся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы состоит в привлечении международного внимания к законодательным текстам, разработанным ЮНСИТРАЛ, и в содействии их единообразному толкованию и применению. Секретариат публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций выдержки из решений и предоставляет для ознакомления – за плату, покрывающую расходы на изготовление копий, – сами решения, на основе которых были подготовлены выдержки. Функционирование этой системы разъясняется в руководстве для пользователей, которое может быть получено в секретариате в виде изданного документа (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) и ознакомиться с которым можно на вышеупомянутой собственной странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет.

Глава II. Постатейные комментарии

НАЗВАНИЕ

"Типовой закон"

87. В ходе всей работы по подготовке этого документа он задумывался как дополнение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которое должно рассматриваться на тех же основаниях и которое должно обладать той же юридической природой, что и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Статья 1. *Сфера применения*

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте[*] торговой[**] деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

[*]Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: […]".

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

Общие замечания

88. Цель статьи 1 заключается в том, чтобы обозначить сферу применения Типового закона. Используемый в Типовом законе подход состоит в том, чтобы обеспечить, как принцип, охват всех фактических ситуаций использования электронных подписей, независимо от применения какой-либо конкретной электронной подписи или метода удостоверения подлинности. В ходе подготовки Типового закона было сочтено, что исключение любой формы или любого носителя путем ограничения сферы действия Типового закона может привести к практическим трудностям и будет противоречить цели подготовки правил, являющихся действительно "нейтральными с точки зрения носителя информации" и "нейтральными с точки зрения технологии". В ходе подготовки Типового закона Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по электронной торговле соблюдала принцип нейтральности с точки зрения технологии, хотя ей было известно о том, что "цифровые подписи", т. е. те электронные подписи, для проставления которых используется криптография двойных ключей, представляют собой особенно распространенную технологию (см. A/CN.9/484, пункт 54).

Сноска[**]

89. Было сочтено, что в Типовой закон должно быть включено указание на то, что основное внимание в нем уделяется тем видам ситуаций, которые встречаются в коммерческой области, и что они разрабатывались в контексте торгово-финансовых отношений. По этой причине в статью 1 была включена ссылка на "торговую деятельность", а в сноску[**] включены указания на то, что под этим понимается. Эти указания, которые могут быть особенно полезными для тех стран, где не имеется отдельного свода норм торгового права, соответствуют, по соображениям необходимости обеспечения последовательности, сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (которая также воспроизводится в качестве сноски[****] к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). В некоторых странах использование сносок в тексте законодательного акта может не рассматриваться в качестве приемлемой законодательной практики. Поэтому национальные власти, принимающие Типовой закон, могли бы рассмотреть возможность включения текста ссылок непосредственно в текст Типового закона.

Сноска[*]

90. Типовой закон применяется ко всем видам сообщений данных, к которым может прикладываться электронная подпись, создающая правовые последствия, и ничто в Типовом законе не должно препятствовать намерению принимающих его государств расширить сферу действия Типового закона, с тем чтобы охватить виды использования электронных подписей за пределами коммерческой сферы. Например, хотя основное внимание в Типовом законе уделяется не отношениям между лицами, использующими электронные подписи, и публичными органами, не предполагается, что Типовой закон не может применяться к таким отношениям. В сноске[*] содержится альтернативная формулировка для возможного использования принимающими государствами, которые могут счесть целесообразным расширить сферу действия Типового закона за пределы коммерческой сферы.

Защита потребителей

91. В некоторых странах действуют специальные законы о защите потребителей, которые могут регулировать определенные аспекты использования информационных систем. Что касается такого законодательства о защите потребителей, то, как и в слу-

чае предыдущих документов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), было сочтено, что следует включить указание на то, что при подготовке Типового закона особого внимания вопросам, которые могут возникнуть в контексте защиты потребителей, не уделялось. В то же время было сочтено, что нет никаких причин для исключения ситуаций, затрагивающих потребителей, из сферы действия Типового закона посредством принятия какого-либо общего положения, особенно в силу того, что положения Типового закона могут быть сочтены вполне благоприятными для защиты потребителей, в зависимости от законодательства конкретного государства, принимающего этот закон. В силу этого в статье 1 признается, что любое такое законодательство о защите потребителей может иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона. Если законодатели придут к иным выводам в вопросе о благоприятном воздействии Типового закона на потребительские сделки в той или иной стране, они могут рассмотреть возможность исключения вопросов, связанных с потребителями, из сферы применения законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон. Вопрос о том, какие физические или юридические лица будут рассматриваться в качестве "потребителей", оставлен на урегулирование на основании применимого права за пределами Типового закона.

Использование электронных подписей в международных и внутренних сделках

92. Рекомендуется обеспечить применение Типового закона, по возможности, на максимально широкой основе. Особую осторожность следует проявлять при исключении применения Типового закона путем ограничения сферы его действия международными видами использования электронных подписей, поскольку подобное ограничение может быть рассмотрено как препятствующее полному достижению целей Типового закона. Кроме того, разнообразие процедур, которые могут быть использованы в соответствии с Типовым законом для ограничения использования электронных подписей в случаях, когда это требуется (например, по соображениям публичного порядка), может уменьшить необходимость в ограничении сферы действия Типового закона. Правовая определенность, которую будет обеспечивать Типовой закон, является необходимой как для внутренней, так и международной торговли. Проведение различия между электронными подписями, используемыми внутри страны, и электронными подписями, используемыми в контексте международных торговых операций, может привести к двойственности режимов, регулирующих использование электронных подписей, что может создать серьезное препятствие для использования таких методов (см. A/CN.9/484, пункт 55).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 54 и 55;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 87–91;
A/CN.9/467, пункты 22–24;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 22;
A/CN.9/465, пункты 36–42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 21;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 2. *Определения*

Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Определение понятия "электронная подпись"

Электронная подпись как функциональный эквивалент собственноручной подписи

93. Понятие "электронная подпись" призвано охватить все традиционные виды использования собственноручной подписи для обеспечения ее юридической силы, идентификации подписавшего и определения намерения подписать, которое является не чем иным, как наименьшим общим знаменателем различных подходов к "подписи", принятых в различных правовых системах. Эти функции собственноручной подписи уже рассматривались в контексте подготовки текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, определение электронной подписи как способной указывать на согласие с информацией равнозначно в первую очередь установлению технического предварительного условия признания какой-либо данной технологии, способной создавать эквивалент собственноручной подписи. Это определение не игнорирует тот факт, что технологии, называемые обычно "электронными подписями", могут использоваться в иных целях, чем создание юридически значимой подписи. Это определение всего лишь показывает, что Типовой закон направлен на использование электронных подписей в качестве функциональных эквивалентов собственноручных подписей (см. документ A/CN.9/483, пункт 62).

Возможные другие виды использования электронной подписи

94. Следует провести различие между правовым понятием "подписи" и техническим понятием "электронной подписи", т. е. термином, охватывающим те виды практики, которые необязательно связаны с созданием юридически значимых подписей. В ходе подготовки Типового закона считалось, что внимание пользователей следует обратить на риск возникновения путаницы в результате использования одного и того же технического средства для создания юридически значимой подписи и для других функций удостоверения подлинности и идентификации (там же).

Определение понятия "сертификат"

Необходимость в определении

95. Термин "сертификат" используется в контексте определенных видов электронных подписей и, как определено в Типовом законе, мало чем отличается от его общего значения документа, которым то или иное лицо подтверждает некоторые факты. Единственное различие состоит в том, что здесь имеется в виду сертификат в электронной, а не бумажной форме (см. A/CN.9/484, пункт 56). Однако, поскольку общего понятия "сертификат" не существует во всех правовых системах или, фактически, во всех языках, было сочтено полезным включить его определение в контекст Типового закона (см. A/CN.9/483, пункт 65).

Цель сертификата

96. Цель сертификата заключается в том, чтобы признать, показать или подтвердить связь между данными для создания подписи и подписавшим. Эта связь устанавливается в момент получения данных для создания подписи (там же, пункт 67).

"Данные для создания подписи"

97. В контексте электронных подписей, которые не являются цифровыми подписями, слова "данные для создания подписи" призваны обозначать те секретные ключи, коды или другие элементы, которые используются в процессе создания электронной подписи для обеспечения надежной связи между полученной электронной подписью и личностью подписавшего (см. A/CN.9/484, пункт 57). Например, в контексте электронных подписей, основанных на применении биометрических устройств, важнейшим элементом является биометрический индикатор, такой, как отпечаток пальца или данные сканирования сетчатки глаза. Это определение охватывает только те ключевые элементы, которые должны храниться в тайне для обеспечения гарантии качества процесса подписания, и не включает никаких других элементов, которые, хотя и участвуют в процессе подписания, можно раскрывать без ущерба для надежности полученной электронной подписи. С другой стороны, в контексте цифровых подписей, основанных на ассиметричной криптографии, главным функциональным элементом, о котором можно говорить, что он "связан с личностью подписавшего", является пара криптографических ключей. В случае цифровых подписей публичные и частные ключи связаны с личностью подписавшего. Поскольку главное назначение сертификата в контексте цифровых подписей заключается в подтверждении наличия связи между публичным ключом и подписавшим (см. пункты 53–56 и 62 (10), выше), необходимо также подтвердить, что публичный ключ принадлежит подписавшему. Хотя этим определением "данных для создания подписи" охватывается только частный ключ, важно указать во избежание сомнений, что в контексте цифровых подписей определение "сертификат", содержащееся в статье 2 *(b)*, следует воспринимать как включающее подтверждение наличия связи между подписавшим и публичным ключом подписавшего. В число элементов, которые не охватываются этим определением, входит также подписываемый электронным способом текст, который, хотя он и играет важную роль в процессе создания подписи (посредством функции хеширования или каким-то иным образом). В статье 6 выражена идея о том, что данные для создания подписи должны быть связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом (A/CN.9/483, пункт 75).

Определение понятия "сообщение данных"

98. Определение "сообщения данных" взято из статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле как широкое понятие, охватывающее все сообщения, создаваемые в контексте электронной торговли, включая "web-торговлю" (там же, пункт 69). Понятие "сообщение данных" не ограничивается переданным сообщением, но также призвано охватить компьютерные записи, которые не предназначаются для передачи. Таким образом, понятие "сообщение" включает понятие "запись".

99. Ссылка на "аналогичные средства" призвана отразить то обстоятельство, что Типовой закон не предназначается только для применения в контексте существующих методов передачи сообщений, но стремится учесть предвидимые технические достижения. Цель определения "сообщения данных" заключается в охвате всех видов сообщений, которые подготовлены, хранятся или отправлены по существу в безбумажной форме. Для этой цели все средства передачи сообщений и хранения информации, которые могут использоваться для выполнения функций, параллельных функциям, выполняемым с помощью средств, перечисленных в этом определении, охватываются ссылкой на "аналогичные средства", хотя, например, "электронные" и "оптические" средства передачи сообщений могут и не быть, строго говоря, аналогичными. Для целей Типового закона слово "аналогичный" означает "функционально-эквивалентный".

100. Определение "сообщения данных" также призвано применяться в случае отзыва или изменения сообщения данных. Считается, что сообщение данных имеет фиксированное информационное содержание, однако оно может быть отозвано или изменено с помощью другого сообщения данных (Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункты 30–32).

Определение понятия "подписавший"

"лицо"

101. В соответствии с подходом, принятым в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, любая ссылка в новом Типовом законе на какое-либо "лицо" должна пониматься как охватывающая все категории лиц или организаций, будь то физические, корпоративные или другие юридические лица (A/CN.9/483, пункт 86).

"от имени лица, которое оно представляет"

102. Аналогия с собственноручными подписями может и не быть всегда приемлемой с точки зрения использования возможностей, предлагаемых современной технологией. Например, в среде бумажных документов юридические лица, строго говоря, не могут являться стороной, подписавшей документы, составленные от их имени, поскольку действительные собственноручные подписи могут проставлять только физические лица. Однако электронные подписи могут быть разработаны таким образом, чтобы позволять осуществлять их атрибуцию компаниям или другим юридическим лицам (включая правительственные или другие государственные органы), и могут существовать ситуации, когда личность какого-либо лица, фактически подготовившего подпись – в случаях, когда для этого требуются действия человека, – может не иметь какого-либо значения с точки зрения целей, в которых была создана подпись (там же, пункт 85).

103. Тем не менее в соответствии с Типовым законом понятие "подписавший" не может быть отделено от физического или юридического лица, которые фактически создали электронную подпись, поскольку ряд устанавливаемых согласно Типовому закону конкретных обязательств подписавшего логически связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. Однако чтобы охватить ситуации, когда подписавший будет действовать как представитель другого лица, в определении понятия "подписавший" были сохранены слова "или от имени лица, которое оно представляет". Вопрос о степени, в которой какое-либо лицо будет связано электронной подписью, созданной "от его имени", должен решаться в соответствии с правом, регулирующим, на надлежащих основаниях, правовые отношения между подписавшим и лицом, от имени которого была создана подпись, с одной стороны, и полагающейся стороной – с другой. Этот вопрос, а также другие вопросы, затрагивающие основную сделку, включая вопросы агентских отношений и другие вопросы, например о том, кто несет конечную ответственность за неспособность подписавшего выполнить свои обязательства по статье 8 (будь то подписавший или лицо, которое представлял подписавший), выходят за пределы сферы действия Типового закона (там же, пункты 86 и 87).

Определение понятия "поставщик сертификационных услуг"

104. Как минимум, поставщик сертификационных услуг, определяемый для целей Типового закона, должен будет предоставлять сертификационные услуги, возможно наряду с другими услугами (там же, пункт 100).

105. В Типовом законе не проводится различие между ситуациями, когда поставщик сертификационных услуг занимается предоставлением сертификационных услуг в качестве своей основной деятельности или же вспомогательной деятельности, на регулярной или на нерегулярной основе, непосредственно или же через субподрядчика. Это определение охватывает всех субъектов, которые предоставляют сертификационные услуги в пределах сферы действия Типового закона, т. е. "в контексте торговой деятельности". Однако с учетом этого ограничения сферы применения Типового закона субъекты, которые выдают сертификаты для внутренних целей, а не в торговых целях, не будут входить в категорию "поставщиков сертификационных услуг", как они определены в статье 2 (там же, пункты 94–99).

Определение понятия "полагающаяся сторона"

106. Определение "полагающейся стороны" призвано обеспечить симметрию в определении различных сторон, участвующих

в процессе функционирования систем электронных подписей согласно Типовому закону (там же, пункт 107). Для целей этого определения слово "действовать" следует толковать широко – как охватывающее не только фактическое действие, но и бездействие (там же, пункт 108).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 56 и 57;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 92–105;
A/CN.9/483, пункты 59–109;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 23–36;
A/CN.9/465, пункт 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 22 и 33;
A/CN.9/457, пункты 22–47; 66 и 67; 89; 109;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 7–10;
A/CN.9/WG.IV/WP.79, пункт 21;
A/CN.9/454, пункт 20;
A/CN.9/WG.IV/WP.76, пункты 16–20;
A/CN.9/446, пункты 27–46 (проект статьи 1), 62–70 (проект статьи 4), 113–131 (проект статьи 8), 132 и 133 (проект статьи 9);
A/CN.9/WG.IV/WP.73, пункты 16–27; 37 и 38; 50–57 и 58–60;
A/CN.9/437, пункты 29–50 и 90–113 (проекты статей A, B и C);
A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункты 52–60.

Статья 3. *Равный режим для технологий создания электронных подписей*

Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6 (1) настоящего Закона, или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Нейтральность с точки зрения технологии

107. В статье 3 закрепляется основополагающий принцип, заключающийся в том, что не допускается дискриминация в отношении ни одного из способов электронного подписания, т. е. что для всех технологий будут предусматриваться одни и те же возможности удовлетворения требований статьи 6. В результате этого не должно быть никаких расхождений в режимах сообщений, подписанных электронным образом, и бумажных документов, подписанных собственноручно, или в режимах различных видов сообщений, подписанных электронным образом, при условии, что они удовлетворяют основополагающим требованиям, установленным в статье 6(1) Типового закона или любым другим требованиям, установленным в применимом праве. Такие требования могут, например, предписывать использование конкретно указанных способов подписания в определенных конкретных ситуациях или могут иным образом устанавливать стандарты, которые могут быть выше или ниже, чем те, которые установлены в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (и в статье 6 Типового закона). Предполагается обеспечить общую применимость основополагающего принципа недискриминации. Следует отметить, однако, что закрепление этого принципа не преследует цели оказать воздействие на свободу договора, признаваемую согласно статье 5. В отношениях между собой и в той мере, в которой это допускается законодательством, стороны должны сохранять свободу исключать, на основании соглашения, использование некоторых способов электронного подписания. С помощью формулировки "ничто в настоящем Законе не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи" в статье 3 просто устанавливается, что форма приложения определенных электронных подписей не может использоваться в качестве единственного основания, по которому такой подписи может быть отказано в правовой действенности. В то же время статью 3 не следует ошибочно толковать как устанавливающую правовую действительность любого конкретного способа подписания или любой информации, подписанной в электронной форме.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункт 106;
A/CN.9/467, пункты 25–32;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 37;
A/CN.9/465, пункты 43–48;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 34;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 4. *Толкование*

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

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

Источник

108. Статья 4 сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и аналогична статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Ее цель состоит в том, чтобы установить руководящие положения для толкования Типового закона третейскими судами, судами и другими национальными или местными административными органами. Применение статьи 4, как ожидается, будет способствовать ограничению той степени, в которой унифицированный текст после его включения в местное законодательство будет толковаться только с помощью ссылок на концепции местного права.

Пункт 1

109. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы обратить внимание любого лица, которое может столкнуться с необходимостью применения Типового закона, на тот факт, что положения Типового закона (или положения документа, вводящего в действие Типовой закон), хотя они и приняты как часть национального законодательства и, таким образом, носят внутренне-правовой характер, должны толковаться с учетом их международного происхождения для обеспечения единообразия в толковании Типового закона во всех принимающих его странах.

Пункт 2

110. Что касается общих принципов, на которых основывается Типовой закон, то может быть рассмотрен следующий неисчерпывающий перечень: 1) содействие международной и внутренней электронной торговле; 2) признание юридической силы сделок, заключенных с помощью новых информационных технологий; 3) содействие развитию и поощрение применения новых информационных технологий в целом и электронных подписей в частности таким образом, который был бы нейтральным с технологической точки зрения; 4) содействие унификации права; и 5) поддержка коммерческой практики. Хотя общая цель Типового закона заключается в содействии использованию электронных подписей, его никоим образом не следует толковать как навязывающий их использование.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 107–109;
A/CN.9/467, пункты 33–35;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 38;

A/CN.9/465, пункты 49–50;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 35.

Статья 5. *Изменение по договоренности*

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

Отсылка к применимому праву

111. Решение провести работу по подготовке Типового закона основывалось на признании того, что правовые проблемы, связанные с использованием современных средств передачи данных, на практике пытаются урегулировать в первую очередь в тексте контрактов. Цель Типового закона состоит, таким образом, в том, чтобы подтвердить принцип автономии сторон. В то же время применимое право может устанавливать ограничения в отношении этого принципа. Статью 5 не следует ошибочно толковать как разрешающую сторонам отходить от императивных норм, например норм, принятых в силу соображений публичного порядка. Ничто в статье 5 не следует ошибочно толковать как поощряющее государства к установлению императивных законодательных ограничений на автономию сторон применительно к использованию электронных подписей или иным образом предлагающее государствам ограничить свободу сторон согласовывать в отношениях между собой вопросы о формальных требованиях применительно к обмену сообщениями между ними.

112. Принцип автономии сторон широко применяется в отношении положений Типового закона, поскольку Типовой закон не содержит какого-либо императивного положения. Этот принцип также применяется в контексте статьи 13(1). В силу этого, хотя суды принимающего государства или органы, ответственные за применение Типового закона, не должны отказывать в юридической силе иностранным сертификатам или аннулировать их правовые последствия только на основании места выдачи сертификата, статья 13(1) не ограничивает свободу сторон коммерческих сделок договариваться об использовании сертификатов, выданных в каком-либо конкретном месте (A/CN.9/483, пункт 112).

Прямая или подразумеваемая договоренность

113. Что касается формы изложения принципа автономии сторон в статье 5, то в ходе подготовки Типового закона в целом признавалось, что изменения могут вноситься по прямой или подразумеваемой договоренности. Была сохранена согласованность формулировки статьи 5 со статьей 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (A/CN.9/467, пункт 38).

Двусторонняя или многосторонняя договоренность

114. Статья 5 предназначена для применения не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но и в контексте отношений с участием посредников. Таким образом, положения Типового закона могут быть изменены либо на основе двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо на основе согласованных сторонами системных правил. Как правило, применимое право будет ограничивать сферу действия принципа автономии сторон правами и обязательствами, создаваемыми в отношениях между этими сторонами, с тем чтобы исключить какие-либо последствия для прав и обязательств третьих сторон.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 110–113;
A/CN.9/467, пункты 36–43;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 39 и 40;
A/CN.9/465, пункты 51–61;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 36–40;
A/CN.9/457, пункты 53–64.

Статья 6. *Соблюдение требования в отношении наличия подписи*

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4) Пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […].

Важность статьи 6

115. Статья 6 является одним из ключевых положений Типового закона. Цель статьи 6 состоит в развитии положений статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в установлении руководящих указаний относительно того порядка, в котором может удовлетворяться критерий надежности, предусмотренный в статье 7(1)*(b)*. При толковании статьи 6 следует учитывать, что цель этого положения заключается в обеспечении того, чтобы во всех случаях, когда из использования собственноручной подписи вытекают какие-либо правовые последствия, точно такие же последствия вытекали бы из использования надежной электронной подписи.

Пункты 1, 2 и 5

116. В пунктах 1, 2 и 5 статьи 6 воспроизводятся положения, взятые, соответственно, из статьи 7 (1)*(b)*, (2) и (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Формулировка, основывающаяся на статье 7(1)*(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, уже включена в определение "электронной подписи" согласно статье 2*(a)*.

Понятия "личности" и "идентификации"

117. Рабочая группа согласилась с тем, что для целей определения "электронной подписи" в соответствии с Типовым законом термин "идентификация" может толковаться более широко, чем

простая идентификация подписавшего по его имени. Понятия "личности" или "идентификации" включают выделение соответствующего лица по его имени или иным образом из числа любых других лиц и могут относиться к другим существенным характеристикам, таким как занимаемая должность или имеющиеся полномочия, будь то в сочетании с именем соответствующего лица или без ссылки на него. По этой причине не имеется необходимости в проведении разграничения между "личностью" и другими существенными характеристиками или же ограничивать действие Типового закона теми ситуациями, когда используются только сертификаты личности, в которых указывается имя подписавшего (A/CN.9/467, пункты 56–58).

Типовой закон предусматривает различные последствия в зависимости от уровня технической надежности

118. В ходе подготовки Типового закона было высказано мнение о том, что (либо с помощью ссылки на понятие "электронной подписи с высокой степенью защиты", либо с помощью прямого упоминания критериев для установления технической надежности того или иного метода подписания) двойная цель статьи 6 должна состоять в установлении следующего: 1) из применения тех методов электронного подписания, которые признаны надежными, будут вытекать правовые последствия и 2) наоборот, никаких таких правовых последствий не будет вытекать из применения методов, являющихся менее надежными. В то же время в целом было сочтено, что между различными возможными методами электронного подписания потребуется, по всей вероятности, провести более тонкое различие, поскольку Типовой закон не должен устанавливать дискриминацию в отношении какой-либо формы электронной подписи, какой бы упрощенной и ненадежной она ни могла показаться в конкретных обстоятельствах. В силу этого любой метод электронного подписания, примененный для подписания сообщения данных согласно статье 7(1)*(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле будет, по всей вероятности, создавать правовые последствия при условии, что он является достаточно надежным с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между сторонами. В то же время согласно статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле любое определение в отношении того, что представляет собой надежный способ подписания с учетом обстоятельств, может быть вынесено только судом или другим лицом или органом, оценивающим факты и действующим согласно возложенным на него функциям, возможно, уже по истечении длительного срока после проставления электронной подписи. В отличие от этого новый Типовой закон направлен на то, чтобы создать презумпцию, благоприятствующую некоторым методам, которые признаны в качестве особенно надежных, независимо от обстоятельств их использования. Именно эту цель преследует пункт 3, который направлен на создание – уже в момент или еще до начала использования любого такого метода электронного подписания (ex ante) – определенности (либо с помощью презумпции, либо с помощью материально-правовой нормы) относительно того, что использование признанного метода приведет к правовым последствиям, эквивалентным последствиям собственноручной подписи. Таким образом, пункт 3 является важнейшим положением для достижения цели Типового закона, заключающейся в обеспечении более значительной определенности, чем та, которая уже создается Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в отношении правовых последствий, наступления которых можно ожидать в случае использования особенно надежных видов электронных подписей (см. документ A/CN.9/465, пункт 64).

Презумпция или материально-правовая норма

119. В целях обеспечения определенности относительно правовых последствий, вытекающих из использования электронной подписи, как она определена согласно статье 2, в пункте 3 прямо устанавливаются правовые последствия, которые будут вытекать из наличия определенных технических характеристик электронной подписи (см. A/CN.9/484, пункт 58). Что касается порядка установления таких последствий, то государства, принимающие Типовой закон, должны иметь возможность, по своему выбору и в зависимости от своего гражданско-процессуального и торгового законодательства, установить соответствующую презумпцию или определить такие последствия путем прямого закрепления связи между определенными техническими характеристиками и правовыми последствиями подписи (см. документ A/CN.9/467, пункты 61–62).

Намерение подписавшего

120. Остается неурегулированным вопрос о том, должны ли вытекать какие-либо правовые последствия из использования методов электронного подписания, которые могут быть применены без явного намерения подписавшего выразить согласие на юридическую силу одобрения информации, подписываемой в электронной форме. В любых подобных обстоятельствах вторая функция, описанная в статье 7(1)*(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не выполняется, поскольку отсутствует "намерение указать какое-либо согласие с информацией, содержащейся в сообщении данных". Подход, использованный в Типовом законе, состоит в том, что правовые последствия использования собственноручной подписи должны воспроизводиться в электронной среде. Таким образом, в результате подписания (будь то собственноручного или электронного) определенной информации должна возникать презумпция того, что подписавший выразил согласие с установлением связи между его личностью и этой информацией. Ответ на вопрос о том, создает ли такая связь какие-либо правовые последствия (договорные или иные), будет зависеть от характера подписываемой информации и от любых других обстоятельств, которые должны быть оценены в соответствии с правом, применимым за пределами сферы действия Типового закона. В этом контексте Типовой закон отнюдь не преследует цели создания коллизии с общим договорным или обязательственным правом (см. документ A/CN.9/465, пункт 65).

Критерий технической надежности

121. Цель подпунктов *(a)–(d)* пункта 3 состоит в том, чтобы оговорить объективный критерий технической надежности электронных подписей. В центре внимания подпункта *(a)* стоят объективные характеристики данных для создания подписи, которые должны быть связаны с "подписавшим и ни с каким другим лицом". С технической точки зрения данные для создания подписи могут устанавливать уникальную "связь" с подписавшим, не являясь сами по себе "уникальными". Важнейшим элементом является связь между данными, использованными для создания подписи, и подписавшим (A/CN.9/467, пункт 63). Хотя определенные данные для создания электронной подписи могут совместно использоваться самыми различными пользователями, например в тех случаях, когда несколько сотрудников будут совместно использовать корпоративные данные для создания подписей, такие данные должны давать возможность несомненной идентификации каждого пользователя в контексте каждой электронной подписи.

Исключительный контроль подписавшего над данными для создания подписи

122. Подпункт *(b)* касается обстоятельств, при которых используются данные для создания подписи. В момент использования данных для создания подписи они должны находиться под исключительным контролем подписавшего. В связи с концепцией исключительного контроля подписавшего возникает вопрос о том, сохраняет ли подписавший способность уполномочивать другое лицо использовать данные для создания подписи от его имени. Такая ситуация может возникнуть в случае использования данных для создания подписи в корпоративном контексте, когда подписавшим будет являться корпорация, однако при этом целый ряд лиц будет иметь право ставить подпись от ее имени (A/CN.9/467, пункт 66). Еще одним примером в этой связи могут быть коммерческие прикладные программы, когда данные для создания подписи существуют в сети и могут использоваться целым рядом лиц. В подобной ситуации сеть будет предположительно связана с конкретным субъектом, который будет являться подписавшим и будет осуществлять контроль над данными для

создания подписи. Если дело будет обстоять иным образом и данные для создания подписи будут находиться в широком доступе, то подобные ситуации не должны охватываться Типовым законом (A/CN.9/467, пункт 67). Если один ключ используется несколькими лицами в рамках схемы "разъемного ключа" или другой схемы "ограниченного доступа для нескольких пользователей", ссылка на "подписавшего" означает ссылку на всю группу таких лиц (A/CN.9/483, пункт 152).

Агентские услуги

123. В результате совместного применения подпунктов *(a)* и *(b)* обеспечивается такой порядок, при котором данные для создания подписи могут использоваться в какой-либо конкретный момент только одним лицом, в первую очередь в момент проставления подписи, и не могут быть использованы каким-либо иным лицом. Вопрос об агентских услугах или санкционированном использовании данных для создания подписи должен быть урегулирован в определении термина "подписавший" (A/CN.9/467, пункт 68).

Целостность

124. Подпункты *(c)* и *(d)* касаются вопросов целостности электронной подписи и целостности информации, подписываемой в электронной форме. По всей вероятности, существовала возможность объединить эти два положения, с тем чтобы подчеркнуть, что, когда подпись прикладывается к документу, целостность документа и целостность подписи настолько тесно взаимосвязаны, что отделить одно из этих понятий от другого весьма сложно. В то же время было принято решение о том, что в Типовом законе необходимо следовать разграничению, проводимому между статьями 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые технологии предусматривают как удостоверение подлинности (статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), так и обеспечение целостности (статья 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговлей), эти понятия можно рассматривать в качестве отдельных правовых понятий и предусмотреть их регулирование в качестве таковых. Поскольку собственноручная подпись не обеспечивает ни гарантии целостности документа, к которому она прилагается, ни гарантии того, что любое внесенное в этот документ изменение можно будет обнаружить, то согласно функционально-эквивалентному подходу требуется, чтобы эти понятия рассматривались не в одном, а в разных положениях. Цель пункта 3*(c)* состоит в том, чтобы установить критерий, который должен быть выполнен, с тем чтобы продемонстрировать, что тот или иной конкретный метод электронного подписания является достаточно надежным для удовлетворения законодательного требования о подписи. Это законодательное требование может быть удовлетворено без необходимости доказывания целостности всего документа (см. документ A/CN.9/467, пункты 72–80).

125. Подпункт *(d)* предназначен для использования в первую очередь в тех странах, где действуют регулирующие использование собственноручных подписей правовые нормы, которые не могут учитывать различия между целостностью подписи и целостностью подписываемой информации. В других странах в силу подпункта *(d)* может быть создана подпись, которая будет более надежной, чем собственноручная подпись, и, таким образом, будет иметь место выход за рамки понятия функционального эквивалента подписи. В некоторых юрисдикциях следствием применения подпункта *(d)* может быть создание функционального эквивалента подлинного документа (см. A/CN.9/484, пункт 62).

Электронное подписание части сообщения

126. В подпункте *(d)* оговаривается необходимая связь между подписью и подписываемой информацией, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, что электронная подпись может прилагаться только к полному содержанию сообщения данных. На практике подписываемая информация будет во многих случаях являться лишь частью информации, содержащейся в сообщении данных. Например, электронная подпись может относиться только к информации, прилагаемой к сообщению для целей передачи.

Изменение по договоренности

127. Пункт 3 не преследует цели ограничить применение статьи 5 или любых норм применимого права, признающих свободу сторон оговаривать в любом соответствующем соглашении, что тот или иной конкретный метод подписания будет рассматриваться в отношениях между ними в качестве надежного эквивалента собственноручной подписи.

128. Пункт 4*(a)* имеет своей целью заложить правовую основу для коммерческой практики, в соответствии с которой многие стороны коммерческих сделок будут регулировать свои отношения в связи с использованием электронных подписей на основе договора (см. A/CN.9/484, пункт 63).

Возможность представления доказательств ненадежности электронной подписи

129. Пункт 4*(b)* призван четко установить, что Типовой закон не ограничивает возможности опровергнуть презумпцию, содержащуюся в пункте 3 (см. A/CN.9/484, пункт 63).

Исключения из сферы действия статьи 6

130. Принцип, воплощенный в пункте 5, заключается в том, что принимающее государство может исключить из сферы действия статьи 6 отдельные ситуации, которые должны быть оговорены в законе о принятии Типового закона. Принимающее государство может пожелать специально исключить отдельные ситуации, особенно исходя из цели, для которой вводилось формальное требование собственноручной подписи. Конкретное исключение может рассматриваться, например, в контексте формальных требований, вытекающих из международно-правовых обязательств принимающего государства, и других ситуаций и областей права, которые принимающее государство не может изменить посредством законодательного акта.

131. Пункт 5 был включен с целью повысить приемлемость Типового закона. В этом пункте признается, что вопрос конкретизации исключений следует оставить на усмотрение принимающих государств, что позволит лучше учесть различия в национальных условиях. Однако следует иметь в виду, что цели Типового закона не будут достигнуты, если пункт 5 будет использоваться для введения огульных исключений, и эту возможность, допускаемую пунктом 5, следует избегать. В Типовом законе содержатся самые важные принципы и подходы, которые должны получить широкое применение, а многочисленные исключения из сферы действия статьи 6 приведут к возникновению ненужных препятствий на пути распространения электронных подписей (см. A/CN.9/484, пункт 63).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 58–63;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 114–126;
A/CN.9/467, пункты 44–87;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 41–47;
A/CN.9/465, пункты 62–82;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 42–44;
A/CN.9/457, пункты 48–52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 11 и 12.

Статья 7. *Удовлетворение требований статьи 6*

1) [*Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства*] может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Предварительное определение статуса электронной подписи

132. В статье 7 оговаривается роль, которую играет государство, принимающее Типовой закон, в создании или признании какого-либо субъекта, который может придавать силу использованию электронных подписей или иным образом сертифицировать их качество. Как и статья 6, статья 7 основывается на идее о том, что для содействия развитию электронной торговли необходимы определенность и предсказуемость в момент, когда коммерческие стороны используют методы электронного подписания, а не в момент рассмотрения споров в суде. В тех случаях, когда тот или иной конкретный метод подписания может удовлетворять требованиям о высокой степени надежности и безопасности, должно существовать средство для оценки технических аспектов надежности и безопасности и предоставления методам подписания той или иной формы признания.

Цель статьи 7

133. Цель статьи 7 состоит в том, чтобы четко установить, что принимающее государство может назначить орган или ведомство, которые будут иметь полномочия определять, на какие конкретные технологии может распространяться норма, устанавливаемая согласно статье 6. Статья 7 не является положением, создающим какие-либо конкретные права, и она необязательно должна приниматься государствами в ее нынешнем виде. В то же время ее цель состоит в том, чтобы четко передать мысль о том, что определенность и предсказуемость могут быть достигнуты с помощью определения того, какие методы электронного подписания удовлетворяют критериям надежности статьи 6, при условии, что такое определение выносится в соответствии с международными стандартами. Статью 7 не следует толковать таким образом, который будет либо предписывать императивные правовые последствия использования определенных методов подписания, либо будет ограничивать использование технических средств теми методами, которые определены в качестве удовлетворяющих требованиям надежности статьи 6. Например, стороны должны сохранять свободу использовать те методы, которые не были определены в качестве удовлетворяющих статье 6, если они договорились об этом. Они должны также сохранять свободу доказывать в суде или в третейском суде, что метод подписания, избранный ими для использования, удовлетворяет требованиям статьи 6, даже несмотря на то, что соответствующего определения в отношении этого метода заранее вынесено не было.

Пункт 1

134. В пункте 1 четко устанавливается, что любой субъект, который может придать силу использованию электронных подписей или иным образом сертифицировать их качество, необязательно должен быть создан в качестве государственного ведомства. Пункт 1 не следует толковать в качестве рекомендации государствам в отношении единственного пути обеспечения признания технологии подписания, а скорее в качестве указания на те ограничения, которые должны применяться в случае, если государства пожелают использовать такой подход.

Пункт 2

135. Что касается пункта 2, то понятие "стандарт" не должно ограничиваться стандартами, разработанными, например, Международной организацией по стандартизации (МОС) и Целевой инженерной группой по Интернет (ЦИГИ) или другими техническими стандартами. Слово "стандарты" следует толковать в широком смысле, который будет охватывать отраслевую практику и торговые обычаи, тексты, подготовленные такими международными организациями, как Международная торговая палата, региональными аккредитационными органами, действующими под эгидой МОС (см. A/CN.9/484, пункт 66), консорциумы World Wide Web (W3C), а также работу самой ЮНСИТРАЛ (включая настоящий Типовой закон и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле). Возможное отсутствие соответствующих стандартов не должно препятствовать компетентным лицам или властям выносить определение, о котором говорится в пункте 1. Что касается ссылки на "признанные" стандарты, то может возникнуть вопрос о том, что подразумевается под понятием "признание" и от кого будет требоваться такое признание (см. документ A/CN.9/465, пункт 94). Этот вопрос рассматривается в связи со статьей 12 (см. ниже, пункт 159).

Пункт 3

136. Пункт 3 направлен на то, чтобы самым четким образом указать, что статья 7 не преследует цели оказать какое-то влияние на обычное действие норм международного частного права (см. документ A/CN.9/467, пункт 94). В отсутствие такого положения статья 7 может неверно истолковаться как побуждающая государства, принимающие Типовой закон, к установлению дискриминационного режима в отношении иностранных электронных подписей на основании несоблюдения правил, утвержденных соответствующим лицом или органом согласно пункту 1.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 64–66;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, пункты 127–131;
A/CN.9/467, пункты 90–95;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 49–51;
A/CN.9/465, пункты 90–98;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 46;
A/CN.9/457, пункты 48–52;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункт 15.

Статья 8. *Поведение подписавшего*

1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:

a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Название

137. Первоначально планировалось включить в статью 8 (и в статьи 9 и 11) нормы, касающиеся обязательств и ответственности различных заинтересованных сторон (подписавшего, полагающейся стороны и поставщика сертификационных услуг). Однако быстрый прогресс, затрагивающий технические и коммерческие аспекты электронной торговли, а также та роль, которую в ряде стран в настоящее время играет саморегулирование в области электронной торговли, затруднили достижение консенсуса относительно содержания подобных норм. Эти статьи были подготовлены в качестве положений, устанавливающих минимальный "кодекс поведения" различных сторон. Как отмечалось в связи со статьей 9 в отношении поставщиков сертификационных

услуг (см. пункт 144, ниже), Типовой закон не требует от подписавшего такой степени осмотрительности и надежности, какая не имеет разумного отношения к целям, в которых используется электронная подпись или сертификат (см. A/CN.9/484, пункт 67). Таким образом, Типовой закон предусматривает решение, которое увязывает обязательства, установленные в статьях 8 и 9, с созданием юридически значимых электронных подписей (A/CN.9/483, пункт 117). Принцип, согласно которому подписавший несет ответственность за несоблюдение требований пункта 1, излагается в пункте 2; вопрос о степени такой ответственности за несоблюдение этого кодекса поведения оставлен для урегулирования на основании права, применимого за пределами Типового закона (см. пункт 141, ниже).

Пункт 1

138. Подпункты *(a)* и *(b)* в целом применимы ко всем электронным подписям, а подпункт *(c)* применяется только в отношении тех электронных подписей, которые подтверждены сертификатом. В частности, устанавливаемое в пункте 1*(a)* обязательство проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования данных для создания подписи представляет собой базовое обязательство, которое, например, как правило, включается в соглашения относительно использования кредитных карт. В соответствии с принципом, закрепляемым в пункте 1, такое обязательство должно также распространяться на любые данные для создания электронной подписи, которые могут использоваться для цели выражения юридически значимого намерения. В то же время положение об изменении по договоренности, содержащееся в статье 5, позволяет изменять устанавливаемые в статье 8 стандарты в тех областях, в которых они будут сочтены неуместными или приведут к незапланированным последствиям.

139. В пункте 1*(b)* используется понятие "лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней". В зависимости от используемой технологии такой "полагающейся стороной" может быть не только лицо, которое может намереваться положиться на подпись, но и такие лица, как поставщик сертификационных услуг, поставщик услуг по аннулированию сертификатов и другая заинтересованная сторона.

140. Пункт 1*(c)* применяется в тех случаях, когда для подтверждения данных для создания подписи используется сертификат. Предполагается, что понятие "жизненный цикл сертификата" будет толковаться широко – как охватывающее период, начинающийся с подачи заявки на получение сертификата или создания сертификата и заканчивающийся в момент истечения срока действия сертификата или его аннулирования.

Пункт 2

141. В пункте 2 не оговариваются ни последствия, ни пределы ответственности: эти вопросы оставлены на урегулирование на основании национального права. В то же время, несмотря на то что последствия наступления ответственности оставлены на урегулирование на основании национального права, пункт 2 дает ясное указание государствам, принимающим Типовой закон, на то, что невыполнение обязательств, установленных в пункте 1, должно влечь за собой наступление ответственности. Пункт 2 основывается на сделанном Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии выводе о том, что достижение консенсуса относительно конкретных последствий, которые могут вытекать из ответственности подписавшего, может вызвать трудности. В зависимости от контекста использования электронной подписи такие последствия, согласно действующим правовым нормам, могут быть самыми разными: от обязательности содержания сообщения для подписавшего до обязанности возместить убытки. Соответственно, в пункте 2 просто закрепляется принцип, согласно которому подписавший несет ответственность за несоблюдение требований пункта 1, а вопрос урегулирования правовых последствий, которые будут вытекать из наступления такой ответственности, оставлен для урегулирования на основании права каждого принимающего государства, применимого за пределами Типового закона (A/CN.9/465, пункт 108).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 67–69;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 132–136;
A/CN.9/467, пункты 96–104;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 52 и 53;
A/CN.9/465, пункты 99–108;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 50–55;
A/CN.9/457, пункты 65–98;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 18 и 19.

Статья 9. *Поведение поставщика сертификационных услуг*

1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8(1)(b);

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)* (v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8(1)*(b)*, и в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)* (vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) Поставщик сертификационных услуг несет ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Пункт 1

142. В подпункте *(a)* закрепляется базовая норма, состоящая в том, что поставщик сертификационных услуг должен соблюдать заверения и обязательства, которые он сделал или принял на себя, например в заявлении о практике сертификации или в любом другом заявлении о принципах функционирования.

143. В подпункте *(c)* определяются основное содержание и ключевые последствия любого сертификата в соответствии с Типовым законом. Важно отметить, что в случае цифровых подписей должна иметься также возможность установить причастность подписавшего к публичному ключу и к частному ключу (A/CN.9/484, пункт 71). В подпункте *(d)* перечисляются дополнительные элементы, подлежащие включению в сертификат или иным образом предоставляемые в распоряжение полагающейся стороны или доступные для нее, в тех случаях, когда эти элементы будут необходимы для того или иного конкретного сертификата. Подпункт *(e)* не предназначен для применения к таким сертификатам, как сертификаты на отдельные сделки, являющиеся одновременными сертификатами, или к недорогостоящим сертификатам для использования в ситуациях, не связанных со значительным риском, применительно к которым аннулирование может и не предусматриваться.

144. Вполне можно считать, что выполнения обязанностей и обязательств, установленных в статье 9, можно разумно ожидать от любого поставщика сертификационных услуг, а не только от тех поставщиков, которые выдают "дорогостоящие" сертификаты. Однако Типовой закон не требует от подписавшего или поставщика сертификационных услуг проявления такой степени осмотрительности или надежности, какая не имеет разумного отношения к целям, в которых используется электронная подпись или сертификат. Таким образом, Типовой закон предусматривает решение, которое увязывает обязательства, установленные в статьях 8 и 9, с созданием юридически значимых электронных подписей (A/CN.9/483, пункт 117). Ограничивая сферу применения статьи 9 целым рядом ситуаций, в которых сертификационные услуги предоставляются для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, Типовой закон не направлен на создание новых категорий правовых последствий для подписей (там же, пункт 119).

Пункт 2

145. В соответствии с пунктом 2 определение последствий ответственности оставлено на усмотрение национального законодательства (A/CN.9/484, пункт 73). Авторы формулировки пункта 2, которая применяется с учетом применимых норм национального законодательства, не преследовали цели подготовки такого положения, которое толковалось бы в качестве нормы, устанавливающей абсолютную ответственность. Отнюдь не предполагалось, что в результате действия пункта 2 будет создан такой порядок, при котором будет исключаться возможность для поставщика сертификационных услуг доказать, например, отсутствие вины или небрежности, способствовавшей причинению ущерба.

146. Первые проекты статьи 9 содержали дополнительный пункт, в котором рассматривались последствия ответственности, устанавливаемой в пункте 2. В ходе подготовки Типового закона было отмечено, что вопрос об ответственности поставщиков сертификационных услуг не может быть удовлетворительно решен путем принятия одного положения, аналогичного пункту 2. Хотя в пункте 2, по всей вероятности, устанавливается надлежащий принцип применительно к подписавшим, он, возможно, не является достаточным для охватываемых статьей 9 видов профессиональной и коммерческой деятельности. Один из путей устранения этого недостатка мог бы заключаться в перечислении в тексте Типового закона тех факторов, которые следует учитывать при оценке любого ущерба, причиненного в результате невыполнения поставщиком сертификационных услуг требований пункта 1. В конечном итоге было решено включить в настоящее Руководство неисчерпывающий перечень примерных факторов. При оценке ответственности поставщика сертификационных услуг во внимание принимаются, в частности, следующие факторы: *a)* затраты на получение сертификата; *b)* характер сертифицируемой информации; *c)* наличие и степень любого ограничения цели, для которой может использоваться сертификат; *d)* наличие любого заявления, ограничивающего масштаб или степень ответственности поставщика сертификационных услуг; и *e)* любое действие полагающейся стороны, способствовавшее причинению ущерба. В ходе подготовки Типового закона было достигнуто общее мнение о том, что при определении возместимого ущерба в принимающем государстве упор следует делать на нормы, регулирующие вопросы ограничения ответственности в государстве, в котором учрежден данный поставщик сертификационных услуг, или в любом другом государстве, право которого будет применимым согласно соответствующей коллизионной норме (A/CN.9/484, пункт 74).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 70–74;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 137–141;
A/CN.9/483, пункты 114–127;
A/CN.9/467, пункты 105–129;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 54–60;
A/CN.9/465, пункты 123–142 (проект статьи 12);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 59–68 (проект статьи 12);
A/CN.9/457, пункты 108–119;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 22–24.

Статья 10. *Надежность*

Для целей статьи 9(1)*(f)* при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Гибкость понятия "надежность"

147. Первоначально статья 10 разрабатывалась как часть статьи 9. Хотя впоследствии эта часть была выделена в отдельную статью, ее цель в первую очередь заключается в том, чтобы содействовать толкованию понятия "надежные системы, процедуры и людские ресурсы" в статье 9(1)*(f)*. Статья 10 является неисчерпывающим перечнем факторов, которые следует принимать во внимание при определении надежности. Цель этого перечня заключается в том, чтобы установить гибкое понятие "надежности", содержание которого может изменяться в зависимости от ожиданий, связанных с сертификатом в контексте, в котором он был создан.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункт 142;
A/CN.9/483, пункты 128–133;
A/CN.9/467, пункты 114–119.

Статья 11. *Поведение полагающейся стороны*

Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия ею разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия ею разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Разумность доверия

148. В статье 11 отражена идея о том, что сторона, которая намеревается полагаться на электронную подпись, должна учитывать вопрос о том, является ли такое доверие разумным с учетом обстоятельств и в какой мере оно таковым является. Это положение не преследует цели урегулировать вопрос о действительности электронной подписи, который разрешается согласно статье 6 и который не должен зависеть от поведения полагающейся стороны. Вопрос о действительности электронной подписи должен быть отделен от вопроса о том, является ли разумным поведение полагающейся стороны, которая полагается на подпись, не удовлетворяющую стандарту, установленному в статье 6.

Вопросы, связанные с потребителями

149. Хотя статья 11 может налагать определенное бремя на полагающиеся стороны, особенно в тех случаях, когда такими сторонами являются потребители, следует напомнить о том, что Типовой закон не преследует цели создания преимущественного порядка по сравнению с любыми нормами, регулирующими вопросы защиты потребителей. Однако Типовой закон может сыграть полезную роль в предоставлении всем заинтересованным сторонам, включая полагающиеся стороны, информации относительно стандарта разумного поведения, который необходимо соблюдать в отношении электронных подписей. Кроме того, установление стандарта поведения, согласно которому полагающаяся сторона должна проверить надежность подписи с помощью имеющихся в ее распоряжении доступных средств, может быть сочтено чрезвычайно важным для развития любой системы инфраструктуры публичных ключей.

Понятие "полагающаяся сторона"

150. Согласно его определению понятие "полагающаяся сторона" призвано охватить любую сторону, которая может полагаться на электронную подпись. Таким образом, в зависимости от обстоятельств "полагающейся стороной" может быть любое лицо, имеющее или не имеющее договорные отношения с подписавшим или поставщиком сертификационных услуг. Можно даже представить себе ситуацию, когда "полагающейся стороной" будет сам поставщик сертификационных услуг или подписавший. Однако широкое понятие "полагающейся стороны" не должно приводить к возложению на абонента сертификата обязательства проверять действительность сертификата, который он приобретает у поставщика сертификационных услуг.

Несоблюдение требований статьи 11

151. В качестве возможного последствия установления общего обязательства, согласно которому полагающаяся сторона должна проверять действительность электронной подписи или сертификата, возникает вопрос о той ситуации, которая может возникнуть в случае несоблюдения полагающейся стороной требований статьи 11. Если полагающаяся сторона не выполнит эти требования, она должна быть лишена возможности воспользоваться к своей выгоде подписью или сертификатом, если разумная проверка показала бы, что подпись или сертификат являются недействительными. Требования статьи 11 не имеют своей целью предписывать соблюдение ограничений или проверку действительности информации, что полагающейся стороне сделать нелегко. Эту ситуацию, возможно, придется регулировать на основании права, применимого за пределами Типового закона. В более общем плане последствия несоблюдения полагающейся стороной требований статьи 11 регулируются правом, применимым за пределами Типового закона (см. A/CN.9/484, пункт 75).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункт 75;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 143–146;
A/CN.9/467, пункты 130–143;
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 61–63;
A/CN.9/465, пункты 109–122 (проекты статей 10 и 11);
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 56–58 (проекты статей 10 и 11);
A/CN.9/457, пункты 99–107;
A/CN.9/WG.IV/WP.80, пункты 20 и 21.

Статья 12. *Признание иностранных сертификатов и электронных подписей*

1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего.

2) Сертификат, выданный за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и сертификат, выданный в [*принимающее государство*], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [*принимающее государство*], обладает такой же юридической силой в [*принимающее государство*], как и электронная подпись, созданная или используемая в [*принимающее государство*], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

Общее правило о недискриминации

152. Пункт 1 призван отразить основополагающий принцип, согласно которому место происхождения само по себе никоим образом не является фактором, определяющим, следует ли и в какой степени следует признавать иностранные сертификаты или электронные подписи способными обладать юридической силой. Определение того, способен ли – или в какой мере способен – сертификат или электронная подпись обладать юридической силой, должно зависеть не от места выдачи сертификата или создания электронной подписи (см. документ A/CN.9/483, пункт 27), а от его технической надежности.

"По существу эквивалентный уровень надежности"

153. Цель пункта 2 заключается в том, чтобы предусмотреть общий критерий для трансграничного признания сертификатов, без которого поставщики сертификационных услуг могут нести неразумное бремя, будучи вынуждены получать лицензии во многих странах. Для этой цели пункт 2 устанавливает пороговый уровень технического соответствия иностранных сертификатов, основанный на сопоставлении степени их надежности в сравнении с требованиями в отношении надежности, установленными принимающим государством согласно Типовому закону (там же, пункт 31). Этот критерий должен применяться независимо от характера процедуры сертификации в рамках правовой системы, где был выдан сертификат или сделана подпись (там же, пункт 29).

Уровень надежности, разнящийся в каждой правовой системе

154. Посредством ссылки на центральное понятие "по существу эквивалентного уровня надежности" пункт 2 признает, что могут существовать значительные различия в отдельных правовых системах. Требование эквивалентности, установленное в пункте 2, не означает, что уровень надежности иностранного сертификата должен быть абсолютно идентичным уровню надежности внутреннего сертификата (там же, пункт 32).

Уровень надежности, разнящийся в пределах правовой системы

155. Кроме того, следует отметить, что на практике поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты с различным уровнем надежности в зависимости от целей, для которых их клиенты предполагают использовать такие сертификаты. В зависимости от своего относительного уровня надежности сертификаты и электронные подписи могут иметь разную юридическую силу как внутри страны, так и за ее пределами. Например, в отдельных странах даже сертификаты, которые иногда называют сертификатами "низкого уровня" или "невысокой стоимости", могут при определенных обстоятельствах (скажем, когда стороны в договорном порядке решили использовать такие инструменты) иметь юридическую силу (см. A/CN.9/484, пункт 77). В связи с этим при применении понятия эквивалентности, как оно используется в пункте 2, следует учитывать, что эквивалентность должна устанавливаться между функционально сопоставимыми сертификатами. Однако в Типовом законе не была предпринята попытка установить соответствие между сертификатами различных видов, выдаваемыми различными поставщиками сертификационных услуг в различных правовых системах. Типовой закон был разработан таким образом, чтобы предусмотреть возможность иерархии различных видов сертификатов. На практике суд или третейский суд, которому необходимо принять решение о юридической силе иностранного сертификата, как правило, будет рассматривать каждый сертификат по существу, стремясь сопоставить его с наиболее соответствующим уровнем в принимающем государстве (A/CN.9/483, пункт 33).

Равный статус сертификатов и других видов электронных подписей

156. Пункт 3 устанавливает в отношении электронных подписей такую же норму, как и норма, установленная в пункте 2 в отношении сертификатов (там же, пункт 41).

Признание определенной юридической силы в результате соблюдения законодательства иностранного государства

157. Пункты 2 и 3 касаются исключительно критерия трансграничной надежности, который должен использоваться при оценке надежности иностранного сертификата или электронной подписи. Однако в ходе разработки Типового закона учитывалось, что принимающие его государства могут пожелать исключить необходимость проверки надежности конкретных подписей или сертификатов, когда принимающее государство удостоверилось в том, что законодательство страны происхождения подписи или сертификата обеспечивает надлежащий стандарт надежности. Что касается правовых методов возможного заблаговременного признания надежности сертификатов и подписей, отвечающих законодательству иностранного государства, принимающим государством (например, одностороннее заявление или международный договор), то Типовой закон не содержит какого-либо конкретного предложения на этот счет (там же, пункты 39 и 42).

Факторы, которые следует учитывать при оценке эквивалентности иностранных сертификатов и подписей по существу

158. В ходе разработки Типового закона пункт 4 первоначально был сформулирован как перечень факторов, которые следует учитывать при определении того, обеспечивает ли сертификат или подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3. Позднее обнаружилось, что большинство этих факторов уже перечислены в статьях 6, 9 и 10. Повторное изложение этих факторов в контексте статьи 12 было бы излишним. В качестве альтернативного варианта включение в пункт 4 перекрестных ссылок на соответствующие положения Типового закона, в которых упоминаются соответствующие критерии, возможно с добавлением других критериев, особенно важных для трансграничного признания, имело бы своим результатом разработку слишком сложной формулировки (см., в частности, документ A/CN.9/483, пункты 43–49). В конечном счете в пункт 4 была включена неконкретная ссылка на "любые соответствующие факторы", в числе которых факторы, перечисленные в статьях 6, 9 и 10 и относящиеся к оценке внутренних сертификатов и электронных подписей, являются особенно важными. Кроме того, в пункте 4 учитываются последствия существования того факта, что оценка эквивалентности иностранных сертификатов несколько отличается от оценки надежности поставщика сертификационных услуг согласно статьям 9 и 10. С учетом этого в пункт 4 была добавлена ссылка на "признанные международные стандарты".

Признанные международные стандарты

159. Понятие "признанный международный стандарт" следует толковать широко – как охватывающее международные технические и коммерческие стандарты (т. е. существующие на рынке стандарты), а также стандарты и нормы, принятые правительственными или межправительственными органами (там же, пункт 49). "Признанным международным стандартом" может быть изложение принятых видов технической, правовой и коммерческой практики, будь то разработанных государственным или частным сектором (или обоими секторами), нормативного или толковательного характера, которые являются общепризнанными как международно-применимые. Такие стандарты могут иметь форму требований, рекомендаций, руководящих принципов, кодексов поведения или изложения наилучших видов практики или норм (там же, пункты 101–104).

Признание договоренностей между заинтересованными сторонами

160. Пункт 5 предусматривает признание договоренностей между заинтересованными сторонами в отношении использования определенных видов электронных подписей или сертификатов в качестве достаточных для цели трансграничного признания (между этими сторонами) таких согласованных подписей или сертификатов (там же, пункт 54). Следует отметить, что согласно статье 5 пункт 5 этой статьи не предназначен для замены любых императивных норм права, в частности любого императивного требования в отношении собственноручных подписей, которые принимающие государства могут пожелать сохранить в применимом праве (там же, пункт 113). Пункт 5 необходим для придания силы договорным положениям, которые стороны могут согласовать между собой, о признании использования определенных видов электронных подписей или сертификатов (которые могут рассматриваться как иностранные в некоторых или во всех государствах, где стороны могут добиваться правового признания таких подписей или сертификатов) без проверки этих подписей или сертификатов на предмет эквивалентности по существу, предусмотренной пунктами 2, 3 и 4. Пункт 5 не затрагивает правового положения третьих сторон (там же, пункт 56).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/484, пункты 76–78;
A/CN.9/WG.IV/WP.88, приложение, пункты 147–155;
A/CN.9/483, пункты 25–58 (статья 12);
A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункты 61–68 (проект статьи 13);
A/CN.9/465, пункты 21–35;
A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункты 69–71;
A/CN.9/454, пункт 173;
A/CN.9/446, пункты 196–207 (проект статьи 19);
A/CN.9/WG.IV/WP.73, пункт 75;
A/CN.9/437, пункты 74–89 (проект статьи I);
A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункты 73–75.

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года) (A.CN.9/485)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–14	370
I.	ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	15–59	371
II.	ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ	21–59	372
	A. Общие замечания	21–22	372
	B. Предлагаемый пересмотренный текст статьи 7(2) Типового закона об арбитраже	23–44	372
	1. Смежные вопросы	45–49	375
	2. Подготовка проекта на основе результатов рассмотрения в Рабочей группе	50–59	376
III.	ДОКУМЕНТ О ТОЛКОВАНИИ СТАТЬИ II(2) НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ	60–77	378
	A. Общие замечания	60–61	378
	B. Обязательный характер	62–64	379
	C. Форма документа о толковании	65–69	379
	D. Взаимосвязь с пересмотренным текстом статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	70	380
	E. Общие замечания в отношении содержания	71	380
	F. Замечания по отдельным пунктам	72–76	380
	G. Другие требования в отношении письменной формы, содержащиеся в Нью-Йоркской конвенции	77	381
IV.	ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР	78–106	381
	A. Общие замечания	78	381
	B. Текст и общее рассмотрение проектов предложений	79–103	381
	C. Будущая работа	104–106	385
V.	СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА	107–159	386
	A. Общие замечания	107–110	386
	B. Статья 1	111–120	386
	C. Статья 2	121–125	387
	D. Статьи 3–5	126–132	388
	E. Статьи 6 и 7	133–138	389
	F. Статья 8	139–146	390
	G. Статья 9	147–153	391
	H. Статья 10	154–158	392
	I. Статьи 11 и 12	159	392

ВВЕДЕНИЕ

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

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

3. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена запрошенная ею записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (документ A/CN.9/460)[3]. Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон об арбитраже) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[4].

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

5. Комиссия поручила эту работу одной из трех своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[6], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[7], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[8] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[9]. Рабочая группа по арбитражу (которая ранее называлась Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе в ходе своей тридцать второй сессии, которая была проведена в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад этой сессии содержится в документе A/CN.9/468).

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

7. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия положительно оценила работу, уже проделанную Рабочей группой. Комиссия выслушала различные мнения, сводящиеся к тому, что работа по пунктам повестки дня Рабочей группы является своевременной и необходимой для того, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности и предсказуемости при использовании арбитража и согласительной

---

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

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

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

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

[5] Там же, пункты 337–376 и 380.

[6] Там же, пункты 340–343.

[7] Там же, пункты 344–350.

[8] Там же, пункты 371–373.

[9] Там же, пункты 374–375.

процедуры в международной торговле. Комиссия отметила, что Рабочая группа определила также ряд других тем с различной степенью приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем для будущей работы (документ A/CN.9/ 468, пункты 107–114). Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем.

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

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

10. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Анголы, бывшей югославской Республики Македонии, Греции, Дании, Израиля, Индонезии, Канады, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Малайзии, Марокко, Объединенных Арабских Эмиратов, Панамы, Перу, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словакии, Словении, Туниса, Турции, Украины, Уругвая, Филиппин, Хорватии, Чешской Республики, Швеции, Швейцарии и Эквадора.

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

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

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

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

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

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

16. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный текст статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (изложенный в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 15–26), а редакционная группа подготовила новый пересмотренный проект для рассмотрения Рабочей группой. После предварительного обсуждения этого проекта секретариату было предложено подготовить проекты текстов,

возможно с альтернативными вариантами, для рассмотрения на одной из будущих сессий на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Рабочая группа также обсудила предварительный проект документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (изложенный в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 27–51) и просила секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе. Соответствующие соображения отражены ниже в пунктах 21–77.

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

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

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

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

II. ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

A. Общие замечания

21. Рабочая группа начала обсуждения, отметив, что положения о форме арбитражного соглашения (содержащиеся, в частности, в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции и в статье 7(2) Типового закона об арбитраже) не соответствуют текущей практике и ожиданиям сторон, если их толковать в узком смысле. Было указано, что, хотя национальные суды все чаще применяют расширительное толкование этих положений, в отношении их точного толкования существуют различные мнения. Такие различия и отсутствие единообразного толкования являются проблемой в международной торговле, что снижает предсказуемость и определенность международных договорных обязательств.

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

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

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

«Статья 7. *Определение и форма арбитражного соглашения*

[Пункт 1 Типового закона остался без изменения:]

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

Проект пункта 2 статьи 7:

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Для целей настоящего Закона под “письменной формой” понимается любая форма *[вариант 1:]*, при условии, что [текст] [содержание] арбитражного соглашения является доступным для его последующего использования независимо от его подписания сторонами *[вариант 2:]*, [обеспечивающая] [сохраняющая] фиксацию такого соглашения, независимо от того, подписана ли она сторонами или нет.

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

a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами;

b) заключается путем обмена письменными сообщениями;

c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [на законных основаниях] заключен в результате акцепта или действия, представляющего собой акцепт, например, исполнения или непредставления возражений другой стороной;

d) содержится в подтверждении договора, при условии что положения подтверждения договора [законным

образом] приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо, в той мере, в какой это предусмотрено законом или обычаем, путем отказа от возражений;

e) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора;

f) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [заявлениями по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;

g) [содержится в тексте, ссылка на который делается в договоре, заключенном в устной форме, при условии, что такое заключение договора является обычным делом [что арбитражные соглашения в таких договорах являются обычным делом] и что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.]

4) Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора».

Пункт 1

24. Рабочая группа постановила оставить пункт 1 без изменений.

Пункт 2

25. Была выражена определенная поддержка варианту 2, поскольку он является сжатым и понятным, а также проверенным вариантом, исходя из того, что он содержится в статье 7(2) Типового закона об арбитраже. Тем не менее наиболее широкую поддержку получило мнение о том, что следует подготовить положение на основе варианта 1, который разработан с учетом статей 2*(a)* и 6(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Это мнение основывалось на том, что в Типовом законе об электронной торговле выражено самое последнее мнение Комиссии в отношении методов рассмотрения вопросов, касающихся электронной торговли; что желательно в максимально возможной степени обеспечить соответствие между этим Типовым законом и Типовым законом об арбитраже и что в варианте 1 содержатся более четкие указания, чем в варианте 2. Принимая такое решение, Рабочая группа не сомневалась в том, что варианты 1 и 2 по существу основаны на аналогичных принципах и что, принимая вариант 1, Рабочая группа не стремилась к достижению какого-либо результата, отличающегося от результата, получаемого в соответствии с вариантом 2.

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

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

Пункт 3

28. Рабочая группа обсудила в целом вопрос о желательности включения в пункт 3 перечня ситуаций, в которых арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2. Согласно одному мнению, включать перечень таких ситуаций нецелесообразно, поскольку он может носить ограничительный характер и не обеспечить определенности в отношении тех ситуаций, которые в нем конкретно не упомянуты. Поэтому желательно сохранить в типовом положении общий принцип, изложенный в пункте 2, и включить перечень ситуаций, которые предполагается охватить, в руководство по принятию.

Противоположное мнение состояло в том, что для унификации тех толкований, которые даются существующим текстам статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции и статьи 7(2) Типового закона, желательно обеспечить более конкретные руководящие указания для судей и арбитров, и поэтому следует отдать предпочтение существующей структуре пункта 3.

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

Подпункты (a) *и* (b)

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

Подпункт (c)

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

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

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

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

Подпункт (d)

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

36. Что касается формулировки "законом или обычаем", то было указано, что взаимосвязь между этими понятиями является неясной, а также неясно, каким образом можно будет доказать, что существует соответствующий обычай. Поэтому было предложено исключить ссылку на "обычай". До принятия решения о необходимости сохранения этих формулировок Рабочая группа высказала мнение о том, что, если ссылка на применимый закон (или обычай) будет сохранена в подпункте *(d)*, такую же ссылку необходимо будет включить в подпункт *(c)*.

Подпункт (e)

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

Подпункт (f)

38. Было выражено согласие с общими принципами, лежащими в основе подпункта *(f)*. Что касается альтернативных формулировок, заключенных в квадратные скобки, то, согласно одному мнению, предпочтение следовало отдать словам "заявлениями по существу спора", поскольку они позволяют признать, что утверждения относительно наличия арбитражного соглашения могут содержаться не только в исковом заявлении и отзыве на иск, но также и в других представляемых документах процессуального характера, например в уведомлении о проведении арбитражного разбирательства. Согласно противоположному мнению, предпочтение следовало отдать словам "исковым заявлением и отзывом на иск". Было указано, что арбитражное

соглашение следует считать заключенным только в том случае, когда можно разумно ожидать, что адресат представляемого процессуального документа мог внимательно его рассмотреть и дать на него ответ и что этого можно ожидать в отношении искового заявления и отзыва на иск, но отнюдь не обязательно в отношении других представляемых процессуальных документов.

Подпункт (g)

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

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

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

Пункт 4 (и его связь с пунктом 3(g)*)*

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

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

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

1. *Смежные вопросы*

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

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

> "*f)* ряд договоров, заключенных одними и теми же сторонами в процессе их деловых взаимоотношений, когда предыдущие договоры включали в себя действительные арбитражные соглашения, однако данный договор не был подтвержден подписанным документом в письменной форме или же не имел места обмен письменными документами в отношении этого договора;
>
> *g)* первоначальный договор содержит заключенную в установленном порядке арбитражную оговорку, однако нет арбитражной оговорки в добавлении к этому договору, в документе о продлении срока его действия, в документе о новации договора или в соглашении об уре-

гулировании, касающемся этого договора (такой "последующий" договор может быть заключен в устной или письменной форме).

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

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

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

…

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

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

2. *Подготовка проекта на основе результатов рассмотрения в Рабочей группе*

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

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

52. Редакционная группа подготовила следующий текст:

Статья 7. *Определение и форма арбитражного соглашения*

Краткий вариант

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.

3) Для того чтобы избежать сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.

4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением».

Средний вариант

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.

3) Для того чтобы избежать сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.

4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением».

Длинный вариант

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.

3) Для того чтобы избежать сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.

4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением.

7) Примеры обстоятельств, в которых выполняется требование о том, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме, как указано в настоящей статье, включают, но не ограничиваются ими, следующие ситуации: [секретариату следует подготовить текст на основе результатов обсуждений в Рабочей группе]».

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

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

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

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

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

жения о форме, в которой может быть заключен договор или соглашение о проведении арбитражного разбирательства, представляется сомнительной.

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

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

III. ДОКУМЕНТ О ТОЛКОВАНИИ СТАТЬИ II(2) НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ

A. Общие замечания

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

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

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

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в которой учреждается Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что состав Комиссии сформирован с должным учетом надлежащего представительства основных экономических и правовых систем мира, а также развитых и развивающихся стран,

[3] *сознавая также* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[4] *будучи убеждена в том*, что широкое применение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения законности, в частности в области международной торговли,

[5] *отмечая*, что в соответствии со статьей II(1) Конвенции “каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства”; и отмечая далее, что в соответствии со статьей II(2) Конвенции “термин “письменное соглашение” включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами”,

[6] *отмечая также*, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологий в области коммуникаций, существовавших в то время, и что эти технологии в международной торговле разрабатывались наряду с развитием электронной торговли,

[7] *отмечая далее*, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле расширяются,

[8] *напоминая*, что на Конференции полномочных представителей, где была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, принята резолюция, в которой говорится, среди прочего, что Конференция “считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров…”,

[9] *считая*, что цель Конвенции, как она изложена в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, состоящая в повышении эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров, требует, чтобы толкование Конвенции отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике,

[10] *принимая во внимание*, что такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отражают мнение Комиссии и международного сообщества о том, что законодательство, регулирующее торгов-

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

лю и арбитраж, должно отражать новые методы коммуникации и деловой практики,

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

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

B. Обязательный характер

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

63. В дополнение к трудностям, связанным с необязательным характером такого документа, было высказано предположение о том, что, возможно, будет трудно обеспечить, чтобы те, кто несет ответственность за осуществление этого документа о толковании Нью-Йоркской конвенции, были в достаточной степени осведомлены о его существовании, и что, поскольку этот документ дает лишь ориентиры в отношении толкования, к желаемому толкованию можно лишь побуждать, но не принуждать. Еще одна указанная трудность заключается в существовании совокупности норм прецедентного права, касающихся статьи II Нью-Йоркской конвенции и отличающихся от толкования, которое, по всей вероятности, будет закреплено в этом документе, хотя существует также совокупность норм прецедентного права, соответствующих такому толкованию.

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

C. Форма документа о толковании

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

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

67. Было также высказано предположение о том, что документ может быть адресован законодателям, хотя было признано, что это может быть приемлемым только в том случае, если проявляется стремление к изменению законодательства, такому как изменение, предложенное к статье 7 Типового закона, а не к более широкому толкованию, которое может быть возможным в рамках существующих

положений Нью-Йоркской конвенции. Было отмечено, что Комиссия ранее адресовала рекомендации законодателям, например Рекомендацию о юридической ценности записей ЭВМ 1985 года (воспроизводится в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XVI: 1985 год, пункты 354–360), а также рекомендацию, содержащуюся в пункте 5 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[11].

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

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

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

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

E. Общие замечания в отношении содержания

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

F. Замечания по отдельным пунктам

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

73. Было внесено предложение о том, чтобы к положениям вступительной части был добавлен дополнительный пояснительный текст, отражающий историю разработки и применения Нью-Йоркской конвенции, в частности ее взаимосвязь с Генеральной Ассамблеей, и поддерживающий авторитет Комиссии как надлежащего органа для подготовки декларации о толковании. В этом отношении было отмечено, что вполне можно было бы сделать ссылку на Комиссию как на "центральный правовой орган в рам-

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

[12] В статье 3 говорится:

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

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

ках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли" (резолюция 54/103 от 17 января 2000 года), а также на тот факт, что членский состав Комиссии определяется при надлежащем учете справедливого географического распределения, что позволяет обеспечить соответствующее представительство различных географических регионов и основных экономических и правовых систем.

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

75. В связи с пунктом 10 было отмечено, что ссылка на меняющиеся обстоятельства может породить сомнения в отношении широкого толкования статьи II(2), которое в последнее время используется в некоторых странах, и что, соответственно, данный пункт необходимо исключить. Кроме того, поскольку пункт 11 сам по себе обеспечивает достаточное обоснование декларации о толковании, пункт 10 можно было бы исключить без каких бы то ни было последствий. Была высказана и иная точка зрения, которая заключалась в том, что пункт 10 обеспечивает важное основание для расширения сферы применения статьи II(2), особенно по той причине, что проект пересмотренного текста статьи 7 Типового закона об арбитраже включает формулировку, основывающуюся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которая представляет собой текст, конкретно призванный учитывать новые виды технологии. Кроме того, было отмечено, что пункт 10 документа A/CN.9/WG.II/WP.110 содержит формулировку, которая вполне может служить полезной ссылкой на последующие проекты декларации о толковании[13]. Эта точка зрения получила поддержку.

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

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

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

IV. ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР

A. Общие замечания

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

B. Текст и общее рассмотрение проектов предложений

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

[13] В соответствующей части текста пункта 10 говорится: "Отмечалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли; тем не менее было указано, что по-прежнему существуют определенные сомнения или различные мнения в отношении надлежащего толкования".

Вариант 1

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

i) просьба о соответствующей обеспечительной мере уже не была подана в какой-либо суд;

ii) арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, является недействительным;

iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по иной причине не смогла представить свое дело [в отношении обеспечительной меры];

iv) обеспечительная мера не была отложена или изменена третейским судом;

v) суд или третейский суд этого государства не мог распорядиться о принятии такой обеспечительной меры, которая была представлена для приведения в исполнение [или что обеспечительная мера явно является несоразмерной]; или

vi) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры не противоречит публичному порядку этого государства".

Вариант 2

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

Общие замечания

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

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

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

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

Вариант 1

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

конвенции) и что структуру этих положений следует использовать также для типового положения.

85. Для обеспечения соответствия со статьей 36 Типового закона об арбитраже и статьей V Нью-Йоркской конвенции было предложено использовать во вводной формулировке вместо слов "приводится в исполнение…, если только" слова "в приведении в исполнение… может быть отказано лишь". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что слово "может" в статье V Нью-Йоркской конвенции породило различные толкования (в некоторых правовых системах оно понимается как допускающее определенную свободу действий при принятии решения о приведении в исполнение, даже если существуют определенные основания для отказа, в частности, когда это не имеет принципиального значения и не влияет на существо окончательного решения, в то время как в других правовых системах выражение "может быть отказано лишь" понимается только как ограничивающее основания для отказа в приведении в исполнение". Согласно альтернативному предложению, следует сформулировать положение примерно следующего содержания: "приводится в исполнение…, за исключением того, что суд может по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение, если существует одно из следующих обстоятельств…". Хотя в отношении этого предложения были высказаны определенные возражения (поскольку было сочтено, что суд будет иметь возможность полагаться на другие основания, не перечисленные в этом положении, для отказа в приведении в исполнение или поскольку наличие основания, перечисленного в положении, не допускает какого-либо иного результата, помимо отказа в приведении в исполнение), преобладающее мнение состояло в том, что это предложение обеспечивает хорошую основу для дальнейшего рассмотрения. В том случае, если не удастся согласовать какого-либо единого режима (в частности, если внутреннее законодательство будет предусматривать более благоприятный режим по сравнению с режимом, установленным в типовом положении), было предложено использовать метод включения сноски в такое положение (по аналогии со сноской к статье 35(2) Типового закона об арбитраже), с тем чтобы указать, что если государство сохранит менее обременительные условия, то это не будет противоречить целям унификации, которые предполагается достичь благодаря принятию типового положения.

Вариант 1, подпункт (i)

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

Вариант 1, подпункт (ii)

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

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

Вариант 1, подпункт (iii)

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

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

такой меры в исполнение). Это возражение основывается на имеющем основополагающее значение для арбитража принципе равного отношения к сторонам, закрепленном в статье 18 Типового закона об арбитраже.

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

92. Для обеспечения равного отношения к сторонам и учета возможного значительного воздействия, которое обеспечительная мера ex parte может оказывать на ответчика, было предложено, чтобы приведению в исполнение такой меры предшествовало определенное судебное рассмотрение или чтобы в качестве альтернативного варианта было предусмотрено предоставление встречного обеспечения. Было также предложено надлежащим образом урегулировать эти вопросы в рамках подпункта (vi) на основе соображений публичного порядка; превалирующее мнение заключалось в том, что это является неприемлемым, так как придает слишком большое значение исключению по соображениям публичного порядка.

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

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

Вариант 1, подпункт (iv)

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

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

Вариант 1, подпункт (v)

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

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

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

100. Была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что нынешняя формулировка этого положения может привести к достижению разных результатов в разных странах. С учетом различий между мерами, известными в разных правовых системах, было высказано предположение о том, что то обстоятельство, что суд не мог распорядиться о принятии какой-либо конкретной меры, не является достаточным основанием для отказа в приведении в исполнение аналогичной меры, распоряжение о принятии которой вынесено в другой стране. Противоположная точка зрения заключалась в том, что нельзя ожидать, чтобы суд приводил в исполнение меру, которую он сам не смог назначить, поскольку в такой ситуации механизм обеспе-

чения выполнения распоряжения о такой мере отсутствовал бы и по этой причине приведение ее в исполнение было бы неэффективным. Было высказано предположение о том, что проблемы, касающиеся неизвестных распоряжений, могут быть частично решены путем предоставления суду возможности изменить формулировку такой меры следующим образом: "если только суд не может изменить формулировку обеспечительной меры в соответствии со своими процессуальными нормами" (было отмечено, что вопрос о возможном изменении формулировки затрагивается в пунктах 71–72 документа A/CN.9/WG.II/WP.110, раздел, озаглавленный "Возможные дополнительные положения"). Еще одно предположение, согласно которому это положение можно было бы исключить, поскольку данная ситуация уже охватывается подпунктом (vi), не получило поддержки.

101. Для учета различных мнений, высказанных в Рабочей группе, был предложен ряд следующих вариантов: сформулировать это положение, с тем чтобы в нем говорилось "если такая обеспечительная мера не может быть приведена в исполнение в пределах полномочий суда, установленных в процессуальных нормах"; включить формулировку "в приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано в той степени, в какой такая мера является несовместимой с процессуальными полномочиями, предоставленными суду процессуальным законодательством". Несмотря на неопределенность в отношении наилучшего возможного решения, по общему признанию, это положение основывается на приемлемом и разумном принципе и по этой причине его следует сохранить. Широкую поддержку получило также мнение о необходимости наделения суда полномочиями в отношении изменения формулировки конкретной меры в соответствии с его процессуальными полномочиями. Секретариату было предложено пересмотреть это положение, предусмотрев альтернативные решения, возможно, также путем добавления разъяснения в отношении тех ситуаций, которые входили бы в сферу его применения. Были приведены отдельные примеры обеспечительных мер, которые могут выходить за рамки полномочий конкретного национального суда, включая штрафы, распоряжения о замораживании части, а не всех активов данной стороны, имеющие обязательную силу судебные запреты в отношении сооружения стороной каких-либо объектов и, в целом, распоряжения, по которым суд не обладает соответствующими механизмами приведения в исполнение.

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

Подпункт (vi) и возможные дополнительные положения

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

C. Будущая работа

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

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

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

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

c) действительность арбитражного соглашения (исследование единообразных правил в отношении взаимосвязи между принципом, в соответствии с которым "арбитражный суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения" (статья 16(1) Типового закона об арбитраже), и сферой компетенции суда при принятии решения о направлении сторон в арбитраж в том случае, когда ответчик в ходе судебного разбирательства ссылается на наличие арбитражного соглашения, а истец утверждает, что арбитражное соглашение является недействительным (пункт 33).

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

V. СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Общие замечания

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

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

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

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

B. Статья 1

111. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 1:

"Статья 1. *Сфера применения*

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

2) Согласительная процедура является международной, если:

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

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

i) место, где будут проводиться встречи с посредником [если оно определено в соглашении о согласительной процедуре или в соответствии с ним];

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

c) стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан более чем с одной страной.

3) Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

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

Неимперативный характер проекта положений

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

Определение термина "коммерческий"

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

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

115. В качестве альтернативы этому подходу было предложено сформулировать текст сноски по аналогии со сноской*** к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (в которой предусматривается максимально широкая сферу применения Типового закона и одновременно устанавливаются конкретные исключения), с тем чтобы принимающие государства могли, если они того пожелают, расширять сферу применения типовых законодательных положений о согласительной процедуре и в то же время имели возможность исключать определен-

---

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

ные виды сделок из сферы применения типовых законодательных положений.

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

Международная или международная и внутренняя

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

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

119. Рабочая группа обсудила также вопрос о целесообразности включения в статьи дополнительных положений, позволяющих определить, когда типовые законодательные положения подлежат применению. В принципе было поддержано предложение о том, чтобы типовой режим применялся в том случае, если согласительная процедура проводится в государстве, которое приняло типовые положения. Тем не менее было указано, что в некоторых случаях довольно трудно определить место проведения согласительной процедуры; например, в тех случаях, когда участники обмениваются сообщениями при помощи электронных средств, не проводя фактических встреч в каком-либо одном государстве. Были выражены сомнения в отношении целесообразности использования места согласительной процедуры в качестве надлежащего критерия в тех случаях, когда такое место скорее выбирается по причинам удобства, а не потому, что между спором или сторонами и местом проведения согласительной процедуры существует какая-либо связь.

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

C. Статья 2

121. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 2:

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

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

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

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

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

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

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

123. В ходе последующих обсуждений было выдвинуто предложение (с которым Рабочая группа согласилась) расширить существующие статью 2(2) и статью 1 и выделить их в отдельные положения, в которых в соответствии со структурой Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ будет устанавливаться определение согласительной про-

цедуры, сфера применения типовых положений, момент начала согласительной процедуры, число и порядок выбора посредников, а также функции посредников, включая руководящие принципы организации согласительной процедуры.

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

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

D. Статьи 3–5

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

“Статья 3. *Связь между посредником и сторонами*

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

Статья 4. *Передача информации*

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

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

Статья 5. *Начало согласительной процедуры*

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

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

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

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

130. Было высказано предложение о том, что стороны могут договориться о проведении согласительной процедуры по инициативе одной из сторон в соответствии с их собственным соглашением или по предложению или в соответствии с постановлением суда или другого компетентного правительственного органа, и что проект статьи 5 должен охватывать такие ситуации, а также должен быть согласован с существом статьи 10 (“Обращение к арбитражному или судебному разбирательству”) и, в частности, с вариантом 3 этой статьи. Рабочая группа предложила Секретариату рассмотреть различные примеры приказов или предложений судов или других органов в отношении начала согласительной процедуры и просила правительства представить такие примеры Секретариату.

131. С тем чтобы не возникало никаких сомнений, в тех случаях, когда соглашение о проведении согласительной процедуры заключается в какой-либо иной форме помимо

письменной формы, Рабочая группа сочла в целом, что прямую ссылку на письменную форму в статье 5 следует исключить. Тем не менее было указано, что с учетом того факта, что начало согласительной процедуры может иметь такие последствия, как прерывание срока исковой давности, для целей доказывания целесообразно, чтобы начало согласительной процедуры подкреплялось документом в письменной форме, включая формы, эквивалентные письменной форме.

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

E. Статьи 6 и 7

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

"Статья 6. ***Прекращение согласительной процедуры***

Согласительная процедура прекращается:

a) подписанием сторонами мирового соглашения – в день подписания такого соглашения;

b) письменным заявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день представления такого заявления;

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.

Статья 7. ***Исковая давность***

1) *[Вариант 1:]* Начало согласительной процедуры прерывает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры. *[Вариант 2:]* Для целей приостановления течения срока исковой давности начало согласительной процедуры считается актом, прерывающим течение исковой давности.

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

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

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

136. Тем не менее в пользу сохранения этой статьи было указано, что с практической точки зрения она обеспечивает простое и полезное решение для значительного числа случаев и повышает привлекательность согласительной процедуры, гарантируя права сторон и не вынуждая их при этом обращаться к состязательной процедуре (которая

может быть сопряжена с необоснованно высокими судебными издержками). Отмечалось также, что это положение является особенно полезным в тех случаях, когда срок исковой давности является непродолжительным, что, как правило, имеет место, например, при предъявлении исков, вытекающих из договоров перевозки.

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

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

F. Статья 8

139. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 8:

"Статья 8. ***Допустимость доказательств в других разбирательствах***

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

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

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

c) предложения посредника;

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

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

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

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

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

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

143. Было предложено разъяснить, что ссылка на "третью сторону" в пункте 1 не означает ссылку на какую–либо из сторон согласительной процедуры, а относится к лицу, которое не является стороной согласительной процедуры и может использовать в качестве доказательства доводы, признания, предложения и другие факты, упомянутые в подпунктах *(a)–(d)* пункта 1. Слова "спорных вопросов или" в подпункте *(a)* были сохранены в квадратных

скобках до рассмотрения вопроса о том, является расширение сферы применения этого положения в результате использования таких слов обоснованным, не имеющим чрезмерных последствий и достаточно ясным. Было предложено исключить подпункты *(b)*, *(c)* и *(d)* пункта 1, оставив подпункт *(a)*, который следует сформулировать в виде общего правила в целях упрощения данного положения. Рабочая группа отклонила это предложение, поскольку она отдала предпочтение более конкретной и ясной формулировке существующего пункта 1. Было предложено включить также ссылку на предложение провести согласительную процедуру или на заявление о безуспешном завершении согласительной процедуры, с тем чтобы разъяснить, что ни на одно из этих заявлений нельзя полагаться или же использовать их иным образом.

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

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

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

G. Статья 9

147. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 9:

"Статья 9. ***Роль посредника в других разбирательствах***

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

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

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

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

149. Было предложено исключить слова "если стороны не договорились об ином", с тем чтобы данное положение ни при каких обстоятельствах не разрешало посреднику выступать в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон или чтобы, в противном случае, типовые положения не распространялись на случай, когда посредник выступает представителем или адвокатом какой-либо стороны. Связанное с этим предложение состояло в том, что возможность выполнения посредником функции арбитра не должна определяться исключительно исходя из принципа автономии сторон, поскольку это может подорвать доверие к арбитражному разбирательству и создать проблемы в процессе обеспечения исполнения арбитражного решения. Тем не менее Рабочая группа сочла, что подход, который применяется в существующей формулировке пункта 1 и в соответствии с которым действие данного положения определяется исходя из принципа автономии сторон, является обоснованным. Было указано, что за сторонами следует сохранить полный контроль в отношении данного вопроса. Что касается назначения посредника в качестве арбитра, то было указано, что соглашаясь на выполнение посредником функции арбитра, стороны отказываются от выдвижения впоследствии каких-либо связанных с этим возражений.

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

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

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

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

H. Статья 10

154. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 10:

"Статья 10. ***Обращение к арбитражному или судебному разбирательству***

[Вариант 1]

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

[Вариант 2]

Стороны могут договориться о том, чтобы во время согласительной процедуры не возбуждать арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры. Тем не менее сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство, если, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав [и если эта сторона уведомляет другую сторону о своем намерении возбудить такое разбирательство]. Возбуждение такого разбирательства этой стороной само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.

[*Вариант 3*]

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

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

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

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

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

I. Статьи 11 и 12

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

"Статья 11. ***Арбитр, действующий в качестве посредника***

Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью арбитра.

Статья 12. ***Приведение в исполнение мирового соглашения***

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

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии: урегулирование торговых споров: возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: письменная форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры, согласительная процедура: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.II/WP.110)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–9	394
I.	ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ	10–51	395
A.	Вступительные замечания	10–14	395
B.	Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения	15–26	396
	Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения	16–26	396
C.	Средство толкования в отношении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции	27–51	398
a)	Введение	27	398
b)	Венская конвенция о праве международных договоров	28–34	399
c)	Пример использования средства толкования	35–41	399
d)	Орган по подготовке средства толкования	42–48	400
e)	Предварительный проект возможных декларации и рекомендации	–	401
f)	Смежные вопросы	49–51	402
II.	ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР	52–80	402
A.	Вступительные замечания	52–55	402
B.	Типовое законодательное положение о приведении в исполнение обеспечительных мер	56–62	403
C.	Возможные дополнительные положения	63–80	404
III.	СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА	81–112	406
A.	Вступительные замечания	81–86	406
B.	Типовые законодательные положения о согласительной процедуре	87–112	407
	Статья 1. Сфера применения	87–90	407
	Статья 2. [Общие положения] [Проведение согласительной процедуры]	91–92	408
	Статья 3. Связь между посредником и сторонами	93	409
	Статья 4. Передача информации	94	409
	Статья 5. Начало согласительной процедуры	95–96	409
	Статья 6. Прекращение согласительной процедуры	–	409
	Статья 7. Исковая давность	97	409
	Статья 8. Допустимость доказательств в других разбирательствах	98–100	410
	Статья 9. Роль посредника в других разбирательствах	101	410
	Статья 10. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	102	410
	Статья 11. Арбитр, действующий в качестве посредника	103–104	411
	Статья 12. Приведение в исполнение соглашения об урегулировании	105–112	411

ВВЕДЕНИЕ

1. В ходе своей тридцать первой сессии Комиссия провела 10 июня 1998 года специальное юбилейное заседание – День Нью-Йоркской конвенции – в ознаменование сороковой годовщины принятия Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) (Нью-Йоркская конвенция). Кроме представителей государств – членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии приняли участие около 300 приглашенных. Вступительное слово произнес Генеральный секретарь. Помимо выступлений бывших участников дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, были заслушаны доклады ведущих экспертов в области арбитража, в которых рассматривались вопросы популяризации Конвенции, ее введения в действие и применения. Некоторые доклады касались проблем, выходящих за рамки самой Конвенции, в частности взаимосвязи Конвенции с другими международно-правовыми документами по международному торговому арбитражу, а также реальных трудностей, с которыми приходится сталкиваться на практике, но которые не нашли отражения в действующих законодательных или незаконодательных текстах об арбитраже[1].

2. В докладах, представленных на юбилейном заседании, были выдвинуты различные предложения о представлении Комиссии некоторых возникших на практике проблем, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о желательности и целесообразности проведения Комиссией работы по этой тематике. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия, с учетом дискуссий, состоявшихся в ходе проведения Дня Нью-Йоркской конвенции, сочла целесообразным рассмотреть вопрос о возможной будущей работе в области арбитража на своей тридцать второй сессии. Она обратилась к секретариату с просьбой подготовить записку, которая послужила бы основой для обсуждения Комиссией этого вопроса[2].

3. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия имела в своем распоряжении подготовленную записку, озаглавленную "Возможная будущая работа в области международного торгового арбитража" (A/CN.9/460)[3]. Приветствуя возможность обсудить вопрос о желательности и целесообразности дальнейшего развития международного торгового арбитражного права, Комиссия в целом признала, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 года) и использования Арбитражного и Согласительного регламентов ЮНСИТРАЛ, а также определить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений в отношении совершенствования арбитражных законов, регламентов и практики[4].

4. Во время обсуждения этой темы в Комиссии остался открытым вопрос относительно формы будущей работы. Было принято решение, что этот вопрос следует решать позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или незаконодательного текста (например, типовых договорных положений или практического руководства). При этом подчеркивалось, что, даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Нью-Йоркской конвенции[5].

5. Комиссия поручила эту работу одной из ее трех рабочих групп – Рабочей группе по арбитражу, и постановила, что приоритетными вопросами для этой Рабочей группы должны стать согласительная процедура[6], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[7], приведение в исполнение обеспечительных мер[8] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено[9]. Рабочая группа по арбитражу (ранее именуемая Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе на тридцать второй сессии Комиссии в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/468).

6. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной подготовке согласованных текстов по согласительной процедуре, обеспечительным мерам и письменной форме арбитражных соглашений. По этим трем темам Рабочая группа приняла решения, на которые секретариат просили опираться при подготовке проектов для нынешней сессии Рабочей группы. Кроме того, Рабочая группа провела обмен предварительными мнениями по другим темам, которые могут быть затронуты в будущем (документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

7. Комиссия на своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) одобрила работу, проделанную до настоящего времени Рабочей группой. Комиссия заслушала различные замечания относительно того, что работа по пунктам повестки дня Рабочей группы проводилась своевременно и была необходима для того, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности и предсказуемости при использовании арбитража и согласительной процедуры в международной торговле. Она отметила, что Рабочая группа определила также ряд других тем с различными уровнями приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем для будущей работы (документ A/CN.9/468, пункты 107–114). Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем (A/55/17, пункт 395).

---

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

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

[3] Эта записка была составлена с учетом идей, предложений и соображений, высказанных на различных форумах, в частности в ходе проведения Дня Нью-Йоркской конвенции (*Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects*, United Nations publication, Sales No. E.99.V.2); Конгресса Международного совета по торговому арбитражу, Париж, 3–6 мая 1998 года (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999); и других международных конференций и форумов, например лекции 1998 года по теме "Новые горизонты": Gerold Herrmann, "Does the world need additional uniform legislation on arbitration?" *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, p. 211.

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

[5] Там же, пункты 337–376 и 380.

[6] Там же, пункты 340–343.

[7] Там *же*, пункты 244–345.

[8] Там же, пункты 371–373.

[9] Там же, пункты 374–375.

8. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем вопросам, когда в результате решений суда правовые аспекты остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающих рассмотрения помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции; выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований; свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору; остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции; и полномочия третейского суда по присуждению процентов. С одобрением было отмечено, что в вопросе об арбитражных разбирательствах в режиме "он-лайн" (т. е. таких арбитражных разбирательствах, значительная часть которых или которые полностью проводятся с использованием электронных средств коммуникации) Рабочая группа по арбитражу будет сотрудничать с Рабочей группой по электронной торговле. В отношении возможного приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены, было высказано мнение о том, что в связи с этим вопросом не должно возникнуть много проблем и что прецедентное право, породившее этот вопрос, не следует рассматривать как тенденцию (A/55/17, пункт 396).

9. Настоящий документ подготовлен в соответствии с обсуждением в Рабочей группе этих трех тем и включает проекты положений, составленные на основе принятых Рабочей группой решений.

I. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения

A. *Вступительные замечания*

10. При рассмотрении Рабочей группой на ее тридцать второй сессии вопроса о требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения было в целом отмечено, что необходимы положения, соответствующие существующей практике в международной торговле, касающейся требований в отношении письменной формы. Отмечалось, что в некоторых отношениях такая практика уже больше не соответствует позиции, изложенной в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции (и в других международно-правовых текстах, основывающихся на этой статье), если ее толковать в узком смысле. Отмечалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли; тем не менее было указано, что по-прежнему существуют определенные сомнения или различные мнения в отношении надлежащего толкования. Наличие таких сомнений и отсутствие единообразного толкования создают проблемы в международной торговле, поскольку в результате снижается предсказуемость и определенность международных договорных обязательств. Кроме того, было отмечено, что текущая арбитражная практика отличается от той практики, которая существовала на момент принятия Нью-Йоркской конвенции, поскольку в настоящее время арбитраж широко применяется для урегулирования международных коммерческих споров и может рассматриваться как обычная практика, а не исключение, которое сторонам следует тщательно рассмотреть, прежде чем выбирать какое-либо другое средство урегулирования споров помимо судебного разбирательства (документ A/CN.9/468, пункт 88; дальнейшее обсуждение отражено в пунктах 89–99 этого документа).

11. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что цель обеспечения единообразного толкования требований в отношении формы в соответствии с потребностями международной торговли может быть достигнута путем разработки типового законодательного положения, разъясняющего, во избежание сомнений, сферу применения пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже; разработки руководства для разъяснения оснований и цели такого типового законодательного положения; а также путем принятия декларации, резолюции или заявления по вопросам толкования Нью-Йоркской конвенции, в котором будет отражено более широкое понимание требования в отношении формы. По вопросу о существе такого типового законодательного положения и документа о толковании, которые можно было бы разработать, Рабочая группа пришла к мнению о том, что для заключения действительного арбитражного соглашения необходимо установить, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было достигнуто и что существует определенное письменное подтверждение такого соглашения (A/CN.9/468, пункт 99).

12. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о том, может ли статье II(2) Нью-Йоркской конвенции быть дано широкое толкование, охватывающее сообщения, переданные с помощью электронных средств, как они определены в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было отмечено, что Руководство по принятию Типового закона об электронной торговле, которое представляет собой документ, принятый Комиссией, было составлено с целью разъяснения взаимосвязи между Типовым законом об электронной торговле и международными документами, такими как Нью-Йоркская конвенция и другие международные документы по торговому праву. В пункте 6 Руководства высказывается мнение о том, что Типовой закон об электронной торговле "в ряде случаев может быть полезным в качестве инструмента для толкования действующих международных конвенций и иных международных документов, создающих юридические препятствия для использования электронной торговли в результате того, что в них, например, устанавливается требование об обязательном письменном оформлении некоторых документов и договорных положений" (документ A/CN.9/468, пункт 100; дальнейшее обсуждение отражено в пунктах 101–106).

13. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить проект документа, который подтверждал бы, что статья II(2) Нью-Йоркской конвенции должна толковаться как охватывающая электронные сообщения, как они определены в статье 2 Типового закона об электронной торговле (A/CN.9/468, пункт 106).

14. Проекты, представленные ниже в разделах B и C, подготовлены с учетом этих обсуждений в Рабочей группе.

B. *Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения*

15. В соответствии с решением Рабочей группы Секретариат подготовил типовой законодательный текст, изменяющий пункт 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[10].

Статья 7. *Определение и форма арбитражного соглашения*

[Пункт 1 Типового закона остался без изменения:]

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

Проект пункта 2 статьи 7:

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Для целей настоящего Закона под "письменной формой" понимается любая форма [*вариант 1:*], при условии, что [текст] [содержание] арбитражного соглашения является приемлемым настолько, чтобы его можно было использовать для последующей ссылки независимо от его подписания сторонами [*вариант 2:*], что [обеспечивает] [сохраняет] фиксацию такого соглашения[11], невзирая на то, подписано оно сторонами или нет.

3) Арбитражное соглашение отвечает требованиям пункта 2, если оно:

a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами;

b) заключается путем обмена письменными сообщениями;

c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [на законных основаниях] заключен путем акцептования или акта, представляющего собой акцептование, например, исполнения или отказа от возражения со стороны другого участника;

d) содержится в подтверждении договора, при условии что положения о подтверждении договора [законным образом] приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо, в той мере, в какой это предусмотрено законом или обыкновением, путем отказа от возражений;

e) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора;

f) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;

g) [содержится в тексте, ссылка на который делается в договоре, заключенном в устной форме, при условии, что такое заключение договора является обычным делом [что арбитражные соглашения в таких договорах являются обычным делом] и что подобная ссылка является таковой, что делает эту оговорку частью договора.]

4) Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Примечания

16. В проекте пункта 3 с некоторыми подробностями предусмотрены ситуации, в которых арбитражное соглашение отвечает требованиям пункта 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли цель пункта 3 в ее широком смысле достичь с помощью более краткой и более общей формулировки, например, такой как нижеследующая:

3) Арбитражное соглашение отвечает требованиям пункта 2, если оно содержится в документе, направленном одной стороной другой стороне или какой-либо третьей стороной обеим сторонам, при условии, что в соответствии с законом или обычаем содержание этого документа считается частью договора.

17. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа рассмотрела несколько типичных примеров ситуаций, когда стороны договорились о содержании договора, включающего арбитражное соглашение, и имеется письменное подтверждение этого договора, но, тем не менее, действующее право может быть истолковано в его узком смысле, как делающее арбитражное соглашение недействительным или ставящее его действительность под сомнение. Это может произойти в тех случаях, когда: *a)* стороны не подписали документ, содержащий арбитражное соглашение (что обычно происходит, когда стороны при заключении договора находятся в разных местах), и *b)* процедура, используемая сторонами для заключения договора, не отвечает требованиям "обмена письмами или телеграммами" [статья II(2) Нью-Йоркской конвенции] при буквальном его толковании. К числу таких фактических ситуаций относятся следующие:

a) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется одной стороной, направляющей в письменном виде условия договора другой стороне, которая выполняет свои обязательства по данному договору, не возвращая или не производя какой-либо другой "обмен" договора;

b) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется на основе текста договора, предложенного одной стороной, который не был прямо принят в письменной форме другой стороной, однако другая сторона ссылается в письменной форме на данный договор в последующей корреспонденции, счете-фактуре или аккредитиве путем упоминания, например, даты его заключения или номера договора;

c) договор заключается через посредника, которые выдает текст, удостоверяющий то, что согласовали стороны между собой, включая арбитражную оговорку, но при этом между сторонами не имел место какой-либо прямой обмен письменными общениями;

---

[10] Некоторые национальные законодательные тексты, которые были использованы при подготовке этих проектов, приводятся в пунктах 24–32 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, озаглавленного "Возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: согласительная процедура, обеспечительные меры, письменная форма арбитражного соглашения".

[11] Вариант 1 основан на статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, тогда как вариант 2 подготовлен по образцу пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

d) ссылка в устном соглашении на совокупность условий в письменной форме, которые могут иметь стандартную форму, содержащую арбитражное соглашение;

e) коносамент, включающий условия основной чартер-партии путем отсылки;

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

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

h) коносамент, содержащий арбитражную оговорку, который не подписан грузоотправителем или последующим держателем;

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

j) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям после новации или уступки основного договора третьей стороне;

k) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям в том случае, когда третья сторона осуществляет суброгированные права;

l) права и обязательства по арбитражным соглашениям в том случае, когда интересы в договорах утверждаются правопреемниками сторон после слияния или разъединения компаний, в результате чего корпоративное юридическое лицо уже не является одним и тем же[12].

18. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить проект типового положения в свете этих фактических ситуаций, с тем чтобы определить, охватывает ли их проект надлежащим образом в той мере, в какой это предусматривается Рабочей группой.

19. Предполагается, что случай *a)* (заключение договора не путем направления извещения, а иным образом) будет охватываться подпунктами *c)* и *d)* пункта 3 проекта. Случай *b)* (ссылка на условия договора в последующей корреспонденции) можно считать урегулированным, поскольку в пункте 3 проекта не требуется письменное согласие с условиями договора, содержащими арбитражную оговорку (кроме того, многие суды истолковывали существующий текст статьи II Нью-Йоркской конвенции так, что ссылка в последующей корреспонденции на текст договора, предложенный другой стороной, означает согласие с этими условиями, включая арбитражную оговорку). Случай *c)* (посредник) охватывается подпунктом *e)* пункта 3 проекта. Случай *d)* (устная ссылка на письменные условия) рассматривается в подпункте *g)* пункта 3 проекта .

20. В отношении случаев *f)* и *g)* (договор с арбитражным соглашением сопровождается другим договором, добавлением, продлением, новацией или урегулированием) представляется, что заключения судов в значительной мере зависят от фактической стороны каждого случая. В частности, суды принимают решения путем толкования первоначального договора и последующих соглашений и определения того, намеревались ли стороны перенести некоторые условия первоначального договора, включая арбитражное соглашение, в последующее соглашение. В то же время представляется, что помимо фактической стороны дела суды руководствуются своим собственным мнением об арбитражном разбирательстве, а также о том, следует ли толковать требование в отношении письменной формы широко или узко. Например, при рассмотрении вопроса о том, относится ли последующее устное соглашение к сфере действия арбитражной оговорки, содержащейся в первоначальном договоре, один суд постановил, что ввиду активной политики в пользу арбитражного разбирательства спор не будет передаваться в арбитраж лишь в том случае, если с полной определенностью можно утверждать, что стороны не намеревались передавать его в арбитраж. В аналогичном случае, когда первоначальный письменный договор сопровождался другим связанным с ним договором, другой суд придерживался точки зрения, согласно которой, даже если бы суд подверг соглашение узкому толкованию, имеющихся свидетельств недостаточно для того, чтобы убедительно доказать, что стороны не намеревались передавать спор в арбитраж, и счел необходимым передать спор для арбитражного разбирательства. С другой стороны, при рассмотрении вопроса о том, охватывается ли протокол к договору арбитражной оговоркой в первоначальном договоре, суд постановил, что действие этой оговорки не распространяется на протокол, поскольку, чтобы оговорка приобрела обязательную силу, стороны должны были конкретно указать на это. Кроме того, у судов нет единообразного решения относительно дополнительного вопроса о том, охватывает ли арбитражная оговорка в первоначальном договоре последующий спор в том случае, когда спор по договору урегулирован и возникает новый спор, касающийся соглашения об урегулировании.

21. Указанное отсутствие единообразных подходов к ситуациям *f)* и *g)* можно рассматривать как проблему в международной торговле. Однако, поскольку разрешение этих ситуаций, как представляется, в значительной мере зависит от фактической стороны каждого дела и толкования намерения сторон, может оказаться трудным найти законодательное решение, которое было бы значимым и общепризнанным. Тем не менее проект типового положения может помочь в разрешении некоторых из этих вопросов, в частности, когда стороны намеревались распространить на последующий договор действие предыдущего договора, содержащего арбитражное соглашение, а этот последующий договор не был подписан обеими сторонами или не содержится в обмене письменными документами.

22. При рассмотрении случаев *i) – l)* предполагается, что арбитражное соглашение на законных основаниях заклю-

[12] Эти фактические ситуации перечислены в пункте 12 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1. К ним также отнесен случай, когда истец стремится возбудить арбитражное разбирательство против какого-либо субъекта, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, или случай, когда субъект, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, стремится полагаться на такое соглашение для возбуждения арбитражного разбирательства путем, например, использования теории "группы компаний" [там же, пункт 12 *m)*]. Тем не менее Рабочая группа сочла, что такая ситуация порождает трудные вопросы, и идея согласованного правила не получила широкого признания (A/CN.9/468, пункт 95).

чено двумя сторонами (или группой из нескольких сторон), и вопрос сводится к тому, станет ли третье лицо, которое позднее становится участников договора или приобретает право ссылаться на условия договора, также стороной арбитражного соглашения. Третье лицо может стать стороной договора или взять на себя права и обязательства по этому договору на основании соглашения между первоначальными сторонами договора (например, когда третьей стороне по договору предоставляются какие-то льготы, когда договор или некоторые права по договору переуступаются третьей стороне, когда новое лицо становится стороной договора в результате новации или когда в результате слияния или разъединения юридического лица новое юридическое лицо может осуществлять права и исполнять обязательства). Третье лицо может также стать стороной договора в силу действия закона, например, когда страховщик в порядке суброгации получает возможность пользоваться правами застрахованной стороны. Такие случаи рассматривались судами, и решения принимались путем толкования закона, регулирующего передачу прав и обязательств по договору.

23. Когда Рабочая группа обсуждала случаи *i) – l)*, предполагалось, что они не будут охватываться типовым законодательным положением (A/CN.9/468, пункт 95). Рабочая группа, возможно, пожелает согласиться с этим предположением. Либо она может пожелать глубже изучить этот вопрос, с тем чтобы решить, будет ли целесообразным изложить принцип, согласно которому, если какое-либо лицо, не являющееся стороной договора, становится (по соглашению сторон договора или в силу действия закона) стороной договора или может в силу своего собственного права ссылаться на какое-либо условие договора или применять его, то для этого лица любое арбитражное соглашение в договоре является обязательным.

Коносамент [(случаи e) *и* h)*]*

24. Использование коносаментов приводит к возникновению различных вопросов, касающихся действительности арбитражного соглашения. Один из вопросов зависит от того, содержит ли сам коносамент арбитражную оговорку или же коносамент выдан на основании чартера, что обычно означает, что этот коносамент не содержит арбитражную оговорку, а скорее различными способами ссылается на положения, содержащиеся в чартере, в том числе и на арбитражную оговорку. В праве (включая прецедентное право) недостаточно четко предусмотрено, какого рода ссылка необходима для того, чтобы арбитражная оговорка была на законных основаниях включена в коносамент. Например, иногда считается достаточным включить в арбитражную оговорку общую ссылку, такую как “все положения и условия чартера”, но так бывает не всегда. Такая ссылка, например, считается недостаточной, если в чартере арбитражная оговорка сформулирована как охватывающая “споры, возникающие на основании чартера” без прямой ссылки на споры на основании коносамента; в подобном случае для того, чтобы формулировка арбитражной оговорки была “управляемой” и охватывала также споры на основании коносамента, требуется более конкретная ссылка. С другой стороны, общая ссылка считается достаточной, если арбитражная оговорка в чартере сформулирована так, чтобы охватывать споры на основании чартера и коносамента, выданного согласно чартеру. В национальном законодательстве ряда стран содержится конкретное положение по этому вопросу. Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что этот вопрос надлежащим образом рассматривается в пункте 4 проекта, в котором не уточняется, что представляет собой действительную ссылку на закон, регулирующий включение путем общей ссылки или ссылки на какие-либо специальные положения о включении в коносамент арбитражных оговорок, содержащихся в чартере.

25. Другой вопрос может возникнуть в связи с практикой, согласно которой коносамент подписывается только перевозчиком, а не другой договаривающейся стороной (грузоотправителем/экспортером). В рамках действующего права этот вопрос решается различными путями, например, арбитражные оговорки в коносаменте являются обязательными для грузоотправителя, поскольку они рассматриваются как случаи sui generis, не требующие письменного уведомления или подписи грузоотправителя; поскольку требование в отношении письменной формы истолковывается широко и охватывает практику выдачи коносаментов; или поскольку считается, что грузоотправитель направил (путем подготовки и передачи перевозчику определенной письменной информации для включения в коносамент, в частности касающейся описания товаров, или путем заполнения бланка коносамента, содержащего арбитражную оговорку) письменное сообщение перевозчику, который в свою очередь подписывает коносамент и вручает его грузоотправителю. В любом случае Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что этот вопрос в достаточной степени рассматривается в подпункте *c)* пункта 3 проекта.

26. Еще один вопрос, касающийся коносамента, заключается в том, является ли арбитражная оговорка в коносаменте обязательной для грузополучателя (который не является договаривающейся стороной на момент выдачи коносамента) на основании действительной передачи или индоссамента коносамента[13]. Хотя многие суды пришли к выводу (одни, опираясь на специальное законодательство, другие – нет) о том, что арбитражная оговорка в коносаменте является обязательной для грузополучателя, некоторые суды так не считают. Даже если арбитражное соглашение, содержащееся в коносаменте, станет обязательным для грузополучателя, могут сохраняться неясности относительно того, в какой именно момент оно становится обязательным для грузополучателя (например, в момент получения или запроса поставки товара перевозчиком). Рабочая группа, возможно, пожелает отнестись к этому вопросу как к конкретной проблеме, аналогичной тем, что рассматриваются в пунктах 22 и 23, выше, и основывающейся на праве в отношении перевозок, поэтому для принятия какого-либо решения ее не следует смешивать с правом, регулирующим передачу договорных прав и обязательств третьим сторонам.

C. *Средство толкования в отношении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции*

a) *Введение*

27. Как отмечалось в пункте 11, выше, Рабочая группа признала, что одним из возможных способов достижения

[13] Этот вопрос можно сочетать с вопросом о включении путем ссылки в ситуации, когда в коносаменте делается ссылка на положения чартера, включая арбитражную оговорку, и проблема сводится к тому, является ли такая оговорка обязательной для грузополучателя (который может не знать об арбитражной оговорке) в силу индоссамента коносамента; эта проблема рассматривается, например, в пункте 2 статьи 22 Гамбургских правил.

цели обеспечения единообразного толкования требований в отношении формы в соответствии с потребностями международной торговли может также быть принятие декларации, резолюции или заявления по вопросам толкования Нью-Йоркской конвенции, в которых будет отражено широкое понимание требования в отношении формы. Отмечалось, что для определения оптимального подхода следует глубже изучить вопрос о том, как наилучшим образом добиться единообразного толкования Нью-Йоркской конвенции с помощью декларации, резолюции или заявления, включая последствия с точки зрения международного публичного права (A/CN.9/468, пункт 93). Приведенный ниже текст подготовлен для содействия рассмотрению вопроса о том, какой подход лучше всего использовать.

b) *Венская конвенция о праве международных договоров*

28. В Венской конвенции о праве международных договоров (1969 года) (Венская конвенция) предусмотрено несколько методов определения значения договорного положения. Статья 31, озаглавленная "Общее правило толкования", гласит:

"1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

b) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашения участников относительно его толкования;

c) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками. (Выделено нами)

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение".

29. Статья 32, озаглавленная "Дополнительные средства толкования", гласит:

"Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

a) оставляет значение двусмысленным или неясным; или

b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными".

30. Как представляется, средство толкования, которое должно быть рассмотрено Рабочей группой, может основываться на пункте 3 *b)* статьи 31 Венской конвенции, учитывая, что потребность в четком толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции возникает в результате изменений технологий в области коммуникаций и деловой практики, а также более активного использования и признания торгового арбитража в международной торговле.

31. Еще одна возможность может заключаться в том, чтобы положить в основу этого средства последующее соглашение между государствами, являющимися сторонами Нью-Йоркской конвенции [как это предусматривается в пункте 3 *a)* статьи 31]. Однако, как представляется, в связи с этой возможностью от каждого государства потребуется выразить свое согласие в индивидуальном порядке, что может оказаться длительным процессом, и пока в ходе этого процесса государства – стороны Конвенции будут выражать свое согласие, могут возникнуть сомнения относительно надлежащего способа толкования Конвенции.

32. Как указывается в пунктах 1 и 2 статьи 31 Венской конвенции, контекст договора, а также его объект и цель подлежат толкованию. Ссылку на такой контекст, а также объект и цель, можно встретить в резолюции, содержащейся в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, которым завершается Нью-Йоркская конвенция. В этой резолюции говорится, что Конвенция направлена на то, чтобы "способствовать увеличению эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров…".

33. В резолюции Конференции далее говорится:

"Она считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров, отмечает работу, уже выполненную в этой области различными существующими организациями[2], и предлагает, чтобы, в порядке дополнения работы указанных учреждений, надлежащее внимание уделялось определению подходящего объекта для образцовых арбитражных законов и другим надлежащим мерам поощрения и развития такого законодательства;

---

[2] Например, Международным институтом унификации частного права и Межамериканским советом юристов".

(*Резолюция Конференции, содержащаяся в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу – 10 июня 1958 года*)

34. В резолюции, принятой одновременно с открытием Конвенции для подписания, выражается цель Конференции, а именно, "заключение конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и рассмотрение возможных других мер для увеличения эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров".

c) *Пример использования средства толкования*

35. Примером и прецедентом использования средства толкования конвенции является декларация и рекомендация, принятые на четырнадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву в связи с

Конвенцией о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 года.

36. В Пояснительном докладе, опубликованном Гаагской конференцией, говорится, что

> "В начале 50-х годов купля-продажа потребительских товаров, как правило, не пользовалась специальным режимом во внутреннем праве, и на нее распространялось действие норм, применимых к договорам в целом. Соответственно, в то время не было необходимости в разработке специальных правил выбора правовых норм для договоров купли-продажи потребительских товаров. Поэтому в Конвенции 1955 года о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, выбор права в отношении "ventes à charactère international d'objet mobiliers corporels" регулируется без проведения различия между куплей-продажей потребительских товаров и другими видами купли-продажи.
>
> Начиная с 60-х годов, во многих странах внутренний правовой режим купли-продажи потребительских товаров претерпел резкие изменения; в частности, впервые была обеспечена существенная защита покупателя от многих видов несправедливой практики или специальных рисков"[14].

37. В частности, было сочтено, что предусмотренные в Конвенции правила выбора правовых норм, вероятно, обеспечивали недостаточную сферу действия для защитных мер, которые можно принять, например, в рамках внутреннего права страны обычного проживания потребителя. На этом фоне первоначально предполагалось, что будет подготовлен протокол к Конвенции 1955 года, который позволит государствам – сторонам Конвенции сделать оговорки о неприменении Конвенции к купле-продаже потребительских товаров или об исключении такой купли-продажи из сферы действия Конвенции[15]. Однако, как говорится в Пояснительном докладе:

> "Предложение о протоколе было признано не только поднимающим сложные вопросы международного публичного права, но и ставящим перед Конференцией политический вопрос общего характера, а именно, каким образом можно приспособить существующие Гаагские конвенции, если это вообще возможно, чтобы учесть возникающие новые проблемы или появляющиеся фундаментальные изменения в подходах к данной области права"[16].

38. После подробного обсуждения протокол к Конвенции 1955 года не был принят. Вместо этого на сессии было принято решение, касающееся купли-продажи потребительских товаров, в форме декларации и рекомендации, которые приводятся в пункте 41, ниже.

39. Как отмечается в Пояснительном докладе,

> "С правовой точки зрения в отношении точного характера и значения Декларации могут быть различные мнения. Однако на четырнадцатой сессии был сделан вывод о том, что Декларация представляет собой наиболее эффективное и практичное решение проблемы приспособления Конвенции к изменениям за последнюю четверть века в регулировании договоров купли-продажи потребительских товаров в рамках материального права"[17].

40. С целью сбора и распространения информации о мерах, принятых в соответствии с Декларацией, в Рекомендации поощряется представление докладов о таких мерах Постоянному бюро Гаагской конференции[18].

41. Текст Декларации и Рекомендации гласит:

> "Декларация и Рекомендация в отношении сферы действия Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, заключенной 15 июня 1955 года
>
> I – ДЕКЛАРАЦИЯ
>
> Государства – участники четырнадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву,
>
> сознавая, что в настоящее время во многих странах существуют меры по защите потребителей;
>
> принимая во внимание, что при обсуждении *Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года* интересы потребителей не учитывались;
>
> признавая желание некоторых государств, ратифицировавших Конвенцию, иметь специальные нормы о праве, применимом к купле-продаже потребительских товаров;
>
> настоящим заявляют, что *Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года* не мешает государствам-участникам применять специальные нормы о праве, применимом к купле-продаже потребительских товаров.
>
> II – РЕКОМЕНДАЦИЯ
>
> Конференция рекомендует государствам – сторонам *Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года*, которые применяют специальные нормы о праве, применимом к купле-продаже потребительских товаров, информировать Постоянное бюро об этом факте"[19].

d) *Орган по подготовке средства толкования*

42. При рассмотрении возможности подготовки средства толкования в отношении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции Рабочая группа не рассматривала в полном объеме вопрос о возможных надлежащих органах по подготовке такого средства.

43. Одной из возможностей была бы подготовка такого средства государствами, являющимися сторонами Нью-Йоркской конвенции. Такое средство толкования, согласованное государствами-участниками, относилось бы к сфере действия пункта 3 *a)* статьи 31 Венской конвенции.

44. Другая возможность состоит в подготовке средства толкования Комиссией. Впоследствии такое средство толкования можно было бы отметить в одной из резолюций Генеральной Ассамблеи.

---

[14] Explanatory Report by Arthur Taylor von Mehren, Conference de La Haye de droit international prive (Гаагская конференция по международному частному праву), *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Tome II, Ventes aux consommateurs, Consumer sales, Edités par le Bureau Permanent de la Conférence*, 1982, p. 182.

[15] Ibid., p. 183.

[16] Ibid., p. 184.

[17] Ibid., p. 186.

[18] Ibid., p. 187.

[19] Conference de La Haye de droit international prive (Гаагская конференция по международному частному праву), *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 Octobre 1980, Tome I, Matières diverses, Miscellaneous matters*, p. 62.

45. Что касается полномочий Комиссии по толкованию Нью-Йоркской конвенции, то основанием для таких полномочий послужил бы текст резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи об учреждении ЮНСИТРАЛ[20]. Этой резолюцией Генеральная Ассамблея учредила Комиссию, "которая будет иметь своей целью содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли…" [раздел I резолюции 2205 (XXI)].

46. В пункте 8 раздела II резолюции 2205 (XXI) говорится:

"Комиссия содействует прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли путем:

a) координирования работы организаций, работающих в этой области, и поощрения сотрудничества между ними;

b) поощрения более широкого участия в существующих международных конвенциях и более широкого признания существующих типовых и единообразных законов;

c) подготовки или поощрения принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов и поощрения кодификации и более широкого признания международных торговых терминов, положений, обычаев и практики в сотрудничестве, когда это представляется уместным, с организациями, работающими в этой области;

d) изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли;

e) сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических мероприятиях, включая прецедентное право, в области права международной торговли;

f) установления и поддержания тесного сотрудничества с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию;

g) поддержания связи с другими органами Организации Объединенных Наций и специализированными учреждениями, занимающимися проблемами международной торговли;

h) принятия любых других мер, которые она может счесть полезными для выполнения своих функций". (*Выделено нами*)

47. Генеральная Ассамблея в своих резолюциях неоднократно признавала роль Комиссии как координирующего органа в области права международной торговли. В своей самой последней резолюции о работе Комиссии (54/103 от 17 января 2000 года) Генеральная Ассамблея "вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области".

48. Если ЮНСИТРАЛ будет признана надлежащим органом для подготовки средства толкования, то для стимулирования обсуждения формы и содержания, наиболее пригодных для средства толкования, предлагается прилагаемый предварительный проект.

[20] См. Учреждение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (17 декабря 1966 года), воспроизводится в документе *UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law*, United Nations Sales No. E.86.V.8 (1986), at 55.

e) *Предварительный проект возможных деклараций и рекомендации*

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

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в которой учреждается Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

сознавая тот факт, что состав Комиссии сформирован с должным учетом надлежащего представительства основных экономических и правовых систем мира, а также развитых и развивающихся стран,

сознавая также свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

будучи убеждена в том, что широкое применение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения законности, в частности в области международной торговли,

отмечая, что в соответствии со статьей II(1) Конвенции "каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства"; и отмечая далее, что в соответствии со статьей II(2) Конвенции "термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами",

отмечая также, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологий в области коммуникаций, существовавших в то время, и что эти технологии в международной торговле разрабатывались наряду с развитием электронной торговли,

отмечая далее, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле растет,

напоминая, что на Конференции полномочных представителей, где была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, принята резолюция, в которой говорится, среди прочего, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров…",

считая, что цель Конвенции, как она изложена в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, состоящая в повышении эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров, требует, чтобы

толкование Конвенции отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике,

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

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

рекомендует правительствам истолковывать определение "письменное соглашение", содержащееся в статье II(2) Конвенции как включающее […] *[Предлагается постановляющую часть текста, подлежащую включению в этом месте, сформулировать в значительной степени по образцу пересмотренного текста пункта 2 статьи 7 Типового закона о международном торговом арбитраже, как об этом говорится в пунктах 15–26, выше.]*

f) *Смежные вопросы*

49. Можно напомнить о том, что другие положения Нью-Йоркской конвенции, а также другие конвенции о международном торговом арбитраже содержат дополнительные требования в отношении письменной формы, которые – если они не будут истолковываться в соответствии с решениями Рабочей группы относительно пересмотра положений требования о письменной форме – могут препятствовать использованию современных средств коммуникации в международном торговом арбитраже.

50. К подобным требованиям в отношении формы относятся, например, требование о представлении подлинных арбитражного соглашения и арбитражного решения в статье IV Нью-Йоркской конвенции и положение в статье 4 Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже (Панама, 1975 год), согласно которому постановление о приведении в исполнение арбитражного решения принимается в том же порядке, что и решения, вынесенные национальными или иностранными обычными судами в соответствии с процессуальным законодательством страны, в которой они должны осуществляться, и положениями международных договоров. Кроме того, в статье 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, сформулированной по образцу статьи IV Нью-Йоркской конвенции, предусматривается, что сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. При рассмотрении проектов, касающихся требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть способы обеспечения того, чтобы изменение понимания требования в отношении письменной формы [пункт 2 статьи 7 Типового закона и статья II(2) Нью-Йоркской конвенции] было отражено в толковании требований о том, чтобы сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение арбитражного решения, представила подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

51. На тридцать второй сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что к вопросу об электронной торговле следует подходить с более широких позиций, чем просто к вопросу о требовании письменной формы арбитражного соглашения, и что при изучении мер, которые следует принять в отношении требования о письменной форме арбитражных соглашений, следует также изучить другие требования в отношении формы, предусматриваемые в документах, регулирующих международный торговый арбитраж. Было также высказано предположение о том, что рассмотрение этих проблем в качестве разрозненных вопросов потенциально может способствовать увеличению числа толковательных деклараций по предметам, которые в будущем могут быть сочтены требующими разъяснения (A/CN.9/468, пункт 105). В связи с этим можно отметить, что, как предполагается, Рабочая группа по электронной торговле рассмотрит вопрос о том, как обеспечить толкование международных договоров, регулирующих международную торговлю, в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Секретариат представит Рабочей группе по арбитражу доклад об этих соображениях.

II. Приведение в исполнение обеспечительных мер

A. *Вступительные замечания*

52. Общую поддержку в Рабочей группе получило предложение разработать законодательный режим для регулирования порядка приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейскими судами (документ A/CN.9/468, пункт 67). По общему мнению, такой законодательный режим должен применяться в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных в рамках арбитражного разбирательства, проходившего как в государстве, в котором подано ходатайство о приведении в исполнение, так и за пределами такого государства. Было отмечено, что в ряде государств приняты законодательные положения, касающиеся приведения в исполнение обеспечительных мер по приказу суда, и было указано на желательность подготовки Комиссией унифицированного и приемлемого на широкой основе режима (там же, пункт 68).

53. В отношении базового обсуждения обеспечительных мер, предписанных третейским судом, и соображений, касающихся желательности подготовки законодательных положений о приведении этих мер в исполнение, делается ссылка на пункты 63–101 рабочего документа A/CN.9/WG.II/WP.108, подготовленного для тридцать второй сессии Рабочей группы.

54. Соображения по этому вопросу, высказанные на тридцать второй сессии Рабочей группы, отражены в пунктах 60–79 документа A/CN.9/468. Рабочая группа пришла к выводу о том, чтобы просить секретариат подготовить альтернативный проект положений на основе высказанных в Рабочей группе соображений, подлежащих обсуждению на следующей сессии.

55. Можно отметить, что с учетом предварительного характера обсуждения Рабочая группа не приняла какого-либо решения по вопросу о том, следует ли разрабатывать унифицированный режим для приведения в исполнение обеспечительных мер в форме международной конвенции или же в форме типового законодательства. Принимая во

внимание мнение о том, что такой режим предпочтительнее разработать в виде конвенции, Рабочая группа тем не менее постановила, что решение по вопросу о форме следует принять на более позднем этапе. Несмотря на это, значительная часть обсуждений в рамках Рабочей группы проводилась исходя из предположения о том, что соответствующие решения могут быть сформулированы в виде типового законодательства (A/CN.9/468, пункт 78). В свете этой дискуссии приведенные ниже проекты представлены как элементы типового законодательного положения, которое следует добавить в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

B. *Типовое законодательное положение о приведении в исполнение обеспечительных мер*

Вариант 1

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

i) просьба о соответствующей обеспечительной мере уже не была подана в какой-либо суд;

ii) арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, является недействительным;

iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по иной причине не смогла представить свое дело [в отношении обеспечительной меры][21];

iv) обеспечительная мера не была отложена или изменена третейским судом;

v) суд или третейский суд этого государства не мог распорядиться о принятии такой обеспечительной меры, которая была представлена для приведения в исполнение[22] [или что обеспечительная мера явно является несоразмерной]; или

vi) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры не противоречит государственной политике этого государства.

Примечания

56. В основе приведенного выше типового законодательного положения лежит глава VIII Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (статьи 35 и 36), касающаяся приведения в исполнение арбитражных решений (см., в частности, документ A/CN.9/468, пункты 70–73).

57. Среди тех юрисдикций, в рамках которых был принят Типовой закон, в некоторых были добавлены положения о том, что глава VIII Типового закона применяется к приведению в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом на основании статьи 17 Типового закона (или о том, что для целей приведения в исполнение к обеспечительной мере следует относиться так, как если бы она была арбитражным решением). Рассмотрение этого подхода отражено в пункте 70 документа A/CN.9/468. Значительную поддержку получило мнение о том, что этот подход является слишком жестким и не учитывает особые черты обеспечительных мер, которые отличают их от арбитражных решений. С учетом этого мнения приведенное выше типовое положение основано на статье 36 и адаптировано к обеспечительным мерам.

Вариант 2

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

Примечания

58. Вариант 1, сформулированный с точки зрения “суд приведет в исполнение, если только…”, имеет целью создать обязательство по приведению в исполнение в случае соблюдения предписанных условий, тогда как вариант 2, сформулированный с позиции “суд может привести в исполнение…”, выражает определенную степень свободы действий. Тем не менее даже вариант 1 можно рассматривать как содержащий возможности для дискреционной оценки, например текст в квадратных скобках в подпункте v), согласно которому суд будет решать, является ли обеспечительная мера явно несоразмерной, и, если признает, что она является таковой, то будет должен отказать в приведении этой меры в исполнение.

59. При определении подхода, который надлежит использовать, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, какие последствия будут иметь дискреционные полномочия, предусмотренные в варианте 2. Предлагается ограничить эти полномочия отказом в приведении в исполнение обеспечительной меры (например, если суд признает ее сильно или явно несоразмерной или излишней) и, в частности, не включать в них право на вынесение приказа о приведении в исполнение, который по своей сути отступает от обеспечительной меры, предписанной третейским судом (например, если обеспечительная мера включает приказ какой-либо стороне предоставить другой стороне обеспечение в отношении расходов в определенной сумме, то суд не сможет вынести приказ о приведении в исполнение в отношении обеспечения на меньшую сумму).

60. Может быть сочтено, что предоставление суду права на издание приказа о приведении в исполнение, отсту-

---

[21] Поскольку обеспечительные меры, как правило, предписываются до того, как стороны представят свои дела по существу спора, предполагается, что слова “не смогла представить свое дело” следует истолковывать как касающиеся необходимости и содержания рассматриваемых обеспечительных мер. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сделать пояснение в виде следующей формулировки: “не смогла представить свое дело в отношении обеспечительной меры”.

[22] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли политические соображения в отношении видов обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским или обычным судом, непременно совпадать с политическими соображениями, лежащими в основе положения о приведении обеспечительной меры в исполнение, в частности, если такая мера предписана за границей. Например, одним из оснований для сужения сферы действия обеспечительных мер может быть уменьшение потребности в определенных видах обеспечительных мер (например, поскольку стороны могут достичь цели, обеспечиваемой какой-либо конкретной мерой, иными путями, в том числе с помощью судебной системы). Если политические соображения будут неодинаковыми, то формулировку подпункта v), вероятно, следовало бы изменить, чтобы обеспечить приведение в исполнение мер потенциально в более широком объеме, чем это может быть предписано судом вводящего закон государства в поддержку арбитражного разбирательства или арбитражного суда в этом государстве.

пающего от обеспечительной меры, предписанной третейским судом, заставит суд произвести оценку существа такого приказа, а это значит, что суду, возможно, потребуется повторить процесс принятия решения, который имел место в третейском суде. Это фактически означало бы, что суд не будет приводить в исполнение меру, предписанную третейским судом, а издаст приказ о своей собственной мере. При рассмотрении этого вопроса можно напомнить о широкой поддержке в Рабочей группе мнения о том, что единообразный режим должен основываться на предположении о том, что суд не должен повторять процесс принятия решения третейского суда, и что, в частности, суд не должен вновь рассматривать заключения третейского суда по фактам дела или же существо обеспечительной меры (A/CN.9/468., пункт 71). (Обсуждение пересмотра этой меры в процессуальном порядке см. пункты 71–72, ниже.)

61. Согласно выраженному в Рабочей группе общему мнению оба варианта предусматривают возможность приведения в исполнение обеспечительных мер "независимо от того, в какой стране эта мера была предписана" (см. A/CN.9/468, пункт 67 и A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 92).

62. Во многих национальных законах об арбитраже принят принцип, согласно которому у стороны есть право выбора между обращением с просьбой об издании приказа об обеспечительной мере в третейский суд или направлением просьбы о предписании такой меры в суд. Такой принцип, получивший широкое признание как подходящий для международного торгового арбитража, вероятно, может также найти свое отражение в статьях 9 и 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В то же время в свете этого принципа сторона может, добившись обеспечительной меры, предписанной третейским судом, обратиться в суд с ходатайством, по существу, о такой же мере и одновременно ходатайствовать перед судом о приведении в исполнение меры, предписанной третейским судом. Такая очередность событий может привести к нежелательной ситуации, когда суд в итоге рассматривает две обеспечительные меры и впоследствии должен вынести два решения. Для избежания такой ситуации в один из национальных законов включено положение, согласно которому суд может санкционировать приведение в исполнение какой-либо меры, если только ходатайство о соответствующей обеспечительной мере еще не подавалось в суд. Такое положение [включенное в подпункт i) варианта 1] можно также рассмотреть с целью включения в положение, основанное на варианте 2.

C. *Возможные дополнительные положения*

63. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, нужно ли упомянутые ниже вопросы затрагивать в типовом законодательном положении независимо от того, какой вариант будет в конечном счете принят.

Обязанность информировать суд о любых изменениях, касающихся обеспечительной меры

64. Характерной чертой обеспечительной меры является то, что она может быть изменена или прекращена третейским судом до вынесения арбитражного решения, и в любом случае эта мера прекратит свое действие сразу после вынесения арбитражного решения. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, должен ли закон требовать от стороны, обращающейся с просьбой о приведении в исполнение обеспечительной меры, информировать суд о любых таких изменениях. Такая обязанность информировать (которая должна существовать на момент обращения с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительной меры и сохраняться в последующий период) позволила бы суду изменить или прекратить свой приказ о приведении в исполнение. Для содействия обсуждению представляется следующий проект формулировки, составленной по образцу статьи 18 и пункта 3 статьи 22 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности:

> С момента подачи ходатайства о приведении в исполнение обеспечительной меры сторона незамедлительно информирует суд о любом решении третейского суда об изменении или прекращении такой обеспечительной меры. Суд может по просьбе стороны, затрагиваемой этой мерой, изменить или прекратить приказ о приведении в исполнение обеспечительной меры.

Ходатайство о приведении в исполнение с разрешения третейского суда

65. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать в проекте положения, что заинтересованная сторона может подавать ходатайство о приведении в исполнение "с разрешения третейского суда". Одна из целей такого положения могла бы заключаться в том, что суд, приводящий в исполнение обеспечительную меру, имел бы дополнительную гарантию того, что обстоятельства не изменились и что третейский суд все еще считает эту меру необходимой, а третейский суд, в свою очередь, избежал бы ситуации, в которой ему пришлось бы обращаться в национальный суд с ходатайством о приведении в исполнение (A/CN.9/468, пункт 75).

Дополнительные условия, которыми сопровождается приказ о приведении в исполнение

66. Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о том, должны ли типовые законодательные положения содержать норму, предусматривающую, что суд может сопроводить приказ о приведении в исполнение обеспечительной меры условиями, являющимися, по его мнению, необходимыми (например, относительно обеспечения, которое должно быть предоставлено стороной, ходатайствующей о приведении в исполнение).

67. Обеспечительные меры часто содержат приказы или условия (независимо от того, предписаны они третейским или общим судом). Вопрос в данном случае заключается в том, должен ли суд после того, как третейский суд предписал обеспечительную меру (и сопроводил ее какими-либо приказами или условиями, признанными им необходимыми), самостоятельно инициировать процесс принятия решения с целью установления того, должно ли решение о приведении в исполнение сопровождаться каким-либо приказом или условием. Возможно, будет сочтено, что норма, предоставляющая суду право сопровождать условиями решения о приведении в исполнение, будет противоречить политике Рабочей группы (упомянутой в пункте 60, выше), согласно которой единообразный режим не должен позволять суду повторять процесс принятия решения третейского суда.

Ходатайство о приведении в исполнение при оспаривании компетенции третейского суда

68. Может оказаться так, что ко времени направления одной из сторон ходатайства о приведении в исполнение обеспечительной меры другая сторона возбудила иск о том, что третейский суд не обладает компетенцией, или

что после того, как третейский суд вынес постановление о своей компетенции, вопрос об этой компетенции оспаривается в суде. Такая ситуация рассматривается в статье 16 Типового закона. В подобном случае суду, выносящему решение о приведении в исполнение обеспечительной меры, вероятно, придется принимать решение о том, может ли впоследствии быть установлено, что третейский суд не обладает компетенцией. Это заставило бы суд воздержаться от вынесения решения о приведении в исполнение обеспечительной меры до выяснения вопроса о компетенции. Однако отсрочка решения фактически могла бы поощрить другую сторону к возбуждению иска о том, что третейский суд не обладает компетенцией, исключительно для отсрочки приведения в исполнение обеспечительной меры, даже если такой иск вряд ли будет удовлетворен. В силу этого Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть положение, подготовленное по образцу пункта 2 статьи 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ, а именно:

> Если в суде заявлено ходатайство о вынесении решения по постановлению третейского суда о своей компетенции, суд, в который подано ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, может, если сочтет эту меру надлежащей, отложить вынесение своего решения, а также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение обеспечительной меры, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

Меры ex parte

69. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как следует относиться к обеспечительным мерам ex parte (т. е. мерам, предписанным арбитражным судом без заслушивания другой стороны). Утверждается, что такие меры могут быть уместными, когда необходим элемент неожиданности, то есть когда существует вероятность того, что другая сторона может попытаться упредить эту меру каким-либо действием, ставящим эту меру под сомнение или делающим ее нереализуемой. Например, в случае ходатайства о предписании обеспечительной меры с целью помешать какой-либо стороне вывести активы из сферы действия определенной юрисдикции, эта сторона могла бы вывести активы из этой юрисдикции за период времени, прошедший с того момента, когда она узнала об этом ходатайстве, и до вынесения приказа об обеспечительной мере; таким образом, эта сторона, фактически, может действовать вопреки приказу, технически не нарушая его.

70. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что типовые законодательные положения не должны затрагивать условия, на которых третейский суд должен иметь возможность предписывать обеспечительные меры ex parte. В то же время возникает вопрос о том, следует ли ко времени представления определенной меры в суд для приведения ее в исполнение уведомлять об этом другую сторону и предоставлять ей возможность для добровольного исполнения этой меры (или для обращения с ходатайством о ее аннулировании или изменении). Может быть сочтено, что функция неожиданности данной меры будет в достаточной мере сохранена, если третейский суд будет уведомлять затрагиваемую сторону об этой мере сразу после того, как она предписана (в таком уведомлении третейский суд может, например, потребовать от стороны выполнить эту меру или оспорить ее в течение срока, установленного третейским судом). В таком случае возникает вопрос о том, как должен поступить суд, если к моменту представления данной меры в суд для приведения ее в исполнение затрагиваемая сторона не была уведомлена об этой мере. Один из возможных вариантов сводится к тому, что суд отказывает в приведении в исполнение, а другой – к отсрочке вынесения приказа о приведении в исполнение до тех пор, пока затрагиваемой стороне не будет предоставлена возможность добровольно осуществить эту меру или представить свое дело.

Возможность пересмотра обеспечительной меры, предписанной третейским судом

71. В одном из национальных законов предусмотрено, что с целью приведения в исполнение обеспечительной меры суд может, в случае необходимости, изменить или пересмотреть эту меру. Если бы Рабочей группе пришлось искать какую-либо приемлемую в этом отношении концепцию, то она, вероятно, признала бы необходимым определить пределы возможного изменения или пересмотра. Предлагается ограничить возможность изменения или пересмотра этой меры обеспечением ее способности к приведению в исполнение в соответствии с процессуальным правом суда, а не включать в нее дискреционное право на изменение существа этой меры. Если суд признает, что приведение этой меры в исполнение невозможно по причине ее существа, он должен отказаться от приведения этой меры в исполнение и оставить ее без изменения.

72. К обстоятельствам, в которых может оказаться желательным разрешить пересмотр обеспечительной меры, можно, например, отнести ситуацию, когда сформулированная третейским судом мера не соответствует нормам суда о приведении в исполнение. Например, суд, приводящий обеспечительную меру в исполнение, может руководствоваться обязательными для него процессуальными нормами или практическими инструкциями, касающимися конкретных деталей, которые должны содержаться в приказе о приведении в исполнение, или порядка приведения в исполнение, в связи с чем может потребоваться пересмотреть данную меру таким образом, чтобы она соответствовала этим процессуальным нормам и практическим инструкциям. Еще одним примером мог бы послужить приказ об обеспечительной мере, предписывающей одной из сторон передать другой стороне определенные документы. Право страны, в которой приводится в исполнение такая мера, может иметь нормы в отношении конфиденциальности и нормы в отношении привилегий, в соответствии с которыми от суда требовалось бы приведение приказа в исполнение за исключением документов, охватываемых этими нормами.

Требование о том, чтобы суд считал заключения третейского суда окончательными

73. В некоторых правовых системах, которые предоставляют стороне право выбора между обращением с ходатайством об обеспечительной мере в третейский суд или в национальный суд (см. пункт 62, выше), принято положение о том, что "если сторона обращается в суд с ходатайством о временном судебном запрете или о другом временном приказе, а третейский суд уже вынес постановление по любому вопросу, касающемуся этого ходатайства, суд для целей этого ходатайства считает это постановление или любой факт, установленный в ходе вынесения такого постановления, окончательным". Аналогичное положение заключается в том, что "при рассмотрении ходатайства о временной помощи суд наделяет превентивной силой любой факт, установленный третейским судом, включая возможную действительность иска, который является предметом арбитражного решения о временной помощи и который третейский суд ранее удовлетворил в ходе

разбирательства по этому вопросу, при условии, что такое временное решение совместимо с государственной политикой".

74. Такие положения в национальных законах, строго говоря, не касаются приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом; они скорее предусматривают, что суд должен предписать свою собственную обеспечительную меру, но что при этом суд принимает на веру определенные факты, установленные третейским судом. Может быть рассмотрен вопрос о том, можно ли эту основополагающую идею адаптировать к положению о приведении в исполнение, рассматриваемому в Рабочей группе; например, если нужно предоставить суду определенную степень свободы относительно того, приводить ли в исполнение обеспечительные меры, предписанные третейским судом, то, вероятно, можно было бы также предусмотреть, что некоторые установленные третейским судом факты (например, касающиеся срочности и необходимости обеспечительной меры, в том числе тот факт, что заявитель понесет серьезный и невосполнимый ущерб, если эта мера не будет предписана) не должны подвергаться переоценке судом.

Возможность отказа в приведении в исполнение обеспечительной меры, поскольку третейский суд не имел права ее предписывать

75. Еще один вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, должен ли суд отказывать в приведении в исполнение обеспечительной меры, если в соответствии с соглашением сторон или законом, регулирующим арбитражное разбирательство, третейский суд не имел права предписывать такую меру. Например, в соответствии с некоторыми национальными законами третейский суд не имеет права предписывать обеспечительные меры или определенные виды таких мер (например, наложение ареста на имущество) либо не уполномочен предписывать эти меры, если только такое полномочие не основывается на соглашении сторон.

76. Если право третейского суда предписывать обеспечительную меру следует отнести к числу прямых условий приведения в исполнение, то вопрос, который надлежит рассмотреть, заключается в том, следует ли допускать, чтобы третейский суд имел право предписывать обеспечительную меру, если нет указания об ином. Еще один вопрос, который может возникнуть, заключается в том, следует ли в случае трансграничного приведения в исполнение (т. е. когда в суд обращаются с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительной меры, предписанной в ходе арбитражного разбирательства, проводившегося в другой стране) оценивать полномочия третейского суда на основе права государства, в котором проводилось арбитражное разбирательство, права государства, в котором приводится в исполнение обеспечительная мера, или права обоих этих государств.

Обжалование судебного решения, предписывающего приведение в исполнение

77. Одним из элементов обеспечительной меры часто является срочность. В свете этого можно рассмотреть вопрос о том, следует ли в типовом законодательном положении (или руководстве по принятию) рекомендовать ограничение права на обжалование судебных решений, предписывающих приведение в исполнение обеспечительной меры (например, обжалование не допускается или требуется разрешение на обжалование).

Сфера действия обеспечительных мер, подлежащих приведению в исполнение

78. Можно напомнить, что в Рабочей группе часто упоминались три группы обеспечительных мер: *a)* меры, направленные на содействие проведению арбитражного разбирательства; *b)* меры во избежание убытков или ущерба и меры, направленные на сохранение определенного состояния дела до разрешения спора; а также *c)* меры по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения (подробнее рассматриваются в документе A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 63). Хотя было указано, что эта классификация является одной из нескольких возможных классификаций и что примеры мер, приведенные для каждой категории, не являются исчерпывающими, было отмечено, что потребность в определенном механизме приведения в исполнение является наибольшей для мер, упомянутых в категории *c)* (например, наложение ареста на активы, приказы о запрете вывоза предмета спора за пределы юрисдикции или приказы о предоставлении обеспечения), а также для некоторых мер, упомянутых в связи с категорией *b)* (например, приказы продолжать осуществление контракта на период проведения арбитражного разбирательства или приказы воздерживаться от принятия каких-либо мер до вынесения арбитражного решения). В отношении мер, упомянутых в категории *a)*, отмечалось, что, поскольку третейский суд может "прийти к отрицательному заключению", исходя из невыполнения данной стороной принятых мер, или же может принять во внимание такое невыполнение при вынесении окончательного решения об издержках арбитражного разбирательства, потребность в обращении в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер в данном случае гораздо ниже. Тем не менее на данном этапе обсуждения не было принято никакого окончательного решения по вопросу о том, будут ли такие различия между обеспечительными мерами оказывать воздействие на процесс разработки будущего режима приведения в исполнение и, если будут, то в какой степени (документ A/CN.9/468, пункт 69).

79. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, будет ли желательным охарактеризовать или определить сферу действия мер, к которым должно применяться типовое законодательное положение. При обсуждении этого вопроса может быть отмечено, что широкая ссылка на обеспечительные меры, которые третейский суд может предписать, уже включена в статью 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и что не требуется никакого дополнительного описания в положениях о приведении в исполнение этих мер.

80. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть взаимосвязь между некоторыми обеспечительными мерами, которые охватываются подготавливаемым проектом типовых положений (в частности, мерами по сохранению или хранению доказательств), и статьей 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающейся помощи суда при приеме доказательств.

III. Согласительная процедура

A. *Вступительные замечания*

81. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа решила подготовить единообразные положения о процедурах, в рамках которых отдельное лицо или группа лиц приглашаются сторонами спора для оказания им помощи

на независимой и беспристрастной основе в достижении мирного урегулирования спора (согласительные процедуры). Прения в Рабочей группе отражены в документе A/CN.9/468, пункты 18–59.

82. Рабочая группа не приняла никакого окончательного решения относительно конечной формы единообразных положений. Однако, согласно предварительным обсуждениям в Рабочей группе (A/CN.9/468, пункт 20), проекты, подготовленные секретариатом, имеют форму типовых законодательных положений. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что сфера применения любых единообразных положений, которые будут подготовлены, должна ограничиваться коммерческими вопросами (там же, пункт 21).

83. Можно отметить, что помимо термина "согласительная процедура" на практике используются другие термины, такие как "посредничество" и "нейтральная оценка". Часто эти термины используются взаимозаменяемым образом без какого-либо явного различия в значении. В других случаях различие проводится в зависимости от стилей процедуры или используемых методов. Однако, даже если какому-либо термину придается особое значение, его употребление не является последовательным. Например, согласно одному из различий посредничество означает активное участие третьего лица в процессе приведения сторон к согласованному урегулированию, тогда как согласительная процедура рассматривается как процесс, в рамках которого посредник в согласительной процедуре является обычным посредником в диалоге между сторонами спора. Согласно другому различию посредник в согласительной процедуре должен играть активную роль, в том числе выражать мнения о сравнительных преимуществах и недостатках дел, представленных сторонами, и делать предложения или рекомендации относительно содержания возможного урегулирования, тогда как обычный посредник, как представляется, должен воздерживаться от использования оценочных методов и скорее способствовать диалогу между сторонами так, чтобы это было приемлемо для сторон, которые сами разрабатывают и достигают соглашения. Эти различные процедурные методы или подходы, даже если концептуально они могут отличаться друг от друга, на практике представляются как спектр многих методов, которые могут быть выбраны, скомпонованы и приспособлены в соответствии с ожиданиями сторон. В зависимости от сторон посреднику в согласительной процедуре или обычному посреднику для достижения урегулирования, возможно, придется использовать целый ряд различных методов.

84. Ввиду того, что вопрос о лингвистическом использовании не урегулирован, в проекте используется термин "согласительная процедура" для обозначения широкого понятия, охватывающего различные виды процедур, в рамках которых независимое и беспристрастное лицо помогает сторонам в урегулировании спора.

85. Проект пункта 1 статьи 2 типовых законодательных положений предназначен для выражения такого широкого понятия согласительной процедуры. Уточнение по этому поводу может быть включено в пояснительный текст, сопровождающий единообразные положения ("руководство по принятию" в практике законотворчества Комиссии), которые Рабочая группа, возможно, решит сформулировать для сопровождения типовых законодательных положений.

86. Представленный ниже проект типовых законодательных положений подготовлен в соответствии с соображениями и решениями Рабочей группы. После их обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает просить секретариат подготовить пересмотренный проект для тридцать четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года).

B. *Типовые законодательные положения о согласительной процедуре*

Статья 1. *Сфера применения*

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

---

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

Примечания

87. *Необязательный характер типовых законодательных положений*. Рабочая группа не выработала общей позиции по вопросу о том, все ли типовые законодательные положения о согласительной процедуре должны иметь необязательный характер, или какие-либо положения должны применяться независимо от соглашения сторон об ином. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос во время обсуждения проекта положений. Если все типовые положения следует рассматривать как необязательные, то это можно выразить общим образом, например, добавив выражение "если стороны не договорились об ином" в проекте статьи 1, представленном выше.

88. *Сноска "коммерческий"*. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что сфера применения любых единообразных положений, которые будут подготовлены, должна ограничиваться коммерческими вопросами. Было высказано предположение о том, что надлежащим методом определения того, какие вопросы следует рассматривать в качестве коммерческих, могло бы быть применение гибкого положения, подобного положению, содержащемуся в сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (A/CN.9/468, пункт 21). Либо пояснение относительно широкого значения термина "коммерческий" можно включить в руководство по принятию типовых законодательных положений.

89. *Международная или международная и внутренняя*. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли применять типовые законодательные положения к согласительной процедуре в целом, независимо от того, считается ли она международной, или же только к международной согласительной процедуре. Если будет принято решение о том, что эти положения следует применять лишь к международной согласительной процедуре, то положение, содержащее определение значения "между-

народная" (составленное по образцу пункта 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже) можно было бы сформулировать следующим образом:

2) Согласительная процедура является международной, если:

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

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

i) место, где будут проводиться встречи с посредником[23] [если оно определено в соглашении о согласительной процедуре или в соответствии с ним];

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

c) стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан более с чем одной страной.

3) Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

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

90. *Применимость типовых законодательных положений*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект этой статьи содержать дополнительные положения, определяющие, когда нужно применять типовые законодательные положения. Вероятные критерии могут включать, например, следующее: согласительная процедура проводится в государстве, в котором приняты типовые законодательные положения (или если встречи с посредником проводятся в государстве, которое принимает типовые законодательные положения); коммерческое предприятие одной из сторон находится в этом государстве; или стороны договорились о применении права государства, принимающего типовые законодательные положения. Следует отметить, что ввиду все более частого использования электронных средств коммуникации и селекторных совещаний для урегулирования торговых споров, вероятно, целесообразно включить такие дополнительные критерии, как договоренность сторон о том, какое место следует считать местом согласительной процедуры, местонахождения организации, которая способствует процессу или управляет им (например, центр по посредничеству или по согласительной процедуре), и местом расположения коммерческого предприятия или местожительством посредника или лица, возглавляющего группу по согласительной процедуре.

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

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

2) Стороны определяют [посредством ссылки на нормы о согласительной процедуре или иным образом] выбор посредника или группы посредников, порядок проведения и другие аспекты согласительной процедуры[24].

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

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

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

Примечания

91. Проект статьи 2 подготовлен с учетом мнения Рабочей группы о том, что было бы полезным подготовить единообразное положение, содержащее руководящие принципы применения согласительной процедуры. Такое общее положение способствовало бы согласованию стандартов согласительной процедуры и могло бы также оказаться полезным для определения согласительной процедуры, к которой будут применяться единообразные законодательные положения. Было выражено согласие с тем, что статья 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ является хорошей основой для выработки проекта единообразного положения (A/CN.9/468, пункты 56–59; возможные изменения проекта этой статьи см., в частности, пункты 57 и 58).

92. *Пункты 4 и 5*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужна ли фраза в квадратных скобках в пункте 4. С учетом различных подходов к согласительной процедуре в центре этого процесса не всегда будет одно и то же: например, права и обязательства сторон или сложившаяся деловая практика действительно играют важную роль во многих согласительных процедурах, но существует также много случаев, когда посредник воздерживается от оценки договорных прав и обязательств или когда поиск решения связан с изменением договорных прав и обязательств либо с будущей деловой практикой. Для охвата таких разнообразных случаев в тексте используется формулировка "посредник *может* принять во внимание". Вместе с тем, поскольку используется слово "может", которое делает это положение неопределенным,

[23] Выражение "место, где будут проводиться встречи с посредником", сформулировано по образцу пункта 2 статьи 9 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Принимая во внимание случаи, когда стороны будут общаться с посредником с помощью электронных средств связи, не планируя никаких встреч, в подпункте *b)* в качестве дополнительного критерия можно было бы указать место расположения коммерческого предприятия или постоянное местожительство посредника.

[24] Альтернативное положение (в некотором отношении более подробное) можно сформулировать следующим образом: 2) Стороны определяют [посредством ссылки на нормы о согласительной процедуре или иным образом] выбор посредника или группы посредников, время и место согласительной процедуры, способы связи посредника или группы посредников со сторонами, любую административную помощь, способствующую проведению согласительной процедуры, и другие аспекты согласительной процедуры.

можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы поместить описание сути процесса принятия решения в руководство по принятию. В силу тех же причин Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужен ли пункт 5. Если будет признано, что возможность вносить предложения об урегулировании без этого положения не будет ставиться под сомнение, то это положение можно исключить, в частности, поскольку нередко это считается наилучшим способом избежать, по мере возможности, внесения предложений о способах урегулирования спора.

Статья 3. *Связь между посредником и сторонами*

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

Примечание

93. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 54–55. Может случиться так, что раздельные встречи посредника со сторонами стали настолько обычным делом, что право посредника на использование этого метода презюмируется при отсутствии какого-либо согласованного сторонами ограничения. Цель этого положения заключается в том, чтобы снять с этого вопроса всякие сомнения.

Статья 4. *Передача информации*

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

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

Примечание

94. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 54–55.

Статья 5. *Начало согласительной процедуры*[25]

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

Примечания

95. Рабочая группа могла бы провести обсуждение в связи с тем, будет ли приемлемым оставить вопрос о начале (и прекращении) согласительной процедуры на усмотрение того, кому придется принимать такое решение (например, суду), с учетом фактов и обстоятельств дела, а не регулировать этот вопрос в типовых законодательных положениях. Тем не менее, для того чтобы согласительная процедура затрагивала течение срока исковой давности, желательна точность относительно даты, с которой начинается согласительная процедура.

96. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности включения в проект этой статьи положения, касающегося ситуации, когда предложение принять участие в согласительной процедуре остается без ответа. Такое положение, сформулированное по образцу пункта 4 статьи 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, могло бы гласить: если сторона, проявляющая инициативу в отношении согласительной процедуры, не получает ответа в течение [тридцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение приглашения об обращении к согласительной процедуре.

Статья 6. *Прекращение согласительной процедуры*[26]

Согласительная процедура прекращается:

a) подписанием сторонами мирового соглашения – в день подписания такого соглашения;

b) письменным заявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день представления такого заявления;

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.

Статья 7. *Исковая давность*[27]

1) *[Вариант 1:]* Начало согласительной процедуры прерывает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры. *[Вариант 2:]* Для целей приостановления течения срока исковой давности начало согласительной процедуры считается актом, прерывающим течение исковой давности.

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

Примечания

97. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 50–53.

[25] Ср., статья 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

[26] Там же, статья 15.

[27] Ср., статьи 13 и 17 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров.

Статья 8. *Допустимость доказательств в других разбирательствах*

1) Если стороны не договорились об ином, сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре [или третья сторона[28]], не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры:

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

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

c) предложения посредника;

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

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

3) Когда доказательство представлено в нарушение пункта 1 настоящей статьи, арбитражный или общий суд признает такое доказательство неприемлемым[29].

Примечания

98. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 22–30.

99. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли полезным пояснить в типовом положении или иным образом, что вся информация, допустимая в качестве доказательств, не становится недопустимой по той лишь причине, что она затрагивалась в согласительной процедуре. Недопустимыми являются лишь определенные заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры (например, мнения, признания, предложения и проявление готовности к урегулированию), а не любые основные доказательства, давшие повод для заявления. Таким образом, доказательства, используемые в согласительной процедуре, являются допустимыми доказательствами в любом последующем разбирательстве, как если бы такая согласительная процедура не имела места.

100. Целью установления доказательной привилегии для некоторых видов информации в проекте статьи 8 является поощрение откровенности сторон в согласительной процедуре. Для достижения этого стороны должны иметь возможность приступать к согласительной процедуре, зная сферу действия данной нормы и то, что она будет применяться. Однако, как отмечается в пункте 33 документа A/CN.9/468, могут быть обстоятельства, в которых доказательства определенных фактов в соответствии с проектом статьи 8 будут недопустимыми, но это придется игнорировать вследствие неотложной необходимости учета преобладающих интересов государственной политики. Такие исключительные обстоятельства могут возникнуть, например, когда необходимо предупредить об угрозе со стороны одного из участников нанесения телесных повреждений или незаконных убытков или ущерба; когда один из участников пытается использовать согласительную процедуру для планирования или совершения преступления; когда доказательства необходимы для подтверждения или опровержения заявления о профессиональном проступке, основанного на поведении во время согласительной процедуры; когда доказательства необходимы в ходе разбирательства случаев мошенничества и принуждения в связи с действительностью и приведением в исполнение соглашения, заключенного сторонами; когда заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры, свидетельствуют о существенной угрозе здоровью или безопасности общества. Хотя представляется, что доказательный принцип в проекте статьи 8 в подобных ситуациях будет игнорироваться независимо от того, будет ли такое исключение отражено в типовом законодательном положении или нет, возникает вопрос о том, нужно ли в целях ясности и чтобы избежать сомнений указывать такие исключения в типовых законодательных положениях или же следует использовать применимое доказательственное право для разрешения этих исключительных ситуаций по мере их возникновения.

Статья 9. *Роль посредника в других разбирательствах*

a) Если стороны не договорились об ином, посредник не будет выступать в качестве арбитра[30], или в качестве представителя, или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, являющегося предметом согласительной процедуры.

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

c) Пункты 1 и 2 применяются также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором или в связи с другим договором, являющимся частью одной торговой сделки[31].

Примечание

101. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 31–37.

Статья 10. *Обращение к арбитражному или судебному разбирательству*

[Вариант 1]

Стороны не будут возбуждать во время согласительной процедуры арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, с тем, однако, что сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в

[28] В Рабочей группе было предложено охватить в типовом положении те случаи, когда попытки сослаться на мнения, признания или предложения, сделанные в ходе согласительной процедуры, предпринимаются в ходе последующего судебного или арбитражного разбирательства не стороной, принимавшей участие в согласительной процедуре, а какой-либо третьей стороной, например, подрядчиком одной из сторон; A/CN.9/468, пункт 25.

[29] A/CN.9/468, пункт 27.

[30] Можно отметить, что существующие нормы, регулирующие поведение арбитров, затрагивают вопрос о том, может ли лицо, действовавшее в качестве посредника, согласиться с назначением в качестве арбитра и если может, то при каких обстоятельствах. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что в подпункте a) целесообразно сослаться на арбитров, с тем чтобы не было сомнений в отношении права сторон, когда они договорятся об этом, назначить посредника арбитром.

[31] A/CN.9/468, пункт 36.

том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав.

[Вариант 2]

Стороны могут договориться о том, чтобы во время согласительной процедуры не возбуждать арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры. Тем не менее сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство, если, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав [и если эта сторона уведомляет другую сторону о своем намерении возбудить такое разбирательство]. Возбуждение такого разбирательства этой стороной само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.

[*Вариант 3*]

В той мере, в какой стороны явно выражено обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не будет проведена согласительная процедура] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или арбитражный суд будет наделять такое обязательство законной силой до тех пор, пока не истечет согласованный период времени или пока проводится согласительная процедура[32].

Примечание

102. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 45–49.

Статья 11. *Арбитр, действующий в качестве посредника*

Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью арбитра.

Примечания

103. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 41–44.

104. Как отмечалось Комиссией во время подготовки текста, который позднее был принят как Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (в частности, пункт 47 Комментариев), существуют различные мнения и практические подходы в отношении вопроса о том, целесообразно ли для арбитра поднимать вопрос о возможности урегулирования, а если целесообразно, то каким образом, и может ли арбитр выполнять некоторые функции посредника[33]. Кроме того, в некоторых нормах об арбитраже (включая кодексы этики, регулирующие поведение арбитров) имеются положения об арбитрах, действующих в качестве посредников. В свете этих различий Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что было бы предпочтительнее не разрабатывать единообразное положение по этому вопросу и оставить его для решения на основе арбитражных норм и практики.

Статья 12. *Приведение в исполнение соглашения об урегулировании*

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

Примечания

105. Обсуждение в Рабочей группе: документ A/CN.9/468, пункты 38–40.

106. Законодательные решения в отношении приведения в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в ходе согласительной процедуры, весьма различны. В некоторых государствах нет специальных положений о приведении в исполнение таких соглашений, в результате чего они приводятся в исполнение как любой договор между сторонами. Понимание того, что соглашения об урегулировании в рамках согласительной процедуры приводятся в исполнение как договоры, нашло свое отражение в некоторых законах о согласительной процедуре.

107. В то же время существуют также законы, предусматривающие ускоренное приведение в исполнение таких соглашений об урегулировании. Приводимые основания для введения ускоренного приведения в исполнение обычно направлены на содействие использованию согласительной процедуры и на избежание ситуаций, в которых договорная мера по обеспечению урегулирования может потребовать месяцы или годы для принятия решения и затем для приведения его в исполнение.

108. Некоторые законы имеют положения о том, что письменное соглашение об урегулировании рассматривается как решение, вынесенное третейским судом, и имеет

---

[32] A/CN.9/468, пункт 48.

[33] В докладе Комиссии о работе ее двадцать седьмой сессии (1994 год), документ A/49/17 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, т. XXV: 1994 год), говорится:

"143. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли арбитражному суду по собственной инициативе запрашивать стороны о возможном урегулировании, и о том, каким образом арбитражный суд может участвовать в любых переговорах об урегулировании. Было отмечено, что в некоторых правовых системах считается, что направление запроса об урегулировании несовместимо с функцией арбитра; кроме того, было указано, что такой запрос может накалить атмосферу разбирательства, поставить сторону в неудобное положение, когда ей придется отказываться от урегулирования, заронить сомнение в беспристрастности арбитров и – в случае безуспешного примирения – повысить вероятность выдвижения возражений против решения.

144. Были сделаны заявления с информацией о правовых системах, где такой запрос арбитражным судом в отношении возможного урегулирования предусмотрен в законе и считается допустимым, а иногда и желательным, при условии, что это делается таким образом, чтобы не ставить под сомнение беспристрастность суда.

145. Что же касается случая, когда стороны по своей инициативе просят арбитражный суд помочь им в достижении урегулирования, то одна точка зрения заключалась в том, что функции арбитра и посредника трудно примирить и что поэтому правильнее было бы, если бы арбитры отказывались выступать в роли посредников или с осторожностью относились к такой инициативе. Согласно другой точке зрения, хотя арбитражный суд всегда должен очень внимательно относиться к обеспечению своей беспристрастности, преимущества урегулирования являются достаточным основанием для того, чтобы арбитражный суд с готовностью откликался на такие просьбы сторон".

такую же силу, что и окончательное решение в рамках арбитражного разбирательства, при условии, что итоги согласительной процедуры выражены в письменной форме и подписаны посредником или посредниками и сторонами или их представителями.

109. Согласно другому подходу, содержащемуся в одном из национальных законов, соглашение об урегулировании считается правооснованием для приведения в исполнение, и права, обязанности и обязательства, являющиеся определенными, прямо выраженными и поддающимися принудительному осуществлению, а также зафиксированные в соглашении об урегулировании, приводятся в исполнение в соответствии с положениями о приведении в исполнение судебных решений. Однако следует отметить, что это положение применяется в отношении согласительной процедуры, которой управляют утвержденные институты, где посредники выбираются из списка, который ведет тот или иной официальный орган.

110. В других законах предусматривается, что соглашения об урегулировании в рамках согласительной процедуры рассматриваются как арбитражные решения, но что такие соглашения "могут с разрешения суда" приводиться в исполнение в том же порядке, что и судебные решения; такая формулировка, как представляется, наделяет суд определенной свободой действий при приведении в исполнение соглашения об урегулировании.

111. Существует также проект законодательного решения, элементы которого содержат следующее: сторона, заключающая соглашение об урегулировании, может с согласия всех сторон такого соглашения обратиться в суд с ходатайством о вынесении решения в соответствии с соглашением об урегулировании, при условии, что i) такое ходатайство представлено в суд в течение определенного количества дней с момента подписания соглашения об урегулировании; ii) всем сторонам, подписавшим соглашение об урегулировании, в течение определенного количества дней с момента подачи такого ходатайства направлено надлежащее уведомление; и iii) ни одна из сторон соглашения об урегулировании не обратилась с возражениями в суд в течение определенного количества дней с момента получения такого уведомления. При наличии какого-либо возражения суд в определенных случаях, в том числе, когда этого требуют интересы правосудия, отклоняет ходатайство без ущерба для каких-либо договорных прав или средств правовой защиты, которые в ином случае могут быть предусмотрены.

112. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли желательным и целесообразным подготовить единообразное типовое положение, имеющее универсальное применение, и если будет, то в чем должно заключаться существо такой единообразной нормы. В альтернативном порядке может быть признано, что из-за различия мнений в проекте статьи 12 не следует предусматривать единообразное решение; вместо этого обсуждение возможных решений следует перенести в руководство по принятию, которое Рабочая группа, возможно, пожелает принять наряду с типовыми законодательными положениями. Помимо изложения решений, подобно упомянутым выше, в руководстве по принятию могут быть перечислены механизмы, признанные в некоторых национальных законах для заключения соглашений об урегулировании, поддающихся ускоренному приведению в исполнение (например, если соглашение об урегулировании заверено нотариусом, оформлено судом или подписано адвокатом сторон). Еще одно решение, которое можно упомянуть, сводится к наделению сторон, урегулировавших спор, правом назначать третейский суд с конкретной целью вынесения решения по согласованным положениям на основании соглашения сторон. Такое конкретное право могло бы потребоваться в тех случаях, когда закон, применимый к арбитражному разбирательству, не разрешает возбуждать арбитражное разбирательство при отсутствии спора между сторонами.

C. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии: возможная будущая работа: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству, сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейскими судами, действительность арбитражного соглашения: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.II/WP.111)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1	413
I.	ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, ПРЕДПИСЫВАЕМЫЕ СУДАМИ ДЛЯ СОДЕЙСТВИЯ АРБИТРАЖНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ	2–29	413
A.	Общие замечания	6–13	413
B.	Возможные вопросы, которые могут быть урегулированы в рамках единообразного режима	14–29	415
	a. Сфера применения	14	415
	b. Возможность принятия временных и обеспечительных мер	15–16	415

		Пункты	*Стр.*
c.	Дискреционный характер решения о назначении обеспечительных мер	17	416
d.	Сокрытие активов	18	416
e.	Надлежащая правовая процедура и защита ответчика	19–20	416
f.	Доступ к информации об активах ответчика	21	416
g.	Юрисдикция	22–25	417
h.	Срок действия обеспечительных мер	26	417
i.	Обязанность представления информации	27	417
j.	Трансграничное признание и международная судебная помощь	28–29	417
II	СФЕРА ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР, КОТОРЫЕ МОГУТ ПРЕДПИСЫВАТЬСЯ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ	30–32	417
III.	ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ	33	418

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа провела обмен мнениями и информацией по ряду связанных с арбитражем тем, которые были определены в качестве возможного предмета будущей работы. Некоторые из этих тем были высказаны в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы, другие уже были рассмотрены Комиссией на ее тридцать второй сессии (приведены в документе A/CN.9/468, пункты 107–108), а остальные темы были предложены специалистами по арбитражу (приведены в документе A/CN.9/468, пункт 109). Рабочая группа высказалась за проведение Секретариатом подготовительной работы по ряду таких тем, и цель настоящей записки заключается в том, чтобы представить Рабочей группе доклад о ходе такой подготовительной работы.

I. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, ПРЕДПИСЫВАЕМЫЕ СУДАМИ ДЛЯ СОДЕЙСТВИЯ АРБИТРАЖНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

2. На своей тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа в контексте обсуждения обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, рассмотрела предложение о подготовке единообразных положений для ситуаций, когда одна из сторон арбитражного соглашения обращается в суд с ходатайством о назначении обеспечительных мер (документ A/CN.9/468, пункты 85–87). Было указано, что сторонам особенно важно иметь реальный доступ к такой судебной помощи до создания третейского суда, однако даже после создания третейского суда у сторон могут быть вполне обоснованные основания обращаться в суд за такой помощью. Кроме того, было указано, что такие ходатайства могут подаваться в суды государства, в котором проводится арбитражное разбирательство, или же в суды другого государства.

3. Было отмечено, что в некоторых государствах не существует положений, касающихся полномочий судов выносить постановления об обеспечительных мерах в пользу сторон арбитражных соглашений; в результате этого в одних государствах суды не готовы принимать постановления о таких обеспечительных мерах, в то время как в других государствах не существует определенности в отношении того, можно ли – и при каких обстоятельствах – получить такую судебную помощь. Было указано, что, если Рабочая группа решит подготовить единообразные положения по этой теме, весьма полезными при рассмотрении содержания предлагаемых единообразных положений могут оказаться Принципы АНП о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах (см. пункт 8, ниже), а также подготовительная работа, в результате которой были подготовлены эти принципы.

4. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и постановила рассмотреть его на одной из своих будущих сессий.

5. В настоящей записке в предварительном порядке рассматриваются некоторые из вопросов, связанных с обеспечительными мерами, предписываемыми судами для содействия арбитражному разбирательству. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изложенный в настоящей записке ход дискуссии, с тем чтобы, во-первых, принять решение о желательности или целесообразности подготовки единообразных правил или положений по этим вопросам и, во-вторых, в случае желательности дальнейшей работы, дать секретариату возможность подготовить проект текста для рассмотрения на одной из будущих сессий.

A. Общие замечания

6. Обеспечительные меры в рамках любой правовой системы играют важную роль в облегчении процедуры разрешения споров. В широком смысле такие меры преследуют две цели: резервирование позиций сторон до разрешения их спора и обеспечение исполнения окончательного решения.

7. В рамках различных правовых систем обеспечительные меры трактуются по-разному и с использованием различных классификаций. Кроме того, в разных странах сфера применения и разнообразие обеспечительных мер могут быть различными. В результате этого могут возникать спорные ситуации, содержащие международный элемент, когда лицу, ходатайствующему о назначении обеспечительных мер, приходится обращаться в суды зарубежного государства, где существует возможность принятия обеспечи-

тельных мер, а условия, которые должны быть соблюдены для предписывания таких мер, не известны. В то же время все чаще подаются ходатайства о назначении эффективных обеспечительных мер на международном уровне, во-первых, ввиду легкости и оперативности передачи активов в современных условиях, с тем чтобы избежать необходимости исполнения судебного или арбитражного решения, и, во–вторых, ввиду того, что договаривающиеся стороны с большей степенью уверенности рассчитывают на способность обеспечить свои права. При этом возникает опасность того, что недобросовестная сторона может, например, продать товар или, что еще более очевидно, вывести средства за пределы юрисдикции до вынесения решения, поскольку современные методы международных банковских переводов позволяют исключительно быстро осуществлять перечисление денежных средств.

8. Проблемы, связанные с эффективностью и доступностью обеспечительных мер на международном уровне, являются предметом многих исследований, в том числе в рамках группы экспертов под эгидой Ассоциации международного права (АМП). На своей 67-й конференции, состоявшейся в 1996 году, АМП приняла "Принципы о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах"[1] ("Принципы АМП" приведены в пункте 108 документа A/CN.9/WG.II/WP.108). Целью принципов АМП является введение общепримени мых норм для оказания помощи лицам, занимающимся реформой права как на национальном, так и международном уровне, в связи с осуществлением судами независимой юрисдикции в отношении вынесения постановления о временных и обеспечительных мерах в целях сохранения активов, за счет которых может быть исполнено окончательное решение[2]. Принципы были разработаны с учетом типичного примера мер по замораживанию активов ответчика, хранящихся в форме денежных сумм на депозитном банковском счете в банке третьей стороны[3]. АМП рекомендовала указанные Принципы для возможного использования в рамках ЮНСИТРАЛ и Гаагской конференции по частному международному праву, а также в рамках национальных реформ права[4]. В то же время необходимо отметить, что указанные Принципы были разработаны с учетом международных судебных тяжб, а не обеспечительных мер, предписываемых судами для содействия международному арбитражному разбирательству.

9. Процесс назначения обеспечительных мер в рамках арбитражного разбирательства связан с целым рядом дополнительных трудностей. В настоящее время широко распространена (но не во всех государствах) практика, согласно которой стороны могут обращаться либо в третейский суд, либо в суд обычной юрисдикции с ходатайством о назначении обеспечительных мер. Однако такая свобода выбора в целом ряде ситуаций является ограниченной. Во-первых, полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры нередко ограничены вопросами, согласованными сторонами, или международными нормами, которые стороны выбрали для целей регулирования своего арбитражного разбирательства. Во-вторых, третейский суд может выносить постановление об обеспечительных мерах лишь в отношении сторон спора[5]. В-третьих, третейский суд может принимать постановления лишь после того, как он был создан. Таким образом, еще до создания третейского суда возникает необходимость в судебном предписывании обеспечительных мер. В-четвертых, полномочия судов обычной юрисдикции также ограничены. В тех случаях, когда действует определенное арбитражное соглашение, некоторые суды рассматривают его как решение сторон об исключении юрисдикции судов обычной юрисдикции, что препятствует вынесению постановления об обеспечительных мерах. Суды ряда стран стремятся установить предел таких исключений, в результате чего постепенно создаются прецеденты определения ситуаций, в которых суды обычной юрисдикции на законном основании могут выносить соответствующие постановления в целях оказания содействия работе третейских судов, не посягая на их авторитет. К сожалению, в различных странах делаются разные выводы, что затрудняет прогнозирование степени готовности национальных судов к вмешательству в арбитражное разбирательство. В то же время в широком смысле проводится различие между периодом, предшествующим созданию третейского суда, и периодом после создания такого суда. Как указано выше, до создания третейского суда единственным органом, имеющим право предписывать обеспечительные меры, является, как правило, суд обычной юрисдикции, и диапазон мер, которые могут быть предписаны таким судом на этом этапе, является более широким. После создания третейского суда предлагается считать, что полномочия судов общей юрисдикции ограничены оказанием помощи третейскому суду и предоставлением так называемого "технического содействия", позволяющего обеспечить надлежащее отправление арбитражной процедуры[6]. Кроме того, по мнению судов общей юрисдикции ряда стран, полномочия суда предписывать обеспечительные меры ни в коем случае не должны распространяться на рассмотрение или принятие предварительного решения о материально-правовых аспектах, являющихся предметом спора[7]. И наконец, в случае международного спора, в рамках которого ходатайство о назначении обеспечительных мер предъявляется в стране, иной чем страна, где происходит арбитражное разбирательство, возникает вопрос о юрисдикции: обладают ли национальные суды юрисдикцией предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству в иностранном государстве и на каких основаниях?

10. Страны подходят к решению этого вопроса с различных позиций. В законодательстве некоторых стран содержатся надлежащие положения, предусматривающие, в частности, возможность обращения в суд не только в тех случаях, если арбитражное разбирательство ведется в стране этого суда, но и в случаях, если арбитражное разбиратель-

---

[1] The International Law Association, Report of the sixty-seventh Conference held at Helsinki from 12–17 August 1996 – Committee on International Civil and Commercial Litigation, Second interim report on provisional and protective measures in international litigation, published by the ILA, London 1996.

[2] Принцип независимости от юрисдикции в отношении вынесения постановления о временных и обеспечительных мерах соответствует статье 24 Брюссельской конвенции (и Луганской конвенции) о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений.

[3] The International Law Association Report, page 186.

[4] Ibid., page 201.

[5] Это вытекает из консенсуального характера арбитражного соглашения: договоренность относительно урегулирования спора в рамках арбитражного разбирательства может быть достигнута лишь сторонами спора. Если требуется судебное постановление, имеющее обязательную силу для третьих сторон, то необходимо обращаться в суды обычной юрисдикции.

[6] ICC, 1993, "Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration", ICC Publishing S.A., at page 76.

[7] *Channel Tunnel Group Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] 1 All ER 664, House of Lords.

ство ведется за рубежом, но активы должника, в том числе активы должника-нерезидента, находятся на его территории[8]. В то же время во многих странах законодательство не предусматривает оказание местными судами такого рода содействия. Например, в некоторых странах обращение в суды с ходатайством о назначении обеспечительных мер допускается лишь в том случае, если в этот суд уже было направлено ходатайство о принятии решения по существу дела. При наличии арбитражного соглашения такие меры невозможны. Аналогичным образом в ряде государств суд может предписывать обеспечительные меры лишь в тех случаях, если арбитражное разбирательство ведется в пределах юрисдикции этого суда, но не за рубежом.

11. По этой причине, несмотря на то, что в ряде стран могут существовать адекватные законодательные режимы для решения таких вопросов, Рабочая группа, возможно, займет точку зрения, согласно которой отсутствие единообразного подхода требует дополнительного рассмотрения данной темы. Единообразный режим может быть сочтен желательным не только с точки зрения стран, которые хотели бы иметь типовую норму, облегчающую модернизацию права, но и с точки зрения сторон, использующих арбитражное разбирательство в странах, где эффективный режим отсутствует, но желающих иметь доступ к эффективной судебной помощи в других странах.

12. Выше был изложен ряд вопросов, связанных с предписываемыми судами обеспечительными мерами в рамках арбитражного разбирательства, а в приводимой ниже дискуссионной информации затронут ряд тем, рассматриваемых в Принципах АМП, и содержится справочная информация и пояснения. Ответы на поставленные вопросы могут послужить основой для любого текста, который Рабочая группа, возможно, пожелает разработать. Ссылки на принципы в заголовках разделов части В настоящего документа являются ссылками на соответствующие Принципы АМП. Если какой-либо из этих принципов не применим в контексте международного арбитражного разбирательства, то такой принцип не упоминается.

13. Следует также отметить, что могут существовать и другие дополнительные пути повышения эффективности и доступности обеспечительных мер в рамках международного арбитража. Можно уточнить полномочия третейских судей, особенно в отношении сферы применения мер, которые могут предписываться, как об этом говорится в пунктах 69–72 документа A/CN.9/WG.II/WP.108. Кроме того, было также отмечено, что совершенствование приведения в исполнение обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, способствовало бы улучшению существующей ситуации[9].

B. Возможные вопросы, которые могут быть урегулированы в рамках единообразного режима

a. *Сфера применения (принципы 1–2)*

14. В Принципах цели временных мер при гражданских и коммерческих тяжбах разделены на две категории: *a)* сохранение статус-кво до разрешения вопросов в суде; или *b)* сохранение активов, за счет которых может быть исполнено окончательное решение. Такие различия обычно проводятся в рамках национальных правовых систем и отражают необходимость наличия различных видов судебной защиты (классификация обеспечительных мер по различным категориям рассмотрена в пункте 63 документа A/CN.9/WG.II/WP.108). Как указано выше в пункте 8, в Принципах основное внимание уделяется мерам, относящимся к категории *(b)*, лишь потому, что такие меры являются общедоступными и, следовательно, могут служить примером сравнительного анализа. Если Рабочая группа сочтет желательным разработать свод единообразных положений по этим вопросам, то потребуется рассмотреть вопрос о видах обеспечительных мер, к которым они должны применяться.

b. *Возможность принятия временных и обеспечительных мер (принцип 3)*

15. Желательно, чтобы такие меры были доступны как для иностранцев, так и граждан соответствующего государства, в отношении арбитражных разбирательств, проводимых как в стране суда, предписывающего такие меры, так и за рубежом. В некоторых странах суды предписывают обеспечительные меры только для содействия арбитражному разбирательству в данной стране[10]. В других странах могут предписываться меры для содействия арбитражному разбирательству за рубежом при соблюдении определенных условий, например таких, как возможность приведения в исполнение в данной стране иностранных арбитражных решений[11], полная информация о наличии арбитражного соглашения[12], направление третейским судом ходатайства в отношении обеспечительных мер или соблюдение законодательных условий страны, в которой подается ходатайство о принятии таких мер[13]. Положение,

---

[8] Например, законодательством одной из стран предусматривается, что полномочия, которыми наделен суд в отношении временных мер судебной защиты, могут осуществляться даже в том случае, если арбитражное разбирательство ведется за рубежом либо если место арбитражного разбирательства не указано или не определено. В то же время суд все же может отказаться от предписывания временных мер судебной защиты, если, по его мнению, факт проведения арбитражного разбирательства за рубежом делает принятие таких мер нецелесообразным. С учетом того факта, что соответствующий закон был принят лишь недавно, не вполне ясно, каким образом суды будут осуществлять такое дискреционное право, однако представляется вероятным, что если судебные органы в месте проведения арбитражного разбирательства компетентны предписывать временные меры судебной защиты, то и суд общей юрисдикции может рассматривать такие суды как надлежащий форум для назначения таких мер и воздержится от предписывания мер судебной защиты самостоятельно.

[9] A/CN.9/468, пункты 60–79. В настоящее время единственной страной, однозначно обеспечивающей исполнение постановлений об обеспечительных мерах, вынесенных иностранным третейским судом, является Германия: German Arbitration Law 1998, Book 10 of the Civil Procedure Code, s. 1041(2), 1062(1), (2).

[10] В Индии, согласно судебному толкованию Закона об арбитраже и согласительной процедуре 1996 года, любой индийский суд может предписывать обеспечительные меры лишь для содействия арбитражному разбирательству этой страны. Согласно двум постановлениям, принятым Высоким судом Дели и Высоким судом Калькутты, поскольку положение, касающееся назначения обеспечительных мер судами, включено в часть I указанного Закона, который применим к арбитражному разбирательству в Индии, это означает, что если арбитражное разбирательство проводится за пределами Индии, то индийский суд не правомочен предписывать меры судебной защиты. В то же время такое решение подвергается критике, и имеется коллизия в прецедентном праве, хотя данный вопрос еще не рассмотрен Верховным судом. Кроме того, как представляется, в Китае невозможно применять меры судебной защиты, если арбитражное разбирательство проводится не в Китае.

[11] Австрия, s387(2) Exekutionsordnung.

[12] Канада, *Ruhrkohle Handel Inter GmbH et al and Fednav Ltd. et al*, неопубликованное постановление Федерального суда Канады, Trial Division T-212-91, подтверждает мнение, согласно которому может налагаться арест в рамках зарубежного арбитражного разбирательства при условии передачи полной информации об арбитражном соглашении с последующим приостановлением разбирательства.

[13] Суды Германии не проводят различий между иностранными и национальными арбитражными разбирательствами, поскольку в

существующее в третьей категории стран, не вполне ясно либо потому, что в соответствующем законодательстве данный вопрос не рассматривается, либо потому, что отсутствуют сообщения о прецедентах подачи ходатайств о принятии таких мер[14].

16. Кроме того, если подается ходатайство о принятии обеспечительных мер, которые затрагивают активы одной из сторон арбитражного разбирательства, может быть нецелесообразным проводить различие между активами резидента или нерезидента страны, в которой подается ходатайство о принятии таких мер, поскольку целью обеспечительных мер является лишь сохранение активов. В некоторых странах, например, законодательством предусматривается, что суд обладает юрисдикцией в отношении ответчика до вынесения постановления об обеспечительных мерах или приведения его в исполнение, а в других странах определенные меры могут применяться лишь в том случае, если активы, в отношении которых запрашивается постановление суда, принадлежат должникам-нерезидентам.

c. *Дискреционный характер решения о назначении обеспечительных мер (принцип 4)*

17. Средства судебной защиты предоставляются, как правило, по усмотрению суда, а не являются обязательными и подпадающими под действие определенных конкретных соображений, которые могут включать в себя, например, рассмотрение существа дела заявителя и относительных последствий для сторон, если средство судебной защиты предоставляется или отклоняется. В области арбитража это может быть проблематичным, поскольку прецедентное право в ряде стран свидетельствует о том, что суды не готовы предписывать меры судебной защиты в любой ситуации и настаивают на предварительном обсуждении существа дела. Тем не менее готовность суда предписывать обеспечительные меры обычно в большой степени зависит от степени срочности таких мер и потенциального ущерба для заявителя в случае отказа в назначении таких мер. Если суд убежден, что заявитель не стремится воспрепятствовать арбитражному разбирательству, то, как представляется, вероятность предписывания таких мер судом возрастает, и суд сможет решить проблему, связанную с рассмотрением вопросов существа.

d. *Сокрытие активов (принцип 5)*

18. В Принципах признается, что ответчик не должен иметь возможность сокрытия своих активов путем перевода их, например, в корпоративную или доверительную собственность, оставаясь при этом фактическим владельцем активов или бенефициаром. Комитет АМП, указав общий принцип, отметил сложный характер данной проблемы, требующий проведения дальнейших исследований и обсуждений.

e. *Надлежащая правовая процедура и защита ответчика (принципы 6–8)*

19. Хотя не всегда может представиться возможным заблаговременно уведомить ответчика о ходатайстве в отношении вынесения постановления об обеспечительных мерах, особенно в том случае, если важное значение имеет элемент неожиданности, как правило, ответчик имеет право на получение оперативной информации о запрашиваемом постановлении. В соответствии со статьей 8 Типового закона ответчик должен иметь возможность быть заслушанным в течение разумного срока и выдвинуть возражения против временных и обеспечительных мер

20. В качестве еще одной обеспечительной меры для ответчика суду может потребоваться наличие права потребовать от истца обеспечения или иных средств возмещения (например, в форме обязательства истца обеспечить возмещение ответчику, если обеспечительные меры оказываются неоправданными) за нанесение ответчику или третьим сторонам ущерба, который может быть причинен в результате вынесения постановления, в частности, если такое постановление является, например, необоснованным или имеет слишком общий характер. Если обязательство возместить ущерб оказывается недостаточным и суд рассматривает вопрос о вынесении постановления относительно обеспечения, право истца удовлетворить требование о возмещении такого ущерба может увязываться еще с одним соображением. В некоторых странах постановление о мерах судебной защиты может быть вынесено, если истец берет на себя обязательства по меньшей мере в отношении ущерба, причем сумма такого обязательства зависит от вида запрашиваемых мер, что обычно определяет условия, связанные с вынесением постановления[15].

f. *Доступ к информации об активах ответчика (принцип 9)*

21. В некоторых странах истец может рассчитывать лишь на ограниченные средства судебной защиты в области доступа к информации об активах ответчика, и истец может и не иметь юридического права, например, на получение от третьей стороны информации об активах, которые ответчик хранит в банке. В рамках других правовых систем предусмотрено более широкое предоставление дополнительной информации. Как указано в принципах АМП, в основе этих двух различных позиций лежат важные не совпадающие между собой концепции правопорядка; например, необходимость предоставления информации в первую очередь в случаях мошенничества, с тем чтобы истец мог иметь возможность эффективно отследить и возместить активы, и, с другой стороны, важное значение сохранения банковской тайны и права на частный характер личных финансовых вопросов.

Гражданско-процессуальном кодексе предусматривается юрисдикция суда соответствующей страны предписывать меры судебной защиты. В Греции, если соблюдены положения Гражданско-процессуального кодекса этой страны в отношении обеспечительных мер, суд может выносить постановления о мерах судебной защиты для содействия иностранному арбитражному разбирательству.

[14] В Соединенных Штатах, например, в государственных статутах или Федеральном законе об арбитраже отсутствуют положения, допускающие принятие судами мер судебной защиты, если стороны не условились об арбитраже. В то же время суды Соединенных Штатов опираются на внутригосударственное право как источник полномочий назначать меры судебной защиты. См. также: *David L. Threlkeld & Co. v. Metallgesellchaft Ltd.*, 923 F. 2d 245, 253 No. 2 (2d Cir. 1991) *Borden Inc. v. Meiji Milk Products Co. Ltd.*, 919 F. 2d 822 (2d Cir. 1990).

[15] В Швеции, например, раздел 6 главы 15 Процессуального кодекса предусматривает, что обеспечение возмещения ущерба, который может быть причинен в результате предписывания обеспечительных мер, является необходимым условием для вынесения постановления. Обеспечение может осуществляться в форме личного письма либо гарантии или обязательства. Допускаются также банковские гарантии. Если истец не в состоянии предоставить достаточное обеспечение, то он может быть освобожден от такого требования лишь в случае предъявления чрезвычайных оснований для своего иска (The Execution Code Chapter 2 Section 25).

g. *Юрисдикция (принципы 10–12, 16, 17)*

22. Ограничением при вынесении постановления об обеспечительных мерах для содействия разбирательству за рубежом может быть требование, согласно которому местный суд, в который подается ходатайство, должен обладать юрисдикцией в отношении основного спора. В ряде стран, например, постановление о некоторых обеспечительных мерах может быть вынесено лишь в том случае, если разбирательство по существу вопроса ведется или может вестись в суде в рамках такой юрисдикции или в третейском суде в пределах такой юрисдикции. В других случаях постановление об обеспечительных мерах в поддержку судебного разбирательства за рубежом может быть вынесено только в отношении группы стран – участников соответствующей конвенции (например, Брюссельской конвенции 1968 года), а в других странах оно будет применяться к судебному разбирательству в любой стране мира, и при этом нет необходимости для стороны, ходатайствующей о принятии мер судебной защиты, устанавливать какую-либо основу, на которой суд страны, в которой подается иск в отношении мер судебной защиты, мог бы оценивать юрисдикцию в отношении основных вопросов спора. В таких государствах суды отмечают, что средства судебной защиты на должны ограничиваться исключительными случаями[16] при условии, что соответствующие постановления принимаются не в порядке упрощенного производства или без тщательного рассмотрения. Во внимание могут приниматься, в частности, следующие соображения: могут ли обеспечительные меры затруднить или воспрепятствовать рассмотрению данного дела судом, где ведется основное производство; возникает ли риск вынесения противоречивых, параллельных или непоследовательных постановлений другими судами; или случаи, когда в суд первой инстанции было направлено ходатайство в отношении мер судебной защиты, но был получен отказ.

23. В Принципах АМП предлагается, чтобы основанием для юрисдикции служило само присутствие активов, при соблюдении соответствующих условий, предусматривающих, что присутствие активов (или фактически вынесение постановления об обеспечительных мерах в отношении таких активов) не использовалось в качестве основания и не служило само по себе основанием для расширения основной юрисдикции, причем такое условие отражает общую позицию ряда различных стран; истец несет обязательство возбуждать иск по существу дела в разумный срок либо в местном суде, либо в иностранном суде, и должна существовать разумная возможность признания любого постановления, принятого иностранным судом, местным судом, выносящим постановление о временных мерах судебной защиты.

24. Если суд надлежащим образом обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения вопроса по существу, то характерной особенностью права многих стран является широкое разнообразие постановлений, которые могут быть вынесены в адрес лично ответчика. Суд может иметь право выносить постановления о временных и обеспечительных мерах, предписывающие лично ответчику заморозить его активы независимо от их местонахождения или физического присутствия в пределах юрисдикции.

25. Если же суд не обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения вопроса по существу и обладает юрисдикцией лишь в отношении вынесения постановления о временных и обеспечительных мерах, то необходимо проявлять осторожность. Юрисдикцию суда потребуется, возможно, ограничить активами, находящимися в пределах его юрисдикции, в частности для обеспечения защиты третьих сторон от коллизий юрисдикций, которые могут возникнуть в ином случае. В соответствии с международным правом местонахождение активов будет определяться национальными нормами (включая нормы коллизионного права).

h. *Срок действия обеспечительных мер (принцип 13)*

26. Временные и обеспечительные меры должны действовать в течение установленного ограниченного срока. Этот принцип связан с правом ответчика быть заслушанным. Он также может иметь важное значение, если запрашиваемые меры могут носить противоречивый характер, например меры ex parte, или если продление срока действия обеспечительных мер может быть особо благоприятным для ответчика. В случае мер ex parte требование, согласно которому истец должен вновь обращаться в суд для возобновления принятия мер, предоставит ответчику право быть заслушанным. Затем суд может рассмотреть вопрос о возобновлении принятия мер в свете развития событий в третейском суде, где ведется разбирательство по существу.

i. *Обязанность представления информации (принцип 15*)

27. Лицо, ходатайствующее о временных и обеспечительных мерах, должно оперативно сообщать третейскому суду о постановлениях, вынесенных по ходатайству заявителя. Важное значение имеет также требование о том, чтобы заявитель информировал суд, к которому он обращается с ходатайством вынести постановление об обеспечительных мерах, о ходе арбитражного разбирательства по существу дела и о процедурах в рамках временных и обеспечительных мер в других государствах (обязанность представлять информацию обсуждается в контексте приведения в исполнение обеспечительных мер в документе A/CN.9/ WG.II/WP.110, пункт 64).

j. *Трансграничное признание и международная судебная помощь (принципы 18–20)*

28. Хотя речь не идет о стремлении установить обязательство признавать постановления, вынесенные в других государствах, или сотрудничать с судами или третейскими судами в других государствах, поощрение сотрудничества в вынесении дополнительных местных постановлений может обеспечивать ощутимые результаты с точки зрения как признания, так и судебной помощи. По просьбе одной из сторон, суд может принять во внимание постановления, вынесенные в других государствах. Кроме того, в случае необходимости суд может сотрудничать для обеспечения эффективности постановлений, вынесенных другими судами, и рассматривать вопрос о соответствующих местных средствах судебной защиты.

29. Тот факт, что постановление имеет скорее временный характер, а не является окончательным, сам по себе не должен служить препятствием для сотрудничества или даже признания и приведения в исполнение (вопрос о приведении в исполнение обеспечительных мер рассматривается в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 52–80).

II. СФЕРА ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР, КОТОРЫЕ МОГУТ ПРЕДПИСЫВАТЬСЯ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ

30. Законодательные варианты решения проблем, связанных с правом третейского суда выносить постановле-

[16] См., например, дело в Соединенном Королевстве *Credit Suisse Fides Trust v. Cuoghi* [1998] Queen's Bench Division 818.

ние об обеспечительных мерах, не являются единообразными. В некоторых государствах такое право подразумевается. В других государствах имеются четкие положения, дающие третейскому суду право выносить постановления об обеспечительных мерах. В соответствии с некоторыми законами об арбитраже право суда выносить постановление об обеспечительных мерах обусловлено согласием сторон, а закон ограничивается признанием эффективности соглашения сторон о предоставлении такого права третейскому суду. В ряде государств считается также, что третейский суд не имеет права выносить постановления об обеспечительных мерах, и считается, что стороны не могут наделять третейский суд таким правом. В соответствии с целым рядом арбитражных регламентов третейский суд имеет право предписывать обеспечительные меры (например, статья 26 Регламента ЮНСИТРАЛ). В правилах и нормах, наделяющих третейский суд правом предписывать обеспечительные меры, вопрос о путях осуществления такого права оставляется, как правило, на усмотрение третейского суда.

31. Рабочая группа рассмотрела (на своей тридцать второй сессии в марте 2000 года) вопрос о желательности и целесообразности подготовки унифицированного незаконодательного текста о сфере действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, и процедурах вынесения постановления о таких мерах (A/CN.9/468, пункты 80–84). При этом широкую поддержку получило предложение подготовить незаконодательный текст, например руководящие принципы или практическое руководство, в которых рассматривались бы такие вопросы, как виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом; дискреционные полномочия в отношении предписывания таких мер; и руководящие принципы осуществления таких дискреционных полномочий или же условия или обстоятельства, в которых подобные меры могут быть предписаны. Было высказано мнение о том, что разъяснения, содержащиеся в таких руководящих принципах, должны затрагивать широкий круг вопросов и должны охватывать все обеспечительные меры, упомянутые в пункте 63 документа A/CN.9/WG.II/WP.108 (т. е. *a)* меры, направленные на содействие проведению арбитражного разбирательства, *b)* меры во избежание убытков или ущерба и меры, направленные на сохранение определенного состояния дел до разрешения спора, а также *c)* меры по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения). В то же время было также указано, что руководящие принципы будут особенно полезными применительно к мерам, в отношении которых чаще возникает необходимость обеспечить приведение в исполнение по приказу суда.

32. Было принято решение о том, что секретариату следует подготовить документ, содержащий анализ положений и практики в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейскими судами, а также элементы будущего унифицированного незаконодательного текста. Рабочая группа признала, что информация, необходимая для подготовки такого документа, не всегда может быть полностью доступной, и поэтому обратилась с просьбой к государствам и международным организациям, принимающим участие в обсуждениях в рамках Рабочей группы, а также к экспертам, заинтересованным в ее работе, направить в Секретариат соответствующую информацию (например, арбитражные регламенты, научные и практические материалы, а также примеры текстов о предписанных обеспечительных мерах без указания наименований сторон и другой конфиденциальной информации). Секретариат занимается в настоящее время сбором такой информации и подготовкой исследования, которое включает проект плана возможных руководящих принципов, для рассмотрения Рабочей группой на одной из ее последующих сессий. Результаты предварительной работы показывают, что в возможные руководящие принципы могут быть включены следующие вопросы: виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом; процессуальные аспекты, предшествующие предписанию обеспечительных мер; осуществление дискреционных полномочий в отношении вынесения постановления об обеспечительных мерах и вопросы, связанные с вынесением такого постановления после того, как оно было предписано, такие как содержание предписания, последствия невыполнения и изменение обеспечительных мер. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть готовящееся исследование на одной из последующих сессий, с тем чтобы принять решение по вопросу о том, являются ли оправданными какие-либо меры со стороны Комиссии.

III. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

33. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа рассмотрела возможные темы для будущей работы, в том числе вопросы, касающиеся толкования таких законодательных положений, как положения, содержащиеся в статье II(3) Нью-Йоркской конвенции (или в статье 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже) (A/CN.9/468, пункты 107–114). На практике такие положения приводят к различным результатам, в частности вопрос о компетенции суда i) при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, ii) при рассмотрении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или не поддающимся исполнению, и iii) когда ответчик ссылается на тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены и что третейский суд уже принял решение (A/CN.9/468, пункт 108). Рабочая группа выразила мнение, что такие вопросы имеют существенное практическое значение, поскольку они вызывают неопределенность и потенциально ведут к проволочкам в ряде государств. Секретариат занимается в настоящее время подготовкой исследования, в котором рассматриваются пути решения таких вопросов судами и степень различий в толковании. Результаты предварительных исследований показывают, что, хотя статья 8 Типового закона и статья II(3) Нью-Йоркской конвенции во многом аналогичны, они, как правило, толкуются различным образом в связи с некоторыми аспектами в национальных судах. При рассмотрении вопроса о действительности арбитражного соглашения суды, рассматривающие этот вопрос в связи со статьей 8, как правило, ограничиваются рассмотрением дела prime facie, в то время как суды, рассматривающие тот же вопрос в связи со статьей II(3), используют подход, согласно которому они обладают “всеми полномочиями” для рассмотрения аргументов, в том числе заслушивания, при необходимости, свидетельских показаний, в целях рассмотрения не только вопроса о соблюдении формальных требований, но и действительности положений существа. Рабочая группа, возможно, пожелает Храссмотреть подготавливаемое исследование на одной из своих последующих сессий в целях принятия решения о том, является ли принятие каких-либо мер со стороны Комиссии оправданным.

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) (A/CN.9/487)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–16	419
I.	ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	17–21	421
II.	ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ	22–63	422
	A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения	22–41	422
	B. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции	42–63	425
III.	ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР	64–87	428
IV.	ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ	88–159	432
	Статья 1. Сфера применения	88–99	432
	Статья 2. Согласительная процедура	100–104	434
	Статья 3. Международная согласительная процедура	105–109	434
	Статья 4. Начало согласительной процедуры	110–115	435
	Статья 5. Число посредников	116–117	436
	Статья 6. Назначение посредников	118–119	436
	Статья 7. Проведение согласительной процедуры	120–127	436
	Статья 8. Связь между посредником и сторонами	128–129	437
	Статья 9. Передача информации	130–134	438
	Статья 10. Прекращение согласительной процедуры	135–136	438
	Статья 11. Исковая давность	137–138	439
	Статья 12. Допустимость доказательств в других разбирательствах	139–141	439
	Статья 13. Роль посредника в других разбирательствах	142–145	440
	Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	146–150	440
	Статья 15. Арбитр, действующий в качестве посредника	151–152	440
	Статья 16. Приведение в исполнение мирового соглашения	153–154	441

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия в ходе своей тридцать первой сессии провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-Йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Помимо представителей государств – членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных. После Генерального секретаря, выступившего со вступительным словом, с заявлениями выступили участники дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, а ведущие эксперты в области арбитража представили доклады по таким вопросам, как пропаганда Конвенции, ее вступление в силу и применение. Были также сделаны доклады по вопросам, выходящим за рамки самой Конвенции, например о взаимосвязи между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу, а также по проблемам, встречающимся на практике, но не нашедшим отражения в существующих законодательных или незаконодательных текстах по арбитражу[1].

2. В докладах, представленных на этом торжественном заседании, были выдвинуты различные предложения в целях информирования Комиссии о некоторых проблемах, с которыми пришлось столкнуться на практике, с тем что-

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

бы она могла рассмотреть вопрос о желательности и целесообразности проведения Комиссией какой-либо работы в этой области. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия с учетом обсуждений в ходе заседания, посвященного Дню Нью-Йоркской конвенции, сочла целесообразным обсудить вопрос о возможной будущей работе в области арбитража на своей тридцать второй сессии. Она просила секретариат подготовить записку, которую можно было бы использовать в качестве основы для проведения обсуждений в Комиссии[2].

3. На ее тридцать второй сессии в 1999 году Комиссии была представлена запрошенная ею записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). С удовлетворением отметив возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу о том, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) (который также упоминается в настоящем докладе как "Типовой закон") и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики[3].

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

5. Комиссия поручила эту работу одной из своих трех рабочих групп, которую она назвала Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными пунктами для Рабочей группы являются требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения[5], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[6], согласительная процедура[7] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[8].

6. Рабочая группа по арбитражу (ранее именовавшаяся Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе на своей тридцать второй сессии в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад о работе этой сессии см. в документе A/CN.9/468). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной подготовке унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре. Кроме того, Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по другим темам, которые могут стать возможным предметом будущей работы (см. документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

7. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу и выслушала различные замечания, согласно которым работа по пунктам повестки дня Рабочей группы проводилась своевременно и была необходима для того, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности и предсказуемости при использовании арбитража и согласительной процедуры в международной торговле. Она отметила, что Рабочая группа также выделила ряд других тем с различными уровнями приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем для будущей работы (см. документ A/CN.9/468, пункты 107–114). Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем (см. документ A/55/17, пункт 395). В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание областям, урегулирование которых представляется целесообразным и возможным, а также вопросам, на которые судебные решения не дали однозначного или удовлетворительного ответа. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающие рассмотрения, помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относились следующие: значение и последствия положения о праве воспользоваться наиболее благоприятным решением, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года; выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований; свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору; остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года; и полномочия третейского суда по присуждению процентов. Было с одобрением отмечено, что в вопросе об арбитражных разбирательствах в режиме "он-лайн" (т. е. таких арбитражных разбирательств, при которых значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено, то было высказано мнение, что этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует рассматривать прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, как какую-либо тенденцию (см. документ A/55/17, пункт 396).

8. На своей тридцать третьей сессии (ноябрь/декабрь 2000 года) Рабочая группа обсудила проект документа о

---

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

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

[4] Там же, пункты 337–376 и 380.

[5] Там же, пункты 344–350.

[6] Там же, пункты 371–373.

[7] Там же, пункты 340–343.

[8] Там же, пункты 374–375.

толковании требования в отношении письменной формы, содержащегося в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции, и вопрос о подготовке унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре (на основе документов, подготовленных Секретариатом; см. документ A/CN.9/WG.II/WP.110 и 111). Доклад об этой сессии содержится в документе A/CN.9/485.

9. В связи с требованием в отношении письменной формы Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7(2) Типового закона об арбитраже (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 15–26), а также еще один проект, подготовленный в ходе сессии (см. документ A/CN.9/485, пункт 52). Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждений в Рабочей группе проекты текстов, возможно с альтернативными вариантами для рассмотрения на тридцать четвертой сессии. Что касается предварительного проекта документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 27–51, и документ A/CN.9/485, пункт 61), то Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе (см. документ A/CN.9/485, пункты 60–77). В отношении обеспечительных мер Рабочей группе были представлены два проекта вариантов, подготовленные Секретариатом (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 55 и 57, и документ A/CN.9/485, пункт 79). Из-за нехватки времени Рабочая группа отложила до своей тридцать четвертой сессии рассмотрение пункта (iv) варианта 1 и возможных дополнительных положений (обсуждение см. в документе A/CN.9/485, пункты 78–103). В отношении согласительной процедуры Рабочая группа рассмотрела статьи 1, 2, 5, 7, 8, 9 и 10 проекта типовых законодательных положений (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 81–111). Она просила секретариат подготовить пересмотренный проект этих статей с учетом мнений, высказанных в Рабочей группе (см. документ A/CN.9/485, пункты 107–159). Остальные статьи (3, 4, 6, 11 и 12) не были рассмотрены вследствие нехватки времени.

10. Рабочая группа рассмотрела также следующие возможные темы для будущей работы: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству; сфера обеспечительных мер, которые могут предписываться третейскими судами; и действительность арбитражного соглашения. Рабочая группа заявила о своей поддержке будущей работы по всем этим темам и просила секретариат подготовить для одной из будущих сессий Рабочей группы предварительные исследования и предложения (см. документ A/CN.9/485, пункты 104–106).

11. В состав Рабочей группы по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) входили все государства – члены Комиссии. На сессии присутствовали следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Болгария, Бразилия, Буркина-Фасо, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Фиджи, Финляндия, Франция и Япония.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларуси, Боснии и Герцеговины, бывшей югославской Республики Македонии, Венесуэлы, Габона, Гватемалы, Израиля, Индонезии, Канады, Кипра, Кувейта, Лесото, Мальты, Монако, Перу, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словении, Филиппин, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Эквадора и Эфиопии.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Постоянной палаты Третейского суда, Международного института унификации частного права (ЮНИДРУА), Лиги арабских государств, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Арбитражно-консультационного центра Руанды, Международного морского комитета, Европейской ассоциации студентов-юристов (ЭЛСА), Международной торговой палаты (МТП), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА) и Института арбитров.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Хосейн ГАЗИЗАДЕ (Исламская Республика Иран).

15. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.112);

b) доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Урегулирование торговых споров: подготовка единообразных положений по письменной форме арбитражного соглашения, обеспечительным мерам и согласительной процедуре" (A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

17. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе документов, подготовленных секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1). Обсуждение и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III–V, ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положений на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для продолжения обсуждения на более позднем этапе.

18. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7(2) Типового закона об арбитраже (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14). Секретариату было пред-

ложено подготовить пересмотренный проект положения на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий. Рабочая группа обсудила также проект документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции (там же, пункт 16) и просила секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий.

19. В отношении вопросов обеспечительных мер Рабочая группа рассмотрела проект текста для пересмотра статьи 17 Типового закона и текст пункта 1 *(a)*(i) проекта новой статьи, подготовленной секретариатом для включения в Типовой закон (там же, пункт 18). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты положений на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Из-за нехватки времени Рабочая группа не обсуждала оставшуюся часть дополнительной статьи.

20. В отношении согласительной процедуры Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии.

21. Было отмечено, что с учетом решения, которое Комиссия примет на ее будущей сессии, тридцать пятую сессию Рабочей группы намечено провести 19–30 ноября 2001 года в Вене.

II. ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения

22. Рабочая группа провела свои обсуждения на основе проекта текста, подготовленного Секретариатом во исполнение просьбы, с которой Рабочая группа выступила на своей тридцать третьей сессии (A/CN.9/485, пункт 59). Этот текст гласил следующее (A/CN.9/WG.II/WP.113, пункт 14):

«Статья 7. *Определение и форма арбитражного соглашения*

[*Пункт 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже остался без изменений:*] 1) "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре и в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. [В целях избежания сомнений] под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая фиксацию такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования, включая электронные, оптические или другие сообщения данных.

3) [В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется] [арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме],

если

[арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены] [арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами, изложена]

в письменной форме,

[вариант 1:] несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены [в какой-либо иной форме, помимо письменной формы,] [в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы,] *[вариант 2:]* независимо от той формы, в которой стороны договорились о передаче споров в арбитраж».

Пункт 1

23. Было достигнуто общее согласие относительно формы и содержания пункта 1, который просто повторяет статью 7(1) Типового закона.

Пункт 2

24. Было достигнуто общее согласие в отношении существа этого положения и вместе с тем обсуждался вопрос о целесообразности сохранения слов в квадратных скобках ("в целях избежания сомнений") и заключительных слов ("включая электронные, оптические или другие сообщения данных").

"[в целях избежания сомнений]"

25. Было высказано мнение, что эти слова имеют принципиальное значение для четкого указания на то, что закрепленная в пункте (2) материальная норма не предназначена для изменения либерального толкования, которое, с учетом прецедентов или иных источников, может быть дано понятию "письменная форма" либо по Типовому закону, либо по Нью-Йоркской конвенции. Было указано, что разъяснение относительно сохранения существующих толкований понятия "письменная форма" имеет особо важное значение для тех стран, которые не будут принимать пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона или в течение переходного периода до принятия этого пересмотренного положения. В ответ на это было отмечено, что формулировка типа "в целях избежания сомнений" применяется в некоторых правовых системах, однако в большинстве стран в юридическом языке не используется. В этих странах такая формулировка может создать проблемы толкования относительно содержания сомнений, которые предлагается избегать. Было предложено заменить слова в квадратных скобках формулировкой типа "не ограничиваясь общим характером этого требования". Однако большинство выразило мнение, что и против такой формулировки будут высказаны вышеназванные возражения.

26. Мнение большинства заключалось в том, что в руководстве по принятию необходимо дать надлежащее разъяснение относительно намерения авторов пункта 2, заключавшегося в том, чтобы не создавать коллизий с существующими толкованиями понятия "письменная форма". Было также выражено мнение, что включение такой пояснительной формулировки следует пересмотреть в контексте пункта 3 и документа о толковании статьи II(2) Нью-

Йоркской конвенции. С учетом этих соображений Рабочая группа решила исключить из пункта 2 слова "[в целях избежания сомнений]".

"включая электронные, оптические или другие сообщения данных"

27. Были сделаны различные замечания относительно ссылки на "электронные, оптические или другие сообщения данных". Одно замечание заключалось в том, что любой такой перечень, перед которым поставлено слово "включая", может вызвать сложные вопросы толкования в плане того, что имелось в виду: сделать этот перечень исчерпывающим или лишь описательным и открытым. Если перечень должен быть исчерпывающим, то он мог бы необоснованно ограничить общий характер нормы, закрепленной в пункте 2. Еще одно замечание заключалось в том, что, хотя ссылка на "электронные, оптические или другие сообщения данных" явно заимствована из статьи 2 *(a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, она несколько отступает от формулировки этого положения и в этой связи может создать трудности при толковании. Еще одно замечание заключалось в том, что такие понятия, как "электронные" и "оптические" средства сообщения опасны тем, что они могут быстро устареть, в результате чего возникнут такие же трудности, которые возникли со ссылками на "телеграммы и телексы" в существующих международных документах или на "письма или телеграммы" в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции. В ответ на это замечание было пояснено, что, поскольку такие понятия, как "электронные или оптические сообщения" носят весьма общий характер, трудно предвидеть столь быстрый технический прогресс, в результате которого они могли бы устареть.

28. С тем чтобы как-то учесть некоторые из высказанных замечаний, было предложено, сохранив прямую ссылку на методы электронной торговли, включить такие выражения, как "среди прочего", "включая.., однако не ограничиваясь этим" или "как, например,", с тем чтобы четко указать на то, что перечень носит лишь иллюстративный характер и преследует цель дать пояснения. Было высказано предположение о том, что любое такое изменение должно учитывать использование слова "понимается" ранее в тексте пункта 2, который также призван быть неисключающим. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и просила Секретариат подготовить надлежащую формулировку.

Пункт 3

29. Рабочая группа напомнила о том, что пункт 3 основывается на широко распространенном мнении, которое было высказано на тридцать третьей сессии Рабочей группы и которое заключается в том, что в этом типовом законодательном положении следует признать существование различных видов договорной практики, в соответствии с которыми устные арбитражные соглашения заключаются со ссылкой на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства, и что в таких случаях стороны вправе ожидать, что они заключили имеющее обязательную силу соглашение о проведении арбитражного разбирательства (см. документ A/CN.9/485, пункт 40).

30. При рассмотрении этого проекта в Рабочей группе было достигнуто общее согласие относительно того, что устная ссылка на какую-либо письменную арбитражную оговорку, выражающая согласие провести арбитражное разбирательство, должна рассматриваться как удовлетворяющая требованию в отношении письменной формы. Вместе с тем были высказаны и противоположные мнения относительно того, удовлетворяет ли простая ссылка на условия арбитражного разбирательства или на какой-либо стандартный арбитражный регламент требованию в отношении письменной формы. Согласно одному из высказанных мнений, такую ссылку нельзя рассматривать как удовлетворяющую требованию в отношении формы. Аргументация в поддержку этого мнения заключалась в том, что письменный текст, на который делается ссылка, является не фактическим соглашением провести арбитражное разбирательство, а скорее совокупностью процессуальных норм для проведения такого разбирательства. В соответствии с этим мнением процедуры проведения арбитражного разбирательства следует отличать от соглашения сторон провести такое разбирательство. Кроме того, было сочтено, что последствием этого решения было бы дискриминационное отношение к арбитражным разбирательствам, когда стороны достигли соглашения провести арбитражное разбирательство, но не достигли согласия в отношении арбитражного регламента или конкретных условий арбитражного разбирательства. По этой причине было высказано предположение о том, что требование в отношении письменной формы выполняется только тогда, когда арбитражная оговорка, будь то подписанная или нет, составлена в письменной форме. Однако превалирующая точка зрения заключалась в том, что в устном соглашении о проведении арбитражного разбирательства ссылка на условия арбитражного разбирательства или любой стандартный арбитражный регламент должна рассматриваться как удовлетворяющая требованию в отношении письменной формы, поскольку она достаточно конкретным образом показывает, как следует проводить арбитражное разбирательство. Было также сочтено, что такой подход не означал бы отрицания случаев, когда стороны согласились провести арбитражное разбирательство, не достигнув согласия в отношении какого-либо арбитражного регламента, если право, применимое к арбитражной процедуре (например, право, основывающееся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), устанавливает достаточно конкретные процедуры проведения арбитражного разбирательства. Противоположное мнение заключалось в том, что изложение условий арбитражного разбирательства в письменной форме не является достаточным, но что предпочтительно установить требование о том, чтобы соглашение о проведении арбитражного разбирательства было составлено в письменной форме. В соответствии с этим мнением было предложено принять слова "[арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами]". В ответ было указано, что в случае договоров, в той мере, в какой требуется, чтобы они были составлены в письменной форме, определение того, когда выполнено это требование, толкуется таким образом, что устное согласие о применении стандартных письменных соглашений рассматривается как удовлетворяющее требованию в отношении формы. Однако превалирующая точка зрения заключалась в том, что достаточно изложения условий арбитражного разбирательства в письменной форме независимо от того, было ли составлено в письменной форме соглашение о проведении арбитражного разбирательства. Следовательно, необходимо отдать предпочтение словам "[арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены]", а не словам "[арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами, изложена]".

31. С учетом превалирующего мнения о том, что устные соглашения о проведении арбитражного разбирательства, которые можно было бы увязать с письменными условиями такого разбирательства (даже если такие условия фактически не отражают соглашения о проведении арбитражного разбирательства), должны рассматриваться как удовлетворяющие требованию в отношении формы, было подчеркнуто, что было бы более целесообразным прямо указать, что устное соглашение удовлетворяет требованию в отношении формы или что соглашение о проведении арбитражного разбирательства может быть заключено согласно требованиям в отношении формы, которые могут или не могут основываться на использовании письменного документа. В противовес этому мнению было указано, что все же было бы предпочтительным объявить устные соглашения, содержащие ссылку на письменные условия проведения арбитражного разбирательства, письменными соглашениями, поскольку статья II Нью-Йоркской конвенции требует, чтобы арбитражное соглашение было заключено в письменной форме, и поскольку необходимо отразить тот момент, что эта формулировка была включена с целью подтвердить существующее толкование требования в отношении письменной формы согласно этой статье, а не создавать новый правовой режим. По этой же причине необходимо также сохранить выражение "в целях избежания сомнений"; это выражение является необходимым для того, чтобы разъяснить, что либеральное толкование требования в отношении письменной формы отвечает значению понятия "письменной формы", как оно изложено в статье II Нью-Йоркской конвенции. С учетом этого следует отдать предпочтение выражению "[в целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется]", а не выражению "[арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме]".

32. Были высказаны мнения о том, что пункт 3 создает правовую фикцию, объявляя, что требованию в отношении письменной формы удовлетворяет то, что фактически является устным соглашением. Было подчеркнуто, что последствия включения такого положения являются далеко идущими и что необходимо их тщательно изучить. Было отмечено, что создание такой фикции является непривычным методом разработки положений, использование которого может привести к тому, что будет труднее убедить законодательные органы в том, что они должны принять это новое положение. Было подчеркнуто, что суды могут требовать, чтобы факт существования устного соглашения провести арбитражное разбирательство был доказан, а это может привести к большей неопределенности. С целью устранения некоторых озабоченностей, которые могут обусловливаться созданием вышеупомянутой правовой фикции, было высказано общее мнение о том, что формулировка пункта 3 должна быть настолько описательной, насколько это возможно. Соответственно, следует отдать предпочтение словам, изложенным в варианте 1 (а именно: "несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы"). Было сочтено, что использование этих слов позволило бы противостоять критическим замечаниям о том, что данный проект не является достаточно транспарентным. После обсуждения Рабочая группа приняла текст варианта 1.

Дополнительные пункты для включения в пересмотренный вариант статьи 7

33. Завершив обсуждение пунктов 1–3, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавить пункты 4–7 "длинного варианта", рассмотренного в конце ее тридцать третьей сессии (воспроизводится в документе A/CN.9/485, пункт 52), в пересмотренный текст статьи 7. Текст этих пунктов гласил следующее:

"4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением.

7) Примеры обстоятельств, в которых выполняется требование о том, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме, как указано в настоящей статье, включают, но не ограничиваются ими, следующие ситуации: [*секретариату следует подготовить текст на основе результатов обсуждений в Рабочей группе*]".

Пункт 4

34. Было высказано мнение о том, что по существу пункт 4 касается не соответствия арбитражного соглашения требованию в отношении письменной формы согласно пункту 1, а существования и действительности арбитражного соглашения, заключенного путем искового заявления и отзыва на иск, в котором одна сторона отмечает наличие соглашения, а другая это не оспаривает. Согласно этой точке зрения, изложенное по существу в пункте 4 следует поместить в другое место Типового закона.

35. Были высказаны сомнения относительно целесообразности нормы, содержащейся в пункте 4, ввиду редкости ситуации, когда арбитражное соглашение не было заключено до первого обмена исковым заявлением и ответом на иск.

36. Однако большинство выразило мнение, что пункт 4 по существу полезен, что он содержится в нынешнем тексте статьи 7(2) Типового закона, что его исключение может привести к возникновению неопределенности и что он должен быть включен в пересмотренный текст. После обсуждения Рабочая группа приняла текст пункта 4 без изменений.

Пункт 5

37. Большинство выразило мнение, что пункт 5 полезен, особенно в контексте электронной торговли, в которой часто используется понятие включения путем ссылки. Было указано, что пункт 5 был заимствован из нынешнего текста статьи 7(2) Типового закона и что он также должен быть включен в пересмотренный текст. После обсуждения Рабочая группа приняла текст пункта 5. В редакционном плане секретариату было предложено обеспечить полное согласование текстов пунктов 3 и 5.

Пункт 6

38. В свете мнений, высказанных в контексте обсуждения пункта 3, были сделаны замечания относительно по-

нятия “условия арбитражного разбирательства”. Однако с учетом решения, принятого Рабочей группой в отношении пункта 3, было установлено, что если текст пункта 6 будет сохранен, то он должен согласовываться с пунктом 3.

39. Обсуждался вопрос о том, следует ли существо пункта 6 включать в статью 7 и следует ли обсуждать его в контексте возможного пересмотра статьи 35 Типового закона. Было высказано мнение, что содержащееся в статье 35(2) требование о том, что “подлинник арбитражного соглашения, о котором говорится в статье 7, или его должным образом заверенная копия” должен быть представлен стороной, требующей исполнения арбитражного решения, не согласуется с определением “письменной формы”, рассмотренным Рабочей группой. Было указано, что в результате принятия Рабочей группой определения “письменная форма” понятия “подлинник” и “копия” этого соглашения на практике утратили всякое значение. Были приведены примеры стран, где из арбитражного законодательства было исключено это требование статьи 35.

40. Хотя к предложению об изменении статьи 35 был проявлен значительный интерес и оно получило поддержку ряда делегаций, преобладающая точка зрения заключалась в том, что Рабочей группе было бы преждевременно принимать решение о том, что существо пункта 6 должно быть включено в статью 7 или же в поправку к статье 35. Секретариату было поручено изучить последствия предлагаемого пересмотра статьи 35 для продолжения обсуждения в Рабочей группе на одной из будущих сессий. До этого обсуждения было решено поместить текст пункта 6 в квадратные скобки.

Пункт 7

41. Было высказано мнение о том, что пункт 7 играет полезную роль и что его следует сохранить как пояснение. Однако большинство выразило мнение, что приведение в тексте Типового закона примеров обстоятельств[9], при которых требование в отношении письменной формы удовлетворено, было бы необоснованно обременительным и потенциально опасным, поскольку могут возникнуть трудности при толковании того, является перечень примеров исчерпывающим или иллюстративным. После обсуждения Рабочая группа решила, что пункт 7 не следует включать в текст статьи 7, однако его содержание можно было бы учесть при подготовке руководства по принятию или любого пояснительного материала, который может сопровождать данное типовое законодательное положение.

B. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции

42. Рабочая группа продолжила рассмотрение предварительного документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, содержащегося в пункте 61 документа A/CN.9/WG.II/WP.113. Рабочая группа обсуждала следующий проект текста:

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

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в которой учреждается Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что Комиссия объединяет основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,

[3] *ссылаясь* на резолюцию 55/151 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, в которой подтверждается мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое применение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения законности, в частности в области международной торговли,

[6] *отмечая*, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологии в области коммуникаций, существовавших в то время, [и что эти технологии в международной торговле развивались наряду с развитием электронной торговли],

---

[9] Примерами могут быть случаи, упомянутые в проекте статьи 7(3), который воспроизводится в пункте 23 документа A/CN.9/485, с учетом изменений, отражающих результаты обсуждений в Рабочей группе (там же, пункты 24–44):

Арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2, если оно [там же, пункты 28 и 29]:

a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами, независимо от того, подписан ли он сторонами [там же, пункт 30];

b) заключается путем обмена письменными сообщениями [там же, пункт 30];

c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [в той мере, в какой это допускается законом или обычаем,] заключен в результате акцепта или действия, представляющего собой акцепт, например, исполнения или непредставления возражений другой стороной [там же, пункты 31–34];

d) содержится в [в подтверждении договора] [сообщении, подтверждающем условия договора,] при условии, что в той мере, в какой это допускается законом или обычаем, положения подтверждения договора приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо путем отказа от возражений [там же, пункты 35 и 36];

e) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора [там же, пункт 37];

f) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [заявлениями по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает [там же, пункт 38];

g) договор, заключенный [в любой форме] [в устной форме], содержит ссылку на [арбитражную оговорку] [или на условия арбитражного разбирательства] при условии, что данная ссылка такова, что делает [упомянутую оговорку] [упомянутые условия] частью договора [там же, пункты 39–41].

[7] *отмечая также*, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле расширяется и что одновременно с этим изменяются ожидания участников международной торговли в отношении формы, в которой может быть заключено арбитражное соглашение,

[8] *отмечая далее* статью II(1) Конвенции, в соответствии с которой "каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договором или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства", и статью II(2) Конвенции, в соответствии с которой "термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами",

[9] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции,

[10] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров …",

[11] *считая*, что цель Конвенции, как она изложена в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, состоящая в повышении эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров, требует, чтобы толкование Конвенции [отражало потребности международного торгового арбитража] [отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике],

[12] *придерживаясь мнения* о том, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности,

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

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

[15] *рекомендует* правительствам толковать определение "письменного соглашения", содержащееся в статье II(2) Конвенции, как включающее […]".

Общие замечания

43. Рабочая группа первоначально сосредоточила свое внимание на рассмотрении целесообразности принятия документа о толковании по сравнению с поправкой к Нью-Йоркской конвенции. Согласно одной из точек зрения нецелесообразно использовать такой документ для того, чтобы объявить, что статья II(2) Конвенции должна толковаться как имеющая значение статьи 7 Типового закона в формулировке, подготавливаемой Рабочей группой. Было указано, что проекты законодательных положений, рассматриваемые Рабочей группой, существенно отличаются от статьи II(2) в том, что, например, согласно этому проекту законодательного положения устное соглашение, в котором содержится ссылка на письменные условия арбитражного разбирательства, будет считаться действительным, тогда как согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции, как она толкуется в некоторых правовых системах, устное соглашение не будет рассматриваться таким образом. Была выражена поддержка позиции, согласно которой единственным надлежащим способом достижения цели единообразия является внесение поправки в саму Конвенцию. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что Рабочая группа должна подтвердить принятое ею ранее решение о том, что в Нью-Йоркскую конвенцию не следует вносить поправки (см. документ A/CN.9/485, пункт 60). Было отмечено, что документ о толковании целесообразно использовать для того, чтобы предложить единообразное толкование статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции с учетом того обстоятельства, что в некоторых государствах признано либеральное толкование статьи II(2), тогда как в других государствах все еще превалирует более узкое толкование. Цель этой декларации заключается в том, чтобы предложить всем государствам либеральное толкование, и декларация относительно толкования рассматривалась как наиболее приемлемое средство для достижения этой цели без внесения поправки в Конвенцию.

Название декларации

44. Суть названия декларации была сочтена приемлемой. Секретариату было предложено пересмотреть формулировку названия, с тем чтобы избежать непреднамеренного создания впечатления о том, что указанная дата относится к декларации, а не к Конвенции. Было решено снять квадратные скобки вокруг слова "декларация".

Пункт 1

45. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

Пункт 2

46. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2.

Пункт 3

47. Рабочая группа приняла пункт 3 при условии включения указания на то, что Генеральная Ассамблея неоднократно подтверждала мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли.

Пункт 4

48. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4.

Пункт 5

49. Рабочая группа приняла пункт 5 при условии замены слова "существенным" словом "значительным".

Пункт 6

50. Было высказано мнение о том, что в пункте 6 не должна содержаться ссылка на изменения в деловой прак-

тике, поскольку не вполне ясно, что эта практика действительно изменилась после заключения Нью-Йоркской конвенции. Еще одна точка зрения заключалась в том, что ссылки на изменения в практике и технологии, содержащиеся в пункте 6, можно понимать как предполагающие изменение текста статьи II(2), чего Рабочая группа уже решила не делать. На этом основании Рабочая группа решила исключить пункт 6, вместе с тем отметив, что изменения в технологии в области коммуникаций должны быть упомянуты в других пунктах преамбулы.

Пункт 7

51. Было высказано мнение о том, что этот пункт следует исключить на том основании, что его можно понимать как предусматривающий изменение статьи II(2). Напоминалось о том, что цель этой декларации заключается не во внесении изменений в Конвенцию, а в обеспечении единообразного толкования ее статьи II(2). Согласно противоположной точке зрения, которая была высказана со ссылкой на уже высказанное мнение о том, что при простом прочтении статья II(2) Конвенции не может быть наделена смыслом проекта законодательного положения, рассматриваемого Рабочей группой (см. пункт 43, выше), этот пункт является необходимым для того, чтобы разъяснить решение, которое предполагает принять Рабочая группа.

52. После обсуждения Рабочая группа вновь подтвердила точку зрения, которая была высказана ранее и которая заключалась в том, что цель проекта декларации заключается не в изменении статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, а, скорее, в содействии ее единообразному толкованию; поскольку пункт 7 не является необходимым для поддержки этой позиции, было решено его исключить.

Пункты 8 и 9

53. Хотя было отмечено, что в пункте 8 всего лишь цитируется текст пунктов 1 и 2 статьи II, было сочтено, что такое цитирование не является полезным, поскольку оно не отражает незначительных различий, которые существуют между вариантами на различных языках, что и отчасти является причиной различий в толковании выражения "письменное соглашение". Было решено, что вместо этого в данном пункте следует указывать, что разное толкование отчасти является результатом различий в выражениях, использовавшихся в аутентичных текстах Конвенции. Было отмечено, что, например, вариант текста статьи II(2) на английском языке (в котором используется термин "include") указывает на то, что это положение не определяет исчерпывающим образом требования арбитражного соглашения; оно, скорее, допускает другие, более либеральные, способы соблюдения требования в отношении формы. И напротив, в некоторых вариантах текста на других языках используются выражения, которые указывают на то, что в этом положении исчерпывающим образом перечислены требования, необходимые для действительности арбитражного соглашения. Более того, некоторые суды придерживаются такого толкования статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции, согласно которому выражение "арбитражная оговорка в договоре" должно толковаться независимо от выражения "арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами". Разделяя это положение на данные две части, суды имеют возможность придавать требованиям статьи II(2) широкое и либеральное значение путем признания в качестве действительных арбитражные оговорки, содержащиеся в договорах, которые и не были подписаны обеими сторонами и не содержались в обмене письмами или телеграммами. Однако другие суды заняли позицию, согласно которой требование о том, чтобы арбитражное соглашение было "подписано сторонами или содержалось в обмене письмами или телеграммами", относится и к арбитражной оговорке в договоре, и к отдельному арбитражному соглашению.

Пункт 10

54. Рабочая группа одобрила содержание пункта 10.

Пункт 11

55. Было решено исключить пункт 11, поскольку он подразумевает, что данный документ о толковании стремится изменить толкование статьи II(2).

Пункт 12

56. Было предложено исключить это положение, поскольку, как уже утверждалось, данная декларация изменяет статью II(2), а не просто способствует ее единообразному толкованию (см. пункт 43, выше), и поэтому данный пункт не должен рассматриваться как способствующий единообразному толкованию. Однако Рабочая группа, отметив свое решение о том, что цель данного документа заключается в содействии единообразию, а не изменению Конвенции, решила сохранить содержание пункта 12.

57. Вместе с тем было решено исключить слова "и соблюдению добросовестности", поскольку эти слова не имеют отношения к цели данной декларации.

Пункт 13

58. Содержание пункта 13 было сохранено при условии исключения слов "отражает мнение Комиссии и международного сообщества о том, что законодательство, регулирующее торговлю и арбитраж, должно отражать появляющиеся методы коммуникации и деловой практики".

Пункт 14

59. Рабочая группа решила сохранить пункт 14 при условии замены слова "предсказуемости" словом "определенности".

Положение постановляющей части (пункт 15)

60. Было достигнуто общее согласие об исключении слова "правительствам", поскольку судьи и арбитражные судьи, а не обязательно национальные правительства, будут призваны принимать эту декларацию во внимание. Одно из предложений заключалось в замене слова "рекомендует" словом "объявляет", которое привело бы данный пункт постановляющей части в соответствие с названием декларации. Это предложение встретило возражение на том основании, что оно было сочтено слишком предписывающим и могло восприниматься как попытка оказать прямое воздействие на процесс введения в действие Конвенции странами или категорически указать, каким ее толкование должно быть. В этом контексте было выражено сомнение относительно того, может ли ЮНСИТРАЛ, в отличие от Конференции государств – участников Нью-Йоркской конвенции, считать себя правомочным давать авторитетное толкование этого документа. В ответ было указано, что эта мера соответствует нормам права международных договоров и совместима с общими полномочиями ЮНСИТРАЛ как центрального правового органа в рамках системы Организа-

ции Объединенных Наций в области права международной торговли.

61. Что касается текста этого положения постановляющей части, то мнение, которое разделили несколько делегаций, заключалось в том, что необходимо избегать какого бы то ни было впечатления того, что данная декларация стремится навязать новое толкование Нью-Йоркской конвенции или же определить содержание этого положения, включенного в национальное законодательство. Противоположная точка зрения заключалась в том, что в той мере, в какой эта декларация призвана способствовать толкованию статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции в соответствии с пересмотренным проектом статьи 7 Типового закона, она будет в ряде стран рассматриваться как продвигающая новаторское или революционное толкование требования в отношении формы согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции. Хотя по этому вопросу не было достигнуто консенсуса, по общему согласию, возникшему в Рабочей группе, данная декларация не будет обязательной для правительств, национальных судебных или арбитражных систем, к которым она обращена. Было признано, что ее текст всего лишь отражает взвешенное убеждение или мнение Комиссии, которое предлагается учитывать лицам, участвующим в толковании статьи II(2), в частности судьям и арбитражным судьям.

62. Рабочая группа не приняла окончательного решения относительно надлежащей формулировки, которая должна использоваться в положении постановляющей части этой декларации. Секретариату было предложено подготовить формулировку со всеми возможными вариантами и с учетом высказанных различных мнений для продолжения ее обсуждения на одной из будущих сессий.

63. После обсуждения текста и неофициального обсуждения Рабочая группа одобрила следующий текст проекта декларации:

"*Декларация относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке, 10 июня 1958 года*

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что Комиссия объединяет основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров…",

[7] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *стремясь* содействовать единообразному толкованию Конвенции с учетом развития новых коммуникационных технологий и электронной торговли,

[9] *будучи убеждена* в том, что для усиления определенности в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[10] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении,

[11] *принимая во внимание* такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле,

[12] […] [*пункт постановляющей части будет подготовлен секретариатом, как указывается в пункте 62, выше*]".

III. ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР

64. Рабочая группа приступила к рассмотрению проекта статьи 17 Типового закона, в котором содержатся определение обеспечительных мер, а также дополнительные положения относительно обеспечительных мер ex parte. Рассмотренный Рабочей группой текст гласил:

"Проект статьи 17

Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер

[*Текст статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже остался без изменений:*]

1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами.

2) Обеспечительная мера представляет собой временную меру [независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме,], предписываемую третейским судом до вынесения решения, которым производится окончательное уре-

гулирование спора. [Третейский суд может в целях обеспечения эффективности любой такой меры предписывать такую меру без уведомления стороны, в отношении которой принимается такая мера, на срок, не превышающий [30] дней; срок действия такой меры может быть продлен после уведомления этой стороны и предоставления ей возможности представить свои возражения.]".

Пункт 1

65. Согласно одной из точек зрения пункт 1 является удовлетворительным, поскольку он предоставляет третейскому суду возможность принимать широкий диапазон различных видов обеспечительных мер, которые тот сочтет необходимыми. С учетом этой точки зрения было заявлено, что текст изменять не следует и что сферу применения этого положения, видимо, можно было бы пояснить в руководстве по принятию. В этой связи было отмечено, что Рабочая группа решила подготовить ненормативный описательный текст, который давал бы ориентиры третейским судам в ситуации, когда сторона просит о принятии обеспечительной меры (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.111, пункты 30–32, и документ A/CN.9/485, пункты 104–106). Однако другая точка зрения заключалась в том, что выражение "в отношении предмета спора" сужает сферу применения обеспечительных мер, которые может принимать третейский суд. Поскольку в этом пункте устанавливается полномочие третейского суда принимать обеспечительные меры, необходимо рассмотреть вопрос о том, как это полномочие оптимальным образом изложить в данном пункте. При необходимости формулировку следует изменить для уточнения объема этого полномочия.

66. В контексте обсуждения полномочия распоряжаться о принятии обеспечительных мер было предложено разработать формулировку, включающую условия, на которых такие меры могут приниматься, или же критерии для их принятия. Было также предложено, чтобы в этом проекте положения в общем виде были указаны варианты обеспечительных мер, на которые это положение распространяется. Такие добавления (которые повысят определенность в отношении полномочия третейского суда принимать обеспечительные меры), как было указано, являются желательными, поскольку они также повысят степень приемлемости положения, закрепляющего обязательство судов приводить эти меры в исполнение. Противоположная точка зрения заключалась в том, что подобные добавления не нужны и даже вредны, поскольку пункт 1 дает возможность принимать широкий диапазон обеспечительных мер и включение дополнительных деталей может привести к ненужному ограничению дискреции третейского суда, вызвать споры и затруднить развитие арбитражной практики. Если требуются какие-то пояснения, то надлежащим местом для них является руководство по принятию.

67. Другая точка зрения заключалась в том, что надлежащим местом для включения критериев и обстоятельств, допускающих принятие обеспечительных мер, является само типовое законодательное положение. После обсуждения было решено, что секретариат должен попытаться определить условия и обстоятельства, при которых третейский суд мог бы принимать обеспечительные меры. Такое положение могло бы стать новым пунктом 3, который можно было бы рассмотреть на одной из будущих сессий Рабочей группы. Было отмечено, что этот перечень должен быть не исчерпывающим, а иллюстративным. Однако ряд делегаций заявили, что даже в случае неисчерпывающего перечня есть риск того, что он будет воспринят как ограничивающий автономию третейского суда и что он также может сковывать автономию третейских судов при определении того, какой вид обеспечительных мер следует принять. Было отмечено, что во избежание этого риска в проекте не следует использовать подробный перечень, а вместо этого указать общие категории по аналогии с тем подходом, который используется в других международных документах, например в конвенциях о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 год, и Лугано, 1988 год). Было указано, что типовые законодательные положения должны содержать норму, требующую, чтобы сторона, запрашивающая принятие обеспечительных мер, предоставляла надлежащее обеспечение для приведения этих мер в исполнение.

68. После обсуждения Рабочая группа не пришла к какому-либо твердому выводу и просила секретариат подготовить альтернативные варианты для рассмотрения на одной из своих будущих сессий. В любой разрабатываемой формулировке необходимо не допустить посягательств на автономию третейского суда, а также обеспечить широкое поле для автономии сторон. Было подчеркнуто, что требование относительно надлежащего обеспечения, которое должна предоставлять сторона, запрашивающая принятие обеспечительных мер, является принципиально важным для приемлемости этого положения. Секретариату было предложено провести обзор вариантов включения статьи 17 в национальное законодательство, который может быть полезным для будущего рассмотрения этого положения.

Пункт 2

69. Что касается формулировки, позволяющей третейскому суду принимать обеспечительную меру на основе ex parte (т. е. без уведомления стороны, против которой эта мера направлена), то с принципиальной точки зрения этот вопрос получил широкую поддержку. Хотя, как было отмечено, элемент неожиданности, свойственный обеспечительным мерам ex parte, в большей степени свойственен судебному разбирательству, чем принципам и практике арбитража, было указано, что слова "если стороны не договорились об ином" в пункте 1 отражают ситуацию, когда стороны решат исключить возможность принятия таких обеспечительных мер. С учетом такого определения сторон цель типовых законодательных положений должна заключаться в том, чтобы обеспечивать максимально возможное равновесие между полномочиями третейского суда и полномочиями обычного суда, которые могут быть призваны разрешать один и тот же спор.

70. Однако были сделаны серьезные замечания относительно того, уместно ли вообще включать положение, допускающее меры ex parte, в типовые законодательные положения. Эти замечания касались того обстоятельства, что подобная мера имеет далеко идущие последствия для стороны, против которой она принимается, а постановление о ней, между тем, может быть принято оперативно без рассмотрения существа дела. Кроме того, было выражено мнение, что такие постановления являются новым, а значит, неопробованным элементом и представляют серьезную опасность для коммерческих пользователей и могут отрицательно отразиться на третьих сторонах. Была поддержана идея устранения из типового законодательного положения всякой ссылки на обеспечительные меры ex parte. Было отмечено, что в плане приведения в исполне-

ние обеспечительных мер за рубежом ситуация в обычном суде отличается от ситуации в третейском суде. Если в результате применения рассматриваемых типовых законодательных положений (или даже Нью-Йоркской конвенции) возникает обязательство привести в исполнение обеспечительные меры, предписанные третейским судом, то это обязательство не будет иметь такую же силу в отношении обеспечительных мер, о которых распорядился иностранный суд. Рабочей группе было настоятельно предложено проявлять крайнюю осторожность при расширении возможности приведения в исполнение таких мер.

71. После обсуждения было выражено общее мнение, что приемлемость прямого признания обеспечительных мер ex parte в значительной степени будет зависеть от гарантий, которые могут быть установлены в отношении как разрешения, так и приведения в исполнение таких мер в статье 17 и в предлагаемой новой статье.

72. Было решительно заявлено, что с учетом характера ex parte такого постановления и потенциально серьезного отрицательного воздействия на сторону, против которой такая мера принимается, важно включить в это положение определенные гарантии. Такие гарантии могут включать требование о том, чтобы сторона, добивающаяся принятия такой меры, предоставляла надлежащее финансовое обеспечение во избежание вздорных претензий и чтобы такое постановление выносилось только при исключительных или неотложных обстоятельствах. Кроме того, было отмечено, что сторона, добивающаяся такого постановления, должна нести обязательство обеспечить всестороннее и честное раскрытие всей соответствующей информации, включая информацию, которая может быть использована в качестве аргумента против принятия обеспечительной меры. В редакционном плане было предложено заменить слова "третейский суд может в целях обеспечения эффективности любой такой меры предписывать…", например, словами: "третейский суд может в случае необходимости обеспечения эффективности такой меры предписывать", с тем чтобы лучше отразить то обстоятельство, что меры ex parte являются не правилом, а исключением. Обсуждался также вопрос о том, достаточен ли для применения обеспечительных мер 30-дневный срок или же установление такого срока следует оставить на усмотрение национальных законодательных органов.

73. По вопросу о приведении в исполнение обеспечительных мер ex parte были внесены и другие предложения. Одно предложение заключалось в том, что этот вопрос следует отразить в пункте (4) предлагаемой новой статьи, который следует сформулировать примерно следующим образом:

"4) Пункт 1*(a)*(iii) не применяется в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая мера утверждается третейским судом после уведомления другой стороны о принятии постановления и предоставлении возможности оспорить оставление этого постановления в силе".

74. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сформулировать это положение на основе следующей аргументации:

"В случае, если третейский суд предписывает обеспечительную меру ex parte, сторона, которой такая мера предписывается, может просить суд о приведении ее в исполнение либо inter partes, либо ex parte. В случае приведения в исполнение ex parte суд может по своему усмотрению определить, носят ли обстоятельства достаточно неотложный характер, оправдывающий совершение им действий ex parte. Если суд решит, что действия ex parte в данных обстоятельствах оправданны, он выносит решение о приведении в исполнение с применением тех же стандартов, которые применяются к приведению в исполнение мер, предписанных третейским судом inter partes. Если суд приводит меру в исполнение, постановление о приведении в исполнение вручается другой стороне и третейский суд должен провести разбирательство inter partes для определения того, должно ли действие обеспечительной меры быть прекращено или продолжено. Если после получения мнений обеих сторон третейский суд решит, что применение обеспечительной меры должно быть продолжено, любые запросы о приведении судом в исполнение этой меры рассматриваются таким же образом, как и любая другая мера, предписанная inter partes".

75. После обсуждения Рабочая группа попросила секретариат подготовить пересмотренные проекты положений, с возможными вариантами, для продолжения обсуждения на более позднем этапе.

76. Рабочая группа приступила к рассмотрению нового проекта статьи, касающейся приведения в исполнение обеспечительных мер, который гласил следующее:

"*Новая статья: Приведение в исполнение обеспечительных мер*

1) После обращения в компетентный суд [третейского суда или] заинтересованной стороны с согласия третейского суда обеспечительная мера, упомянутая в статье 17, приводится в исполнение, независимо от того, в какой стране она принимается, за исключением того, что суд может по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение, если*:

a) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет доказательство того, что:

i) ходатайство о такой же или аналогичной обеспечительной мере уже было подано в суд в этом государстве, независимо от того, принял ли данный суд какое-либо решение по этому ходатайству; или

ii) [вариант 1] арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, является недействительным, [вариант 2] арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, как представляется, является недействительным, и в этом случае суд может передать вопрос о [юрисдикции третейского суда] [действительности арбитражного соглашения] третейскому суду для принятия решения в соответствии со статьей 16 настоящего Закона]; или

iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по иной причине не смогла представить свое дело в отношении обеспечительной меры, [и в этом

* Условия, изложенные в настоящем пункте, направлены на установление максимума требований. Если какое-либо государство решит установить менее обременительные условия, это не будет противоречить преследуемой цели согласования.

случае суд может приостановить разбирательство о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или

iv) обеспечительная мера была отменена, отложена или изменена третейским судом; или

b) суд устанавливает, что:

i) такая мера несовместима с полномочиями, предоставленными суду процессуальным законодательством, если суд не примет решения об изменении формулировки такой меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной меры в исполнение; или

ii) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры противоречит публичному порядку этого государства.

2) Сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение обеспечительной меры, незамедлительно информирует суд о любом прекращении, отсрочке или изменении такой меры.

3) При изменении формулировки меры в соответствии с пунктом 1*(b)*(i) суд не изменяет существа обеспечительной меры.

4) Пункт (1)*(a)*(iii) не применяется в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая мера была предписана на срок, не превышающий [30] дней, и приведение в исполнение такой меры запрашивается до истечения этого срока".

Пункт 1

"[третейского суда или]"

77. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено вопросу о том, следует ли четко предусматривать в проекте новой статьи возможность обращения третейского суда в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер. Было высказано мнение, что в указании на возможность обращения в суд третейского суда или любой стороны для приведения в исполнение обеспечительных мер нет необходимости, поскольку решение о приведении в исполнение обеспечительных мер будет приниматься компетентным судом не только на основе типовых законодательных положений, но и с учетом других применимых норм права. Вопрос о том, кто имеет право обращаться в суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер, будет, предположительно, регулироваться соответствующими нормами внутреннего права. Были приведены примеры стран, арбитражное право которых допускает обращение в подобных случаях самого третейского суда в компетентный суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер. Было указано, что было бы неправильно закреплять в типовом законодательном положении норму, которая шла бы вразрез с положениями внутреннего законодательства. Было отмечено, что еще одна причина исключения упоминания о третейском суде, ходатайствующем о приведении судом в исполнение обеспечительной меры, заключается в том, что на практике третейским судам трудно это сделать.

78. Противники этой точки зрения придерживались мнения, что положение, разрешающее обращение третейского суда в суд для приведения в исполнение обеспечительных мер, противоречило бы духу арбитража. Было указано, что, обращаясь в суд, третейский суд выступал бы в качестве стороны, в интересах которой приняты обеспечительные меры, ставя тем самым под сомнение свой статус беспристрастного и независимого арбитра. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, было указано, что, обращаясь в суд для приведения в исполнение вынесенных им обеспечительных мер, третейский суд не выступает в роли одной из сторон, а просто обращается за судебной помощью в приведении в исполнение обеспечительных мер, вынесенных самим третейским судом как беспристрастным и независимым арбитром. Действия третейского суда в этой связи никоим образом не противоречат первоначально вынесенному им решению о принятии обеспечительных мер. Кроме того, было указано, что в некоторых странах стороны в силу существующих обстоятельств могут столкнуться с исключительно серьезными трудностями при самостоятельном обращении в суд с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер. Соответственно, внесение ясности в вопрос о том, может ли третейский суд самостоятельно обращаться с ходатайством о приведении в исполнение предписанных им обеспечительных мер, могло бы значительно повысить эффективность арбитражного разбирательства в этих странах.

79. После обсуждения Рабочая группа постановила для продолжения обсуждения исключить слова "[третейского суда или]" при том понимании, что в руководстве по принятию или, возможно, в примечании к этому положению будет разъяснено, что данная норма не должна рассматриваться как идущая вразрез с положениями применимого права, если они допускают обращение самого третейского суда с ходатайством о приведении в исполнение обеспечительных мер. В этой связи было с интересом принято к сведению предложение исключить указания на "третейский суд" и "заинтересованную сторону".

"приводится в исполнение"

80. Был задан вопрос о том, не следует ли простую ссылку на "приведение в исполнение" заменить ссылкой на "признание и приведение в исполнение". В поддержку этой точки зрения было указано, что приведение судом в исполнение обеспечительной меры предполагает ее признание этим же судом. Было подчеркнуто, что понятие признания, как оно определяется в Нью-Йоркской конвенции и Типовом законе, является более широким и может иметь последствия, выходящие за рамки последствий приведения в исполнение. Было также подчеркнуто, что "признание" согласно статье V Нью-Йоркской конвенции отнюдь не обязательно подходит для таких эфемерных мер, как временные обеспечительные меры. Однако после обсуждения Рабочая группа постановила для обеспечения соответствия формулировкам Нью-Йоркской конвенции и статьи 36 Типового закона использовать выражение "признание и приведение в исполнение".

"может по собственному усмотрению"

81. Основное внимание в ходе обсуждения этого выражения было уделено вопросу о том, должен ли отказ в приведении в исполнение при наличии обстоятельств, перечисленных в пункте 1, быть обязательным или же он может производиться по собственному усмотрению суда. Внимание Рабочей группы было обращено на несколько отличающиеся формулировки по этому вопросу, содержащиеся в статье 36(1) Типового закона. Было высказано

мнение, что если перечень оснований для отказа в приведении в исполнение будет составляться по аналогии со статьей V Нью-Йоркской конвенции, то данное положение может стать чересчур обременительным. В ответ на это было указано, что режим, закрепленный в проекте законодательного положения, либеральнее режима, предписываемого статьей V Нью-Йоркской конвенции, – что представляется вполне оправданным с учетом временного характера обеспечительных мер. В этой связи было высказано мнение, что при разработке типового законодательного положения следует, по-видимому, учитывать, что с 1958 года в мире возникли более либеральные, чем установлено в Нью-Йоркской конвенции, режимы признания и приведения в исполнение арбитражных решений, которые сосуществуют с Конвенцией. Соответственно, было бы полезно включить ссылку на более либеральные режимы по примеру того, как это сделано в положениях статьи VII Нью-Йоркской конвенции. Было высказано общее мнение, что указанную информацию целесообразно было бы отразить в примечании к проекту законодательного положения.

82. После обсуждения Рабочая группа постановила не принимать на столь ранней стадии никакого решения по вопросу о том, будет ли суд обязан отказывать в приведении в исполнение обеспечительных мер или же сможет принимать это решение по собственному усмотрению. Было решено, что обсуждение этого вопроса необходимо будет продолжить после рассмотрения различных оснований для отказа в приведении в исполнение, предусмотренных в подпунктах *(a)* и *(b)*.

Подпункт (a) *(вступительная часть)*

83. Рабочая группа одобрила содержание вступительной части текста данного подпункта. Было предложено заменить слова “представляет доказательство” выражением “достоверяет, что”, однако Рабочая группа постановила сохранить формулировку в нынешнем виде на том основании, что предлагаемый вариант, возможно, будет менее понятен, чем нынешняя формулировка, на других языках и что данное выражение соответствует аналогичной формулировке статьи 36 Типового закона и статьи V Нью-Йоркской конвенции.

Подпункт (a)*(i)*

84. Рабочая группа отметила, что подпункт (i) охватывает ситуацию, когда в суд представляется ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, в то время как этот же или другой суд этого государства уже рассматривает или рассмотрел ходатайство о такой же или аналогичной мере.

85. Было отмечено, что в данном подпункте рассматриваются основания, дающие суду право по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Было высказано мнение, что это основание является единственным, в отношении которого предоставление суду права по собственному усмотрению принимать решение об отказе в приведении в исполнение представляется оправданным, и что в отношении других оснований, перечисленных в данной статье, не следует предоставлять суду возможность для принятия решения по собственному усмотрению и что текст данной статьи следует соответствующим образом изменить.

86. Было высказано мнение, что суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение обеспечительной меры, должен учитывать (или должен иметь возможность учесть) ходатайства о приведении в исполнение обеспечительных мер не только “в этом государстве” (т. е. государстве, принявшем данное положение), но и в других государствах. В дополнение к этому было указано, что суд должен также иметь возможность учитывать ходатайства о приведении в исполнение обеспечительных мер судами “в этом государстве” и других государствах. Вместе с тем было высказано предостережение, что выдвижение обращенного к суду предложения или требования учитывать ходатайства, поданные в суды за пределами страны, в которой испрашивается приведение в исполнение обеспечительных мер, может затянуть процедуру приведения в исполнение и привести к возникновению сложных вопросов в отношении того, насколько сильное воздействие судебное разбирательство в одной стране должно оказывать на суд в другом государстве. Эти вопросы не урегулированы в гражданско-процессуальном праве в целом, и было бы, по-видимому, контрпродуктивно включать их в рассматриваемое типовое положение.

87. На этом Рабочая группа из-за нехватки времени приостановила обсуждение вопроса о приведении в исполнение обеспечительных мер до одной из своих будущих сессий.

IV. ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Статья 1. *Сфера применения*

88. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

“1) Настоящие типовые законодательные положения применяются к согласительной процедуре, как она определена в статье 2, если:

a) она является коммерческой*;

b) она является международной, как это определено в статье 3;

c) место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве.

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

3) Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон, в соответствии с договоренностью сторон или в соответствии с распоряжением или по требованию суда или компетентного правительственного органа.

---

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

4) Настоящие типовые законодательные положения не применяются к: […].

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

Пункт 1

Подпункт (a)

89. Рабочая группа сочла содержание подпункта *(a)* и сноски (*) к нему приемлемым.

Подпункт (b)

90. Рабочая группа постановила обсудить подпункт *(b)* в контексте проекта статьи 3.

Подпункт (c)

91. В отношении структуры статьи 1 было выражено мнение о том, что территориальный фактор следует перечислить в качестве первого фактора, который необходимо учитывать при определении применимости проектов законодательных положений. Такое изменение структуры ясно даст понять, что упоминание территориального фактора имеет целью установить правило умолчания, которое повлечет за собой применение типовых законодательных положений в отсутствие других элементов, перечисленных в пункте 1, таких как международный характер согласительной процедуры или договоренность сторон выбрать правовой режим, определенный в типовых законодательных положениях. Это мнение в целом получило поддержку членов Рабочей группы.

92. Для повышения степени определенности того, когда применяются типовые законодательные положения, было предложено включить в пункт 1 положение о том, что стороны будут свободны договариваться о месте проведения согласительной процедуры, а если они не договорятся об этом, то это место определит посредник или группа посредников (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 2). В качестве возможного варианта подпункта *(c)* была предложена следующая формулировка: "Место проведения согласительной процедуры, как об этом договорились стороны или как это определено посредником, находится в данном государстве". С учетом возможного изменения структуры пункта 1 содержание данного предложения было в целом признано приемлемым. С редакционной точки зрения было указано, что для того, чтобы подчеркнуть тот факт, что согласительная процедура по сути носит консенсуальный характер (и остается таковой, даже если в выборе места проведения согласительной процедуры приходится участвовать посреднику), формулировка типа "место проведения согласительной процедуры, как об этом договорились стороны или как это определено при содействии посредника, находится в данном государстве" является предпочтительной.

93. Было достигнуто общее согласие о том, что статья 1 должна касаться случаев, когда не достигнута договоренность о месте проведения согласительной процедуры или это место не определено и когда, по иным причинам, невозможно установить место проведения согласительной процедуры (например, когда согласительная процедура проводится с использованием телекоммуникационных средств). Было указано, что критерием применимости типовых законодательных положений может являться, например, место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру, место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране (там же). Рабочая группа в целом согласилась с тем, что эти критерии должны приниматься во внимание секретариатом при подготовке пересмотренного проекта статьи 1.

Пункт 2

94. Члены Рабочей группы напомнили о том, что цель пункта 2 – указать, должны ли определенные положения (например, положения о допустимости доказательств в других разбирательствах, роли посредников в других разбирательствах или исковой давности) иметь последствия в принимающем государстве, даже если согласительная процедура была проведена в другой стране и, таким образом, как правило, не регулируется законодательством принимающего государства (см. документ A/CN.9/485, пункты 120 и 134). Содержание этого пункта было сочтено в целом приемлемым. Члены Группы согласились с тем, что рассматриваемый в пункте 2 вопрос, возможно, необходимо рассмотреть далее в свете решений, которые должны быть приняты Рабочей группой в отношении проектов статей 11, 12, 13 и 14.

Пункт 3

"по инициативе одной из сторон"

95. Было высказано мнение о том, что, учитывая консенсуальный характер согласительной процедуры, инициатива одной из сторон не будет достаточной для проведения согласительной процедуры, поскольку другая сторона по крайней мере должна согласиться с этой инициативой. Было предложено соответствующим образом изменить формулировку пункта 3.

"в соответствии с распоряжением или по требованию суда или компетентного правительственного органа"

96. В отношении того, может ли согласительная процедура проводиться в результате "распоряжения" или какого-либо обязывающего решения, было выражено мнение о том, что в некоторых странах было бы недопустимым, если бы суд или любая другая третья сторона навязывала сторонам использование согласительной процедуры. Было указано, что в принципе и без исключений согласительная процедура предполагает согласие обеих сторон. Кроме того, было указано, что на практике любой механизм согласительной процедуры, навязанный сторонам, неизбежно приведет к неудаче этого процесса. Хотя это мнение было отмечено Рабочей группой, ее членам напомнили о том, что в ряде стран законодательство может рассматривать согласительную процедуру в качестве необходимого шага, который должен быть предпринят до начала судебного спора. Другие процессуальные законы могут предоставлять судам или другим административным органам полномочие приостанавливать судопроизводство и давать распоряжение сторонам попытаться достичь примирения до начала судебного спора. Законы других стран могут предоставлять сторонам право решать, следует ли прибегать к согласительной процедуре в конкретных обстоятельствах. В целом члены Группы согласились с тем, что типовые законодательные положения следует применять в отношении таких случаев принудительной согласительной процедуры.

97. С редакционной точки зрения было указано, что структуру пункта 3, возможно, необходимо изменить, с

тем чтобы более четко указать, что его целью является охват трех видов ситуаций: *a)* когда договоренность о проведении согласительной процедуры предшествовала спору (например, когда в договоре содержится общее положение о том, что возможные будущие споры будут регулироваться посредством согласительной процедуры); *b)* когда договоренность о проведении согласительной процедуры была достигнута сторонами после возникновения спора; *c)* когда согласительная процедура была навязана сторонам судом, арбитражным судом или административным органом. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что секретариату следует подготовить пересмотренный проект пункта 3 на основе высказанных мнений, с тем чтобы охватить все возможные варианты инициирования согласительной процедуры.

Пункт 4

98. Содержание пункта 4 было сочтено в целом приемлемым. Члены Группы согласились с тем, что в руководстве по принятию необходимо попытаться дать примеры и разъяснения ситуаций, которые могут рассматриваться законодателями в качестве исключительных случаев, когда типовые законодательные положения не должны применяться. К возможным областям исключения могут относиться ситуации, когда судья в ходе рассмотрения конкретного спора самостоятельно проводит согласительную процедуру либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление своих прерогатив или по своему усмотрению. Еще одной областью исключения могут быть отношения в рамках коллективного договора между нанимателями и служащими (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 5).

Пункт 5

99. Содержание пункта 5 было в целом сочтено приемлемым. Было выражено мнение о том, что независимо от общей ссылки на автономность стороны, содержащейся в этом пункте, такую ссылку, возможно, необходимо повторить в контексте ряда конкретных положений проекта законодательных положений. Рабочая группа согласилась с тем, что данный вопрос, возможно, нуждается в дальнейшем обсуждении в контексте материальных положений этого проекта документа.

Статья 2. *Согласительная процедура*

100. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

> «Для целей настоящих типовых законодательных положений “согласительная” процедура означает процедуру, [которая может именоваться также посредничеством или другим аналогичным термином,] при которой стороны просят третье лицо или группу лиц оказать им независимую и беспристрастную помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями».

101. Рабочая группа напомнила, что цель этого положения заключается в установлении элементов определения согласительной процедуры с учетом соглашения сторон, наличия спора, намерения сторон достичь мирного урегулирования и участия беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, оказывающих сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования. Рабочая группа напомнила, что эти элементы отличают согласительную процедуру, с одной стороны, от арбитражного разбирательства, имеющего обязательную силу, а с другой – от переговоров между сторонами или представителями сторон.

102. Было предложено опустить слова “независимую и беспристрастную” на том основании, что они привносят в определение субъективный элемент. Кроме того, это выражение может пониматься как устанавливающее правовое требование, нарушение которого будет иметь последствия, не предусмотренные типовыми законодательными положениями, и может даже неправильно пониматься как элемент, определяющий применимость типовых законодательных положений. Было отмечено, что нет необходимости указывать в определении согласительной процедуры на “независимый и беспристрастный” характер и что достаточно включить в это определение ссылку на проект статьи 6(5). Однако было высказано и мнение в поддержку сохранения этого выражения на том основании, что данная фраза подчеркивает характер согласительной процедуры и, соответственно, полезна. Рабочая группа постановила заключить данное выражение в квадратные скобки и принять решение по этому вопросу на своей следующей сессии.

103. Было также внесено предложение изменить формулировку текста проекта статьи 2 таким образом, чтобы исключить из сферы применения этой статьи случаи, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора самостоятельно проводит согласительную процедуру либо в осуществление своих прерогатив или дискреционных полномочий, либо по просьбе участвующих в споре сторон. Было высказано мнение, что указанное разграничение, по-видимому, целесообразно было бы закрепить в статье 1(4). Согласно еще одному предложению в проекте статьи 2 следует разъяснить, что посредником является лицо, не уполномоченное принимать обязательное для сторон решение. Секретариату было предложено подготовить проект статьи, который отражал бы эти соображения.

104. Было высказано мнение в поддержку сохранения заключенного в квадратные скобки выражения “[которое может именоваться также посредничеством или другим аналогичным термином]”, из которого следует, что проект типовых законодательных положений применяется вне зависимости от того, как называется эта процедура. Было отмечено, что на практике для облегчения урегулирования спора могут использоваться различные разновидности этой процедуры и методы и что эти разновидности и методы могут называться по-разному. Было решено, что типовые законодательные положения должны охватывать все эти разновидности и методы при условии, что они подпадают под сферу применения статьи 2.

Статья 3. *Международная согласительная процедура*

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

> “1) Согласительная процедура является международной, если:
>
> *a)* коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах;
>
> или
>
> *b)* одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

i) место проведения согласительной процедуры;

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

c) стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной.

2) Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное место жительства".

106. Были высказаны сомнения в необходимости исключения из сферы применения типовых законодательных положений внутренней согласительной процедуры. Было указано, что вопросы, возникающие во всех случаях применения согласительной процедуры в коммерческой сфере, во многом идентичны. Соответственно, было предложено исключить из текста указание на международный характер, оставив тем самым на усмотрение принимающих государств возможность ограничения сферы применения типовых законодательных положений посредством статьи 1(4). Согласно другому мнению вопрос международного характера целесообразно было бы, по-видимому, урегулировать аналогично тому, как это было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Однако большинство членов Группы поддержали мнение о том, что приемлемость типовых законодательных положений, по-видимому, будет выше, если при их разработке не будет предприниматься никаких попыток повлиять на внутреннюю согласительную процедуру. Было в целом решено, что с учетом допустимости заключения сторонами любого соглашения относительно выбора правового режима, закрепленного в типовых законодательных положениях, сфера применения данного документа должна ограничиваться международной согласительной процедурой. Соответственно, было решено предусмотреть критерий международности.

107. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено положениям пункта 1*(c)*. В связи со структурой этого положения было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что нецелесообразно объединять в одном пункте такие объективные критерии, как место проведения согласительной процедуры, и такой субъективный критерий, как договоренность сторон выбирать правовой режим, закрепленный в типовых законодательных положениях. Что касается используемого в проекте документа метода указания на договоренность сторон, то было отмечено, что описываемая в данном пункте ситуация, когда стороны договариваются "о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной", представляется искусственной. Было высказано получившее широкую поддержку мнение, что если стороны желают выбрать режим, предусмотренный типовыми законодательными положениями, то они должны иметь возможность прямо выразить такое желание, сделав соответствующее заявление, которое должно быть предусмотрено в статье 1, а не прибегая к фикции в отношении местонахождения предмета спора. Согласно другому мнению было бы предпочтительным включить положение о согласии на применение в определение "международности", как это было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

108. Что касается вопроса о необходимости сохранения выражения "прямо выраженным образом", то в этой связи было указано, что ввиду неофициального характера согласительной процедуры стороны, возможно, не всегда считают необходимым фиксировать свою договоренность о согласительной процедуре в официальном документе. Соответственно, следует использовать более либеральную формулировку. Вместе с тем прозвучали и голоса в поддержку сохранения выражения "прямо выраженным образом". Большинство членов Группы высказались за сохранение этого выражения в квадратных скобках для продолжения обсуждения этого вопроса на более поздней стадии.

109. После обсуждения было высказано мнение большинства, согласно которому следует изменить формулировку пункта (1)*(c)* следующим образом: "стороны [прямо выраженным образом] договорились о применении настоящих типовых законодательных положений". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект, содержащий эти слова, и включить его в надлежащее место в проекты типовых законодательных положений.

Статья 4. *Начало согласительной процедуры*

110. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 4:

"1) Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда одна сторона направляет другой стороне предложение об обращении к согласительной процедуре в связи с этим спором, а другая сторона принимает его.

2) Если сторона, проявляющая инициативу в отношении согласительной процедуры, не получает ответа в течение [тридцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре".

111. Было внесено предложение (и Рабочая группа с ним согласилась) согласовать проект статьи 4(1) (который посвящен сугубо обмену сообщениями между сторонами) с проектом статьи 1(3), где предусматривается, что согласительная процедура может осуществляться вследствие распоряжения или требования органа по урегулированию споров, например обычного или третейского суда.

112. В отношении пункта 2 определенную поддержку получила идея пересмотра концепции, согласно которой 30-дневный срок начинает течь с момента направления предложения, на предмет ее замены днем, когда предложение было получено. Однако против этого предложения прозвучали существенные возражения на том основании, что данное положение составлено по аналогии со статьей 2(4) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и что желательно сохранить согласованность этих двух текстов. Кроме того, для отправителя проще установить день отправления, чем день получения. Однако было отмечено, что современные средства связи предоставляют достаточно способов установления даты получения.

113. Было указано, что с учетом современных средств связи срок в 30 дней должен быть сокращен до двух недель.

114. Было отмечено, что в статье 4 не рассматривается ситуация, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после того, как оно было сделано, и в этой связи отмечалось, что, видимо, было бы уместным отразить эту ситуацию в данном положении.

115. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант текста статьи 4, отражающий мнения Рабочей группы. Поскольку пункт (2) не касается начала согласительной процедуры, было предложено перенести его в какое-то другое место проектов типовых законодательных положений. Кроме того, было указано, что вопрос о необходимости сохранения статьи 4 и ее точного содержания должен решаться после того, как Рабочая группа рассмотрит, в частности, проект статьи 11, и, возможно, проект статьи 10.

Статья 5. *Число посредников*

116. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 5:

"Если стороны не договорились о том, что будет группа посредников, назначается один посредник".

117. Рабочая группа согласилась с содержанием проекта статьи 5.

Статья 6. *Назначение посредников*

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 6:

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

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

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

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

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры, приемлемые для выполнения роли посредника; или

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

5) Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого или беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника иной национальности, чем национальности сторон".

119. Было предложено предусмотреть в этом положении, что назначение каждого посредника должно быть одобрено обеими сторонами. Отмечалось, что в случае назначения группы посредников в составе более одного человека оставление этого вопроса на усмотрение каждой стороны, действующей без консультации и согласия другой стороны, могло бы способствовать возникновению чувства предвзятости и тем самым снижать доверие сторон к согласительной процедуре. Однако большинство заявило, что предлагаемое в нынешнем тексте решение является более практичным, позволяет оперативно начать согласительную процедуру и фактически может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разобраться в позициях сторон и тем самым усилить вероятность урегулирования.

Статья 7. *Проведение согласительной процедуры*

120. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 7:

"1) Стороны определяют [посредством ссылки на стандартный свод правил или иным образом] порядок проведения согласительной процедуры.

2) В отсутствие соглашения о порядке проведения согласительной процедуры посредник или группа посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или группа посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости. [Если стороны не договорились об ином, посредник может принять во внимание, среди прочего, права и обязательства сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.]

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

121. Подавляющее большинство поддержало идею о том, чтобы составить пункт 1 по аналогии со статьей 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и подчеркнуть, что стороны могут по своему усмотрению договариваться о том, каким образом будет осуществляться согласительная процедура. Слова в квадратных скобках были одобрены с учетом исключения термина "стандартный". Предложение о том, чтобы исключить пункт 1 и предусмотреть в пункте 2, что посредник должен иметь возможность принимать решение о том, каким образом будет осуществляться согласительная процедура, после заслушания мнений сторон не получило поддержки.

122. Было отмечено, что в пункте 2 (составленном по образцу статьи 7(3) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ) указывается, что посредник учитывает, среди прочего, "пожелания сторон". Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, уместен ли термин "пожелания" в этом контексте и не лучше ли было бы употребить какие-то другие выражения, например "мнения", "ожидания" или "намерения". Было отмечено, что выражение "пожелания" и эквиваленты этого слова на других языках не типичны для правовых положений. Рабочая группа решила, что, поскольку этот термин употреблен в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, его можно было бы сохранить, если не будет найдено какого-то другого подходящего выражения.

Пункт 3

123. Было высказано мнение о том, что текст пункта 3 не является достаточно последовательным, поскольку в нем

сочетается общая констатация принципов, которыми должен руководствоваться посредник, в первой фразе и более конкретные рекомендации относительно проведения согласительной процедуры во второй фразе. Было, в частности, предложено, чтобы его текст попросту отражал формулировку статьи 7(2) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, на которой основывался пункт 3. Другое предложение заключалось в том, чтобы обе эти фразы были включены в типовые законодательные положения в качестве отдельных положений. Рабочая группа обсудила обе фразы отдельно.

Первая фраза

124. Содержание первой фразы было сочтено в целом приемлемым в качестве констатации принципов, которые должны быть каким-то образом отражены в типовых законодательных положениях или в любых разъяснениях, которые могли бы сопутствовать такому документу. Однако была высказана озабоченность в связи с последствиями принятия такой формулировки, как содержащееся в статье 7 статутное обязательство. Было указано, что, предоставляя судам свой критерий для определения поведения посредников, первая фраза могла бы создать нежелательную ситуацию, при которой сторонам предлагалось бы стремиться к аннулированию соглашения об урегулировании путем пересмотра согласительной процедуры через суд. Соответственно, было высказано мнение о том, что констатацию принципов было бы логичнее поместить в Руководстве по принятию типовых законодательных положений. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что первую фразу следует сохранить в качестве одного из оперативных положений документа, с тем чтобы обеспечить необходимое руководство в отношении проведения согласительной процедуры, особенно для менее опытных посредников. Было указано, что судебный надзор над согласительной процедурой является весьма ограниченным и что применение Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, который содержит формулировку, аналогичную первой фразе пункта 3, не приводит к более частому возникновению судебных разбирательств. Установление руководящих принципов было сочтено полезным не только для сторон, которые могут быть вовлечены в согласительную процедуру, но и для самих посредников. Было высказано мнение о том, что в таких случаях руководящие принципы являются особенно необходимыми при отсутствии судебного надзора над согласительной процедурой, что может обусловить иски, основывающиеся на личной ответственности, в качестве единственного средства защиты, открытого для сторон.

125. Что касается формулировки первой фразы, то внимание Рабочей группы было обращено на затруднения, которые могут возникнуть в связи с использованием таких терминов, как “fairness”, “équité” и “equidad”, выражающих одинаковые понятия в текстах на английском, испанском и французском языках. Была выражена определенная поддержка использования слова “equity” вместо слова “fairness” или одновременно с ним в английском тексте. Это предложение встретило серьезные возражения на том основании, что использование слова “equity” могло бы создать серьезные затруднения, связанные с неправильным толкованием. Другое мнение заключалось в том, что в текстах на некоторых языках упоминание о “непредвзятости и справедливости” относится к роли лица, принимающего решение (судьи или арбитра), а не к основной функции посредника, которая состоит в оказании сторонам помощи в поисках урегулирования спора. Соответственно, было высказано мнение о том, что слова “непредвзятости и справедливости” следует заменить словами “объективности и независимости”. Это предложение было воспринято с интересом. В этой связи было также высказано мнение о том, что понятие непредвзятости могло быть отражено в пункте 2, в котором рассматривается ряд процессуальных вопросов, связанных с проведением согласительной процедуры. После обсуждения было решено сохранить слова “объективности, непредвзятости и справедливости”, по крайней мере, в качестве одного возможного варианта по причинам согласованности с терминологией, используемой в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ. Секретариату было предложено изучить целесообразность подготовки возможной альтернативной формулировки с учетом высказанных взглядов и сомнений.

Вторая фраза

126. Поскольку вторая фраза касается элементов, которые необходимо учесть в основном тексте соглашения об урегулировании спора, было высказано общее мнение о том, что перечисленные в ней факторы, наряду с возможными дополнительными факторами, такими, как деловые интересы сторон, было бы целесообразнее отразить в руководстве по принятию типовых законодательных положений.

Пункт 4

127. Были высказаны сомнения в полезности данного пункта. Было указано, что исключение пункта 4 не помешает любому посреднику, который желает сделать это, вносить предложения об урегулировании спора. Было также подчеркнуто, что в некоторых случаях внесение таких предложений посредником может дать обратные результаты. Поэтому было высказано мнение о том, что с воспитательной точки зрения было бы ошибочным привлекать внимание менее опытных посредников к такого рода инициативам. Однако с учетом той важной роли, которую могут иметь предложения посредника в практике согласительной процедуры в некоторых странах, было решено отразить содержание пункта 4 без квадратных скобок в тексте проекта статьи 7.

Статья 8. *Связь между посредником и сторонами*

128. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

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

129. Рабочая группа в целом выразила удовлетворение в связи с содержанием проекта статьи 8. Было высказано мнение о том, что данный проект статьи может быть использован для того, чтобы отразить в нем принцип, в соответствии с которым посредник должен обеспечить сторонам одинаковое обращение. Хотя было выражено общее согласие с духом данного предложения, было высказано и предостережение относительно включения в проект статьи 8 правила, которое могло бы привести к излишнему формализму. Было указано, например, что было бы нецелесообразно требовать от посредника вести учет времени, которое он потратит на поддержание связи с каждой из сторон, с тем чтобы обеспечить уделение каждой из них одинакового времени. После обсуждения было высказано

общее мнение о том, что ссылку на обращение посредника с обеими сторонами было бы целесообразнее отразить в проекте статьи 7. Секретариату было предложено подготовить соответствующую формулировку для включения в проект статьи 7. Внимание секретариата было привлечено к необходимости избегать формулировок, которые могли бы привести к путанице между понятием "равное обращение" и понятием "справедливость".

Статья 9. *Передача информации*

130. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

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

[Вариант 2.] Если стороны не договорились об ином, никакая информация, касающаяся спора, переданная посреднику или группе посредников одной из сторон в частном порядке, не может быть передана другой стороне без прямо выраженного согласия стороны, предоставившей эту информацию".

131. Была выражена определенная поддержка варианта 2. Было указано, что в отсутствие договоренности об ином требование о том, чтобы посредник соблюдал строгую конфиденциальность информации, переданной одной из сторон, является единственным способом обеспечения доверительности и открытости сообщений при проведении согласительной процедуры. Было указано, что такая конфиденциальность предусмотрена в согласительной процедуре некоторых стран. Для того чтобы привнести в формулировку варианта 2 определенную степень гибкости, было предложено заменить ссылку на "прямо выраженное согласие" стороны, предоставившей информацию, просто ссылкой на "согласие" данной стороны. Аналогичным образом было высказано мнение о том, что, возможно, потребуется предусмотреть исключения из общей нормы, содержащейся в варианте 2, например, в тех случаях, когда речь идет о вопросах уголовного права.

132. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что следует предпочесть вариант 1 как более удачный с точки зрения обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было указано, что требование относительно наличия согласия стороны, предоставившей информацию, до передачи этой информации другой стороне посредником является чрезмерно формальным и несовместимым с установившейся во многих странах практикой, что отражено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, и, скорее всего, затруднит всю согласительную процедуру. В связи с формулировкой варианта 1 было высказано общее мнение о том, что слова "с тем чтобы последняя могла иметь возможность представить любые объяснения, которые она считает полезными" следует исключить как излишние или привносящие ненужную степень формализма. Кроме того, было высказано мнение о том, что слова "стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что" во второй фразе варианта 1 следует исключить, с тем чтобы обеспечить применение положения о конфиденциальности во всех случаях, даже в отсутствие конкретной договоренности сторон.

133. Был задан вопрос о том, не следует ли использовать в тексте варианта 1 вместо слова "информация" понятие "информация фактического характера", как это предусмотрено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. В ответ было высказано общее мнение о том, что более широкое понятие "информация" является предпочтительным в контексте статутной нормы, которая должна охватывать все соответствующие виды информации, передаваемой стороной посреднику, с тем чтобы избежать каких-либо затруднений в отношении толкования возможного понятия "информация фактического характера".

134. Было высказано общее мнение о том, что при подготовке руководства по принятию проекта статьи 9 следует ясно указать, что понятие "информация", используемое в данном проекте статьи, необходимо понимать как охватывающее также сообщения, направлявшиеся до фактического начала согласительной процедуры.

Статья 10. *Прекращение согласительной процедуры*

135. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"Согласительная процедура прекращается

a) подписанием сторонами мирового соглашения – в день подписания такого соглашения;

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

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если такой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления".

136. Была выражена поддержка нынешнего проекта статьи 10, хотя и был вынесен ряд предложений в отношении его редакции. В связи с подпунктом *(a)* была выражена поддержка указанного в примечании 23 документа A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 предложения внести редакционное изменение: заменить слово "подписание" словом "заключение", поскольку оно больше подходит для электронной торговли. Кроме того, было заявлено, что подпункт *(b)* проекта статьи 10 не содержит четких положений в отношении ситуации, когда согласительная процедура проводится группой посредников, а прекращение процедуры объявляется не всей группой, а одним или большим числом ее членов. Было отмечено, что в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ предусматривается, что при наличии более чем одного посредника они должны, по общему правилу, действовать совместно. Хотя было выражено мнение, что формулировку подпункта *(b)* следует изменить с целью внесения уточнения о том, что предусматриваемое в нем заявление должно исходить от

всей группы арбитров, по мнению многих, это редакционный вопрос, который секретариату было предложено учесть при разработке следующего проекта.

Статья 11. *Исковая давность*

137. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

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

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

138. Была выражена определенная поддержка в отношении проекта статьи 11 в силу того, что с практической точки зрения она предлагает простой и подходящий вариант решения для большого числа случаев, и это повысит привлекательность согласительной процедуры при сохранении прав сторон, и при этом они не будут стремиться начинать состязательную процедуру. Вместе с тем этот проект столкнулся со значительной оппозицией со стороны большого числа делегаций. В качестве основания для исключения проекта статьи 11 указывалось следующее: проект статьи не является обязательным для защиты прав истца (согласно пункту 1 проекта статьи 14, истец может возбудить судебное или арбитражное разбирательство как раз для сохранения своих прав); это положение не будет иметь никаких последствий за пределами принимающего государства; это положение будет трудно включить в национальные процессуальные режимы, которые следуют совершенно иным в своей основе подходам к этому вопросу (например, в рамках одних правовых систем применение этого положения приведет лишь к процессуальным последствиям, а в рамках других – оно будет считаться частью материального права). Еще одна причина, приводимая против проекта статьи 11, заключается в том, что сохранение этого положения усложнит окончательное согласование ряда таких других положений в проекте типовых законодательных положений, как определение согласительной процедуры, и положений, касающихся начала и прекращения согласительной процедуры. Было подчеркнуто, что в случае сохранения проекта статьи 11 указанные положения придется переформулировать таким образом, что это может сделать неприемлемым проект типовых законодательных положений. В поддержку исключения проекта статьи 11 было отмечено, что в нынешней редакции это положение не обеспечивает ясности в отношении того, как оно будет применяться в ситуациях, когда согласительная процедура используется лишь в отношении части спора между сторонами. Вместе с тем после обсуждения Рабочая группа выразила мнение о том, что было бы преждевременно исключать данное положение, и приняла решение временно оставить его в квадратных скобках для продолжения обсуждения на более позднем этапе. Было отмечено, что, если это положение в конечном счете будет сохранено, необходимо будет уточнить, является ли результатом применения статьи 11 перерыв в течении исковой давности или просто приостановление ее течения.

Статья 12. *Допустимость доказательств в других разбирательствах*

139. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

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

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

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

c) предложения посредника;

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

2) Третейский или общий суд не должен предписывать передачу информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такая передача разрешается или требуется в соответствии с законодательством, регулирующим арбитражное или судебное разбирательство].

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

4) Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры".

140. Рабочая группа вновь заявила о своей общей поддержке принципа, лежащего в основе проекта статьи 12, а именно о том, что он имеет своей целью поощрять откровенные и искренние обсуждения в ходе согласительной процедуры, запрещая использование информации, перечисленной в пункте 1, в рамках каких-либо более поздних разбирательств. Широкую поддержку получила идея сохранения слов "или третье лицо", поскольку необходимо обеспечить, чтобы лица, не являющиеся стороной в разбирательстве (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также были обязаны соблюдать пункт 1. Были высказаны сомнения по поводу того, уместно ли обязывать третье лицо (концепция, которая может иметь весьма широкий смысл) соблюдать положения пункта 1, в частности если стороны в согласительной процедуре контролируют степень, в какой эти третьи лица обязаны соблюдать указанные положения (в силу слов "если стороны не договорились об ином"). Было отмечено, что согласительная процедура может все еще продолжаться, когда наступают условия для применения пункта 1; один из возможных путей учета такой ситуации заключается в том, чтобы переформулировать соответствующую часть данного положения следующим образом: "спора, который является или был предметом согласительной процедуры".

141. Что касается сферы охвата правила о приемлемости, изложенного в проекте статьи 12, то было высказано предположение о том, что надлежащий баланс между доказательствами, на которые распространяется данное положение, и доказательствами, которые остаются вне сферы его действия, можно достичь за счет исключения слов "спорных вопросов или", замены слова "признания" словами "заявления и признания" и сохранения существа пункта 4. Бы-

ло поддержано предложение о том, что, даже если информация, охватываемая положениями пункта 1, подготовлена до или в ожидании согласительной процедуры, на такую информацию также должны распространяться положения этого проекта статьи. Была достигнута договоренность о том, что, если существуют какие-либо сомнения относительно того, охватывает ли это положение устные, а также письменные доказательства, в нем необходимо четко указать, что данный проект статьи охватывает любую информацию или доказательство независимо от его формы.

Статья 13. *Роль посредника в других разбирательствах*

142. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

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

2) Свидетельские показания посредника относительно фактов, упомянутых в пункте 1 статьи 12, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является предметом согласительной процедуры.

3) Пункты 1 и 2 применяются также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с другим договором, являющимся частью одной коммерческой сделки] [или в связи с этой же сделкой или событием] [или в связи с каким-либо имеющим к нему отношение договором]".

143. Была выражена поддержка принципа, лежащего в основе проекта статьи 13 с учетом следующих предложений: сферу действия запрета, предусмотренного в пункте 2, следует расширить, включив в нее свидетельские показания посредника о том, что та или иная сторона действовала недобросовестно в ходе согласительной процедуры; в пункте 2 слово "фактов" следует заменить таким словом, как "вопросов" или "информации". Было высказано мнение, что, возможно, выражение "свидетельские показания посредника" является слишком узким в контексте пункта 2 и что было бы предпочтительным использовать такие слова, как "доказательства, представленные посредником". Было отмечено, что положения пункта 1 проекта статьи 12 применимы в арбитражном или судебном разбирательстве независимо от того, связаны ли эти разбирательства со спором, который был предметом согласительной процедуры, в то время как сфера действия пункта 2 проекта статьи 13 является более узкой в том плане, что в ней речь идет об арбитражных или судебных разбирательствах в отношении споров, которые являются предметом согласительной процедуры. Было предложено пересмотреть связь между этими двумя положениями.

144. В связи с пунктом 3 получила поддержку наиболее широкая возможная редакция из трех предлагаемых в этом пункте вариантов, выраженная словами "или в связи с каким-либо имеющим к нему отношение договором". Было отмечено, хотя при этом и не высказывались возражения, что слова "имеющим к нему отношение" и некоторые термины, которые могут использоваться для выражения этой концепции в текстах на других языках, являются сложными и создают трудности для толкования.

145. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных замечаний.

Статья 14. *Обращение к арбитражному или судебному разбирательству*

146. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

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

2) [В той мере, в какой стороны явно выражено обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд будет наделять такое обязательство законной силой [до тех пор, пока не будут выполнены условия соглашения].]

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

147. Была выражена поддержка существа пункта 1. Было отмечено, что пункт 1 будет выполнять определенную функцию, даже если проект статьи 11, который касается последствий согласительной процедуры для исковой давности, будет сохранен (поскольку истец может пожелать возбудить арбитражное или судебное разбирательство для иной цели, чем приостановление течения срока исковой давности).

148. Была также выражена поддержка существа пункта 2, включая слова, взятые в квадратные скобки в тексте этого пункта. Было выражено мнение, что соглашения о проведении согласительной процедуры должны быть обязательными для сторон, особенно тогда, когда стороны прямо договорились не возбуждать состязательное разбирательство, до тех пор, пока они не попытаются урегулировать свои споры с помощью согласительной процедуры.

149. Было подчеркнуто, что пункт 1, который допускает возбуждение арбитражного или судебного разбирательства при определенных обстоятельствах, и пункт 2, который не разрешает возбуждать арбитражное или судебное разбирательство до тех пор, пока стороны не выполнили своего обязательства в отношении проведения согласительной процедуры, направлен на достижение, возможно, несовместимых результатов, и что действие обоих положений необходимо согласовать и уточнить.

150. Было отмечено, что вместо слова "посредник" в пункте 3 следует читать "арбитр".

Статья 15. *Арбитр, действующий в качестве посредника*

151. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью арбитра".

152. Согласно одному из мнений проект статьи 15 следует исключить, поскольку в нем основной упор сделан на действиях, которые могут быть предприняты в ходе арбитражного разбирательства, а не на действиях, предпринимаемых в ходе согласительной процедуры, и что поэтому, если это вообще необходимо, данное положение надлежит включить в законы, регулирующие арбитраж. Более того, как известно, в ходе рассмотрения пункта 4 статьи 1 Рабочая группа обсудила возможность исключения из сферы действия проектов типовых законодательных положений те ситуации, когда арбитр проводит согласительную процедуру в соответствии со своими процессуальными прерогативами или по своему усмотрению (обсуждение данного вопроса см. выше, в пункте 98). Если рассматриваемым положением охватывается данная ситуация, то проект этой статьи может быть исключен. Вместе с тем, если проекты типовых законодательных положений будут также охватывать ситуации, когда арбитр в ходе арбитражного разбирательства берет на себя обязательство действовать в качестве посредника, существо проекта статьи 15 остается полезным; было предложено в этом случае выразить идею проекта статьи 15 в проекте статьи 1. Не были высказаны возражения против предположения о том, что арбитр может действовать в качестве посредника, если обе стороны с этим согласны. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов этого обсуждения проект, по возможности включающий альтернативные варианты.

Статья 16. *Приведение в исполнение мирового соглашения*

153. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

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

154. Было отмечено, что предусмотренные в законах варианты в отношении обеспечения приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, весьма различны. Некоторые государства не имеют специальных положений о приведении в исполнение таких мировых соглашений, в результате чего их выполнение будет обеспечиваться так же, как выполнение любого договора между сторонами. Такое понимание, что исполнение мировых соглашений, принятых в результате согласительных процедур, обеспечивается как исполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре.

155. Однако имеются также законы, которые предусматривают ускоренное приведение в исполнение таких мировых соглашений. В качестве причины для установления ускоренного приведения в исполнение, как правило, является стремление поощрять использование согласительной процедуры и избегать ситуаций, когда вынесение решения, а затем последующее приведение в исполнение судебного иска с целью привести в исполнение мировое соглашение может занимать месяцы или годы. Были приведены примеры правовых систем, в которых приведение в исполнение достигнутого в ходе переговоров мирового соглашения может быть обеспечено в упрощенном порядке при условии, что это мировое соглашение подписано сторонами и их адвокатами и что мировое соглашение содержит заявление о том, что стороны стремятся к упрощенному приведению в исполнение данного соглашения. Еще один применяемый подход предусматривает, что мировые соглашения могут приводиться в исполнение в ускоренном порядке (например, если мировое соглашение было нотариально засвидетельствовано или приведено в соответствие с формальными требованиями судьей или было также подписано адвокатами сторон). Еще один подход, предусмотренный в законодательстве некоторых стран, заключается в наделении сторон, которые урегулировали спор, полномочиями назначать арбитражный суд с конкретной целью вынесения решения на согласованных условиях на основе соглашения сторон.

156. Было также отмечено, что ряд законов содержат положения о том, что письменное мировое соглашение должно рассматриваться как решение, вынесенное третейским судом, и должно иметь такую же силу, что и окончательное решение, вынесенное арбитражным судом, при условии, что результат согласительной процедуры сводится к написанию соглашения и подписанию его посредником или посредниками и сторонами или их представителями.

157. Согласно еще одному подходу, обнаруженному в одном национальном законе, мировое соглашение считается титулом, могущим быть принудительно осуществленным, и соблюдение прав, долгов и обязательств, которые являются бесспорными и точно выраженными, в отношении которых возможно принудительное исполнение и которые учтены в мировом соглашении, может быть обеспечено в принудительном порядке в соответствии с положениями, установленными для принудительного исполнения судебных решений. Вместе с тем было указано, что такой подход используется в отношении согласительной процедуры, применяемой утвержденными учреждениями, когда посредники избираются из списка, который составляется официальным органом.

158. В других законах предусматривается, что мировые соглашения, принятые в результате согласительной процедуры, рассматриваются в качестве арбитражных решений, однако исполнение таких соглашений "может быть, с разрешения суда," обеспечено в таком же принудительном порядке, как и решение суда; такая формулировка, как представляется, дает суду определенную степень свободы в плане приведения в исполнение мирового соглашения.

159. Было выражено мнение, что в проекте типовых законодательных положений может быть учтена ситуация, когда стороны назначают арбитражный суд с конкретной целью вынесения решения на основе условий, согласованных сторонами. Такое решение, предусматриваемое в статье 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, может быть приведено в исполнение так же, как и любое арбитражное решение. Другие мировые соглашения, согласно этому мнению, должны рассматриваться в качестве договоров, и их соблюдение должно обеспечиваться соответствующим образом. В соответствии с этой точкой зрения в типовых законодатель-

ных положениях должен быть просто изложен принцип, заключающийся в том, что следует обеспечивать приведение в исполнение мирового соглашения и не следует пытаться предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться соглашениями, "приведение в исполнение которых может быть обеспечено"; этот вопрос должен решаться в рамках законов каждого принимающего государства. Вместе с тем, согласно другим мнениями, было бы полезно в целях повышения привлекательности согласительной процедуры предусмотреть в мировых соглашениях, заключенных в ходе согласительной процедуры, возможность приведения их в исполнение. В соответствии с этим было выражено мнение о желательности подготовки согласованного статутного положения для государств, которые могут пожелать принять его. После обсуждения секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 16 и предусмотреть возможные варианты с учетом различных выраженных мнений и обсужденных подходов, предусматриваемых в законодательстве различных стран.

E. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии: урегулирование торговых споров: подготовка единообразных положений по письменной форме арбитражного соглашения, обеспечительным мерам и согласительной процедуре: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG.II/WP.113

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–10	442
I.	ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ	11–16	444
	A. Типовые законодательные положения о письменной форме арбитражного соглашения	11–14	444
	B. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции	15–16	446
II.	ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР	17–18	447

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать первой сессии Комиссия провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-Йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) ("Нью-Йоркская конвенция"). Помимо представителей государств – членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных лиц. После вступительного слова Генерального секретаря выступили участники дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, ведущие эксперты в области арбитража представили доклады, в которых рассматривались вопросы ее пропаганды, вступления в силу и применения. Были также представлены доклады по таким выходящим за сферу самой Конвенции вопросам, как взаимосвязь между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу и о трудностях, с которыми пришлось столкнуться на практике и которые не охвачены в существующих законодательных или незаконодательных текстах по арбитражу[1].

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

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

вить записку, которую можно было бы использовать в качестве основы для проведения обсуждений в Комиссии[2].

3. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена запрошенная ею записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460)[3]. Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже") и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[4].

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

5. Комиссия поручила эту работу одной из трех своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[6], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[7], согласительная процедура[8], и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[9]. Рабочая группа по арбитражу (которая ранее называлась Рабочей группой по международной договорной практике) приступила к работе в ходе своей тридцать второй сессии, которая была проведена в Вене 20–31 марта 2000 года (доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/468). Она продолжила работу на своей тридцать третьей сессии, которая была проведена в Вене 20 ноября – 1 декабря 2000 года (доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/485).

6. На своей тридцать второй сессии (март 2000 года) Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможной подготовке унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений, обеспечительным мерам и согласительной процедуре. Кроме того, в рамках Рабочей группы был проведен предварительный обмен мнениями по другим темам, которые могли бы быть рассмотрены в будущем (документ A/CN.9/468, пункты 107–114).

7. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия положительно оценила работу, уже проделанную Рабочей группой и заслушала различные мнения, сводящиеся к тому, что работа по пунктам повестки дня Рабочей группы является своевременной и необходимой для того, чтобы содействовать обеспечению правовой определенности и предсказуемости при использовании арбитража и согласительной процедуры в международной торговле. Комиссия отметила, что Рабочая группа определила также ряд других тем с различной степенью приоритетности, которые были предложены в качестве возможных тем для будущей работы (документ A/CN.9/468, пункты 107–114). Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем (A/55/17, пункт 395). В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем вопросам, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающие рассмотрения, помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции; выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований; свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору; остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции; и полномочия третейского суда по присуждению процентов. С одобрением было отмечено, что в отношении арбитражных разбирательств в режиме "он-лайн" (т. е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитраж-

---

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

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

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

[5] Там же, пункты 337–376 и 380.

[6] Там же, пункты 344–350.

[7] Там же, пункты 371–373.

[8] Там же, пункты 340–343.

[9] Там же, пункты 374 и 375.

ного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено, то было высказано мнение, согласно которому этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции (A/55/17, пункт 396).

8. На своей тридцать третьей сессии (ноябрь/декабрь 2000 года) Рабочая группа обсудила проект документа о толковании требования в отношении письменной формы, содержащегося в статье II(2) Нью-Йоркской конвенции, и вопрос о подготовке унифицированных текстов по письменной форме арбитражных соглашений; обеспечительным мерам и согласительной процедуре (на основе доклада Генерального секретаря: документы A/CN.9/WG.II/WP.110 и A/CN.9/WG.II/WP.111). Результаты обсуждений в Рабочей группе отражены в документе A/CN.9/485.

9. Рабочая группа рассмотрела также возможные вопросы для своей будущей работы, включая следующие: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству; сфера обеспечительных мер, которые могут предписываться третейскими судами, и действительность арбитражного соглашения (эти вопросы рассматривались в документе A/CN.9/WG.II/WP.111). Рабочая группа выразила поддержку в отношении будущей работы по всем этим темам и просила секретариат подготовить для одной из будущих сессий Рабочей группы предварительные исследования и предложения (см. пункты 104–106 документа A/CN.9/485).

10. Настоящий документ подготовлен на основе результатов обсуждений, проведенных в Рабочей группе. В нем рассматриваются следующие стоящие на повестке дня три темы: письменная форма арбитражных соглашений; приведение в исполнение обеспечительных мер и типовые законодательные положения по согласительной процедуре. Документ издается двумя частями: документ A/CN.9/WG.II/WP.113 посвящен первым двум темам, а документ A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 – согласительной процедуре. При рассмотрении настоящего документа следует учитывать рабочий документ по этим темам (A/CN.9/WG.II/WP.110), который был подготовлен для тридцать третьей сессии Рабочей группы (ноябрь/декабрь 2000 года), а также доклад о работе этой сессии, содержащийся в документе A/CN.9/485. С этими документами можно ознакомиться также на web-сайте ЮНСИТРАЛ (*www.uncitral.org*) в разделах “Working Groups” и “Working Group on Arbitration”.

I. ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Ссылки на предыдущие рабочие документы и доклады:

Записка о возможной будущей работе: A/CN.9/460 (апрель 1999 года), пункты 20–31;

Доклад Комиссии: A/54/17 (май–июнь 1999 года), пункты 344–350;

Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (январь 2000 года), пункты 1–40;

Доклад Рабочей группы: A/CN.9/468 (март 2000 года), пункты 88–106;

Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.110 (сентябрь 2000 года), пункты 10–51;

Доклад Рабочей группы: A/CN.9/485 (ноябрь–декабрь 2000 года), пункты 2–59.

A. Типовые законодательные положения о письменной форме арбитражного соглашения

11. На предыдущей сессии (ноябрь/декабрь 2000 года) Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный текст статьи 7(2) Типового закона об арбитраже (излагается в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 15–26). Мнения Рабочей группы отражены в документе A/CN.9/485, пункты 21–49. Завершив рассмотрение этого проекта положения, Рабочая группа обратилась к неофициальной редакционной группе с просьбой подготовить на основе результатов рассмотрения в Рабочей группе проекта, который мог бы послужить основой для последующих обсуждений (A/CN.9/485, пункт 50).

12. Редакционной группе было предложено подготовить краткий вариант и длинный вариант, каждый из которых охватывал бы все обстоятельства, упомянутые в пунктах 2 и 3 статьи 7, которые изложены в пункте 15 документа A/CN.9/WG.II/WP.110. Редакционная группа подготовила не только краткий и длинный варианты, но также и средний вариант. Все эти три варианта, как отмечалось, были идентичны по существу и отличались только по степени детализации. Редакционная группа подготовила следующий текст (воспроизводится в документе A/CN.9/485, пункт 52):

Статья 7. *Определение и форма арбитражного соглашения*

Краткий вариант

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, являющаяся доступной для ее последующего использования.

3) В целях избежания сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор могут быть заключены в какой-либо иной форме помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если в арбитражном соглашении или договоре, заключенном таким образом, содержится ссылка на условия арбитражного разбирательства в письменной форме.

4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене пись-

менным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, являются арбитражным соглашением».

Средний вариант

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, обеспечивающая фиксацию такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования, включая электронные, оптические или другие сообщения данных.

3) В целях избежания сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор, упомянутые в пункте 1, могут быть заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если условия арбитражного разбирательства изложены в письменной форме, несмотря на то, что договор или арбитражное соглашение заключены таким образом или не подписаны сторонами.

4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, являются арбитражным соглашением».

Длинный вариант

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под письменной формой понимается любая форма, обеспечивающая фиксацию такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования, включая электронные, оптические или другие сообщения данных.

3) В целях избежания сомнений в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом или нормами права арбитражное соглашение или договор, упомянутые в пункте 1, могут быть заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы, требование в отношении письменной формы выполняется в том случае, если условия арбитражного разбирательства изложены в письменной форме, несмотря на то, что договор или соглашение заключены таким образом или не подписаны сторонами.

4) Кроме того, соглашение является соглашением в письменной форме, если оно содержится в обмене письменным исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, не содержащуюся в договоре, является арбитражным соглашением, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

6) Для целей статьи 35 условия арбитражного разбирательства в письменной форме, наряду с любым текстом, указывающим на включение путем ссылки или содержащим такие условия, является арбитражным соглашением.

7) Примеры обстоятельств, в которых выполняется требование о том, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме, как указано в настоящей статье, включают, но не ограничиваются ими, следующие ситуации: [секретариату следует подготовить текст на основе результатов обсуждений в Рабочей группе]»[10].

---

[10] Примерами могут быть случаи, упомянутые в проекте статьи 7(3), который воспроизводится в пункте 23 документа A/CN.9/485, с учетом изменений, отражающих результаты обсуждений в Рабочей группе (A/CN.9/485, пункты 24–44):

Арбитражное соглашение удовлетворяет требованию, изложенному в пункте 2, если оно [A/CN.9/485, пункты 28 и 29]:

a) содержится в документе, совместно подготовленном сторонами, независимо от того, подписан ли он сторонами [A/CN.9/485, пункт 30];

b) заключается путем обмена письменными сообщениями [A/CN.9/485, пункт 30];

c) содержится в письменном предложении или встречном предложении одной из сторон, при условии, что договор [в той мере, в какой это допускается законом или обычаем,] заключен в результате акцепта или действия, представляющего собой акцепт, например, исполнения или непредставления возражений другой стороной [A/CN.9/485, пункты 31–34];

d) содержится в [подтверждении договора] [сообщении, подтверждающем условия договора,] при условии, что в той мере, в какой это допускается законом или обычаем, положения подтверждения договора приняты другой стороной либо [прямо] [путем прямой ссылки на подтверждение или его положения], либо путем отказа от возражений [A/CN.9/485, пункты 35 и 36];

e) содержится в письменном сообщении третьей стороны обоим участникам, и содержание этого сообщения считается частью договора [A/CN.9/485, пункт 37];

13. Рабочая группа провела непродолжительные обсуждения по тексту, подготовленному неофициальной редакционной группой (результаты обсуждений отражены в документе A/CN.9/485, пункты 53–58). Перед завершением обсуждений секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждений в Рабочей группе проекты текстов, возможно с альтернативными вариантами, для рассмотрения на следующей сессии (документ A/CN.9/485, пункт 59). Во исполнение этой просьбы был подготовлен следующий текст:

Статья 7. ***Определение и форма арбитражного соглашения***

[Пункт 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже остался без изменений:]

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. [В целях избежания сомнений] под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая фиксацию такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования, включая электронные, оптические или другие сообщения данных.

3) [В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется] [арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме],

если

[арбитражная оговорка или условия арбитражного разбирательства или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены] [арбитражная оговорка, независимо от того, подписана ли она сторонами, изложена]

в письменной форме,

[вариант 1:] несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены [в какой-либо иной форме, помимо письменной формы,] [в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы,] *[вариант 2:]* независимо от той формы, в которой стороны договорились о передаче споров в арбитраж.

f) содержится в обмене [исковым заявлением и отзывом на иск] [заявлениями по существу спора], в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает [A/CN.9/485, пункт 38];

g) договор, заключенный [в любой форме] [в устной форме], содержит ссылку на [арбитражную оговорку] [или на условия арбитражного разбирательства] при условии, что данная ссылка такова, что делает [упомянутую оговорку] [упомянутые условия] частью договора [A/CN.9/485, пункты 39–41].

14. Рабочая группа, возможно, пожелает добавить в вышеизложенный текст любые положения, содержащиеся в проектах пунктов 4 и 5 ("краткий вариант"), пунктов 4–6 ("средний вариант") или пунктов 4–7 ("длинный вариант"), которые воспроизводятся в пункте 12, выше.

B. Документ о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции

15. На своей предыдущей сессии (ноябрь/декабрь 2000 года) Рабочая группа обсудила предварительный проект документа о толковании статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции. Этот проект и соответствующие замечания содержались в пункте 48 документа A/CN.9/WG.II/WP.110. Результаты обсуждений в Рабочей группе отражены в пунктах 60–77 документа A/CN.9/485. Рабочая группа предложила секретариату подготовить пересмотренный проект документа о толковании с учетом итогов обсуждений в Рабочей группе (пункт 76 документа A/CN.9/485). Хотя Рабочая группа пришла к мнению о том, что ориентиры в отношении толкования этой статьи были бы полезными для достижения цели обеспечения единообразного толкования, которое отвечало бы потребностям международной торговли, Рабочая группа решила, что для определения оптимального подхода можно было бы глубже изучить вопрос о декларации, резолюции или заявлении в отношении толкования Конвенции, которые отражали бы широкое понимание требования в отношении формы (A/CN.9/485, пункт 60).

16. Предварительный проект документа о толковании, содержавшийся в пункте 61 документа A/CN.9/485, был пересмотрен, с тем чтобы отразить замечания Рабочей группы. В результате был подготовлен следующий пересмотренный текст:

[Декларация][11] относительно толкования статьи II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года,

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в которой учреждается Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что Комиссия объединяет[12] основные экономические и правовые системы мира, а также развитые и развивающиеся страны,

[3] *ссылаясь* на резолюцию 55/151 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, в которой подтверждается мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области[13],

[11] Обсуждение в Рабочей группе: пункты 66–69 документа A/CN.9/485.

[12] Обсуждение в Рабочей группе: пункт 72 документа A/CN.9/485.

[13] Обсуждение в Рабочей группе: пункт 73 документа A/CN.9/485.

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое применение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения законности, в частности в области международной торговли,

[6] *отмечая*, что Конвенция разрабатывалась с учетом деловой практики в области международной торговли и технологии в области коммуникаций, существовавших в то время, [и что эти технологии в международной торговле развивались наряду с развитием электронной торговли][14],

[7] *отмечая далее*, что использование и признание международного торгового арбитража в международной торговле расширяется и что одновременно с этим изменяются ожидания участников международной торговли в отношении формы, в которой может быть заключено арбитражное соглашение,

[8] *отмечая далее* статью II(1) Конвенции, в соответствии с которой "каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договором или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства", и статью II(2) Конвенции, в соответствии с которой "термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами",

[9] *выражая беспокойство* в отношении различных толкований статьи II(2) Конвенции[15],

[10] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров …",

[11] *считая*, что цель Конвенции, как она изложена в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, состоящая в повышении эффективности арбитража при разрешении частно-правовых споров, требует, чтобы толкование Конвенции [отражало потребности международного торгового арбитража] [отражало изменения в технологиях в области коммуникаций и в деловой практике][16],

[12] *придерживаясь мнения* о том, что при толковании Конвенции следует учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности[17],

[13] *принимая во внимание*, что такие последующие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отражают мнение Комиссии и международного сообщества о том, что законодательство, регулирующее торговлю и арбитраж, должно отражать появляющиеся[18] методы коммуникации и деловой практики,

[14] *будучи убеждена* в том, что для повышения[19] предсказуемости в международных торговых операциях необходимо единообразие в толковании термина "письменное соглашение",

[15] *рекомендует* правительствам толковать определение "письменного соглашения", содержащееся в статье II(2) Конвенции, как включающее […][20].

II. ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР

17. На своей предыдущей сессии (ноябрь/декабрь 2000 года) Рабочая группа рассмотрела два проекта вариантов положений о приведении в исполнение обеспечительных мер (документ A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 55 и 57; воспроизводится в документе A/CN.9/485, пункт 79). Замечания Рабочей группы отражены в пунктах 80–102 документа A/CN.9/485. После обсуждения обоих вариантов Рабочая группа постановила взять за основу для своих будущих обсуждений вариант 1 (A/CN.9/485, пункт 81). Вследствие нехватки времени Рабочая группа отложила рассмотрение ряда проектов положений в варианте 1 и возможных дополнительных положений, содержащихся в пунктах 63–80 документа A/CN.9/WG.II/WP.110 (A/CN.9/485, пункт 103). Представленные ниже проекты положений были подготовлены с учетом замечаний Рабочей группы. При обсуждении этих проектов Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть "возможные дополнительные положения", представленные на рассмотрение предыдущей сессии Рабочей группы в пунктах 63–80 документа A/CN.9/WG.II/WP.110, и принять по ним соответствующие решения.

18. Представленный ниже проект положения состоит из существующей статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже в качестве пункта 1, а также дополнительных положений, позволяющих отразить высказанное Рабочей группой мнение о том, что это положение должно содержать определение обеспечительных мер (см. пункты 82 и

[14] Обсуждение в Рабочей группе: пункт 74 документа A/CN.9/485.

[15] Там же.

[16] Там же.

[17] Обсуждение в Рабочей группе: пункт 71 документа A/CN.9/485 (формулировка основана на статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год) и других текстах, например на статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)).

[18] Обсуждение в Рабочей группе: пункт 72 документа A/CN.9/485.

[19] Там же.

[20] О рассмотрении в Рабочей группе вопроса о взаимосвязи между проектом декларации и предлагаемым пересмотренным вариантом статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже см. пункт 70 документа A/CN.9/485.

83 документа A/CN.9/485) и, возможно, дополнительные положения об обеспечительных мерах ex parte (см. пункты 91–94 документа A/CN.9/485).

Проект статьи 17. *Полномочие третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер*[21]

[Текст статьи 17 без изменений:] 1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами.

2) Обеспечительная мера представляет собой временную меру [независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме,][22] предписываемую третейским судом до вынесения решения, которым производится окончательное урегулирование спора. [Третейский суд может в целях обеспечения эффективности любой такой меры предписывать такую меру без уведомления стороны, в отношении которой принимается такая мера, на срок, не превышающий [30] дней; срок действия такой меры может быть продлен после уведомления этой стороны и предоставления ей возможности представить свои возражения.][23].

Новая статья. *Приведение в исполнение обеспечительных мер*[24]

1) После обращения в компетентный суд [третейского суда или] заинтересованной стороны с согласия третейского суда[25] обеспечительная мера, упомянутая в статье 17, приводится в исполнение, независимо от того, в какой стране она принимается, за исключением того, что суд может по собственному усмотрению отказать в приведении в исполнение, если:

a) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет доказательство того[26]:

i) ходатайство о такой же или аналогичной обеспечительной мере уже было подано в суд в этом государстве, независимо от того принял ли данный суд какое-либо решение по этому ходатайству[27]; или

---

[21] С учетом результатов обсуждения в Рабочей группе вопроса о необходимости включения примеров, иллюстрирующих определение обеспечительных мер (A/CN.9/485, пункт 82), примеры обеспечительных мер, а также примеры распоряжений, которые не должны рассматриваться в качестве обеспечительных мер, было предложено разъяснить в руководстве по принятию. Соответствующий раздел руководства мог бы содержать следующие элементы:

обеспечительные меры обозначаются различными формулировками, включая "меры обеспечения" или "временные меры". Особенности обеспечительных мер заключаются в том, что эти меры предписываются по просьбе одной стороны, предписываются в форме распоряжения или решения и носят временный характер до завершения арбитражного разбирательства. Обеспечительные меры преследуют следующие цели: устранение препятствий для проведения разбирательства (например, за счет распоряжений, призванных воспрепятствовать уничтожению доказательств); предупреждение убытков или ущерба (например, распоряжения о продолжении строительных работ, несмотря на тот факт, что обязательство в отношении продолжения таких работ оспаривается); сохранение статуса-кво (например, распоряжение, обязывающее бенефициара независимой гарантии воздержаться от требования платежа по этой гарантии); а также содействие приведению в исполнение решения (например, распоряжение, обязывающее сторону предоставить обеспечение в отношении издержек или распоряжение, направленное на предупреждение перевода активов в иностранное государство или растрачивание активов). К числу обеспечительных мер не относятся решения, которые касаются проведения арбитражного разбирательства в целом, например, распоряжения о том, чтобы сторона представила определенные доказательства; распоряжения о том, чтобы сторона депонировала определенную сумму в качестве авансового платежа на покрытие издержек арбитражного разбирательства, или же распоряжение, направленное на обеспечение конфиденциального характера информации, касающейся арбитражного разбирательства. К их числу не относятся также решения, которые являются частью или будут составным элементом окончательного решения по спору, переданному в арбитраж (например, решение, касающееся юрисдикции третейского суда, издержек арбитражного разбирательства и права, применимого по существу спора). Кроме того, концепция обеспечительных мер не охватывает распоряжения, выносимые в соответствии с процедурами, которые применяются в некоторых правовых системах и в соответствии с которыми третейский суд обязывает сторону произвести "предварительный платеж" или "частичный предварительный платеж" другой стороне, если не подлежит сомнению, что сумма предварительного платежа подлежит выплате и что такой платеж будет включен в окончательное решение.

[22] Формулировка "независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения, или в какой-либо иной форме" отражает результаты обсуждений в Рабочей группе (пункт 83 документа A/CN.9/485), в ходе которых было признано, что на практике арбитры принимают решения об обеспечительных мерах в различных формах и используя различные обозначения.

[23] Проект положения в квадратных скобках был включен для стимулирования обсуждений в Рабочей группе вопроса о желательности признания возможности принятия постановления об обеспечительных мерах без незамедлительного уведомления об этом той стороны, которой предписывается выполнять данную меру (такие меры часто именуются мерами ex parte: см. также пункты 91–94 документа A/CN.9/485). Цель этого проекта положения заключается в признании не только права третейского суда предписывать меры ex parte, но также и права суда выносить постановление ex parte для обеспечения выполнения этой меры при условии, что это делается до истечения срока в [30] дней. Если положение, основанное на таких принципах, окажется приемлемым, то пункт 1(iii) "Новой статьи: приведение в исполнение обеспечительных мер" необходимо будет скорректировать, с тем чтобы предусмотреть возможность отсрочки направления уведомления той стороне, в отношении которой принимается соответствующая мера, до истечения срока в [30] дней или до принятия судом постановления о приведении в исполнение данной меры, в зависимости от того, что наступит раньше.

[24] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, где следует поместить проект положения о приведении в исполнение обеспечительных мер. Одним из возможных вариантов является включение этого положения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в виде новой главы VI *бис* в качестве статьи 33 *бис*.

[25] В руководство по принятию будет включено разъяснение о том, что согласие третейского суда может быть дано в самом постановлении в момент принятия постановления или впоследствии.

[26] Обсуждение пункта в Рабочей группе см. пункты 84 и 85 документа A/CN.9/485.

[27] Обсуждение подпункта (i) см. в пункте 86 документа A/CN.9/485. Проект положения призван охватить ситуацию, когда просьба о принятии такой же или аналогичной меры рассматривается в суде, когда такая просьба была отклонена судом и когда суд принял решение о такой же или аналогичной обеспечительной мере. Тем не менее мож-

ii) [*вариант 1*] арбитражное соглашение, упомянутое в статье, является недействительным, [*вариант 2*] арбитражное соглашение, упомянутое в статье 7, как представляется, является недействительным, и в этом случае суд может передать вопрос о [юрисдикции третейского суда] [действительности арбитражного соглашения] третейскому суду для принятия решения в соответствии со статьей 16 настоящего Закона[28]; или

iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, либо по иной причине не смогла представить свое дело в отношении обеспечительной меры, [и в этом случае суд может приостановить разбирательство о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом][29]; или

iv) обеспечительная мера была отменена, отложена или изменена третейским судом[30]; или

b) суд устанавливает, что:

i) такая мера несовместима с полномочиями, предоставленными суду процессуальным законодательством[31], если суд не примет решения об изменении формулировки такой меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной меры в исполнение; или

ii) признание или приведение в исполнение обеспечительной меры противоречит публичному порядку этого государства[32];

2) сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение обеспечительной меры, незамедлительно уведомляет суд о любом прекращении, отсрочке или изменении такой меры[33];

3) при изменении формулировки меры в соответствии с пунктом 1*(b)*(i) суд не изменяет существа обеспечительной меры[34];

4) пункт 1*(a)*(iii) не применяется в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая мера была предписана на срок, не превышающий [30] дней, и приведение в исполнение такой меры запрашивается до истечения этого срока[35].

*Условия, изложенные в настоящем пункте, направлены на установление максимума требований. Если какое-либо государство решит установить менее обременительные условия, это не будет противоречить преследуемой цели согласования[36].

но отметить, что на основании предшествующего отклонения просьбы судом отнюдь не обязательно делать вывод о том, что предписанная третейским судом мера являлась необоснованной и что суд должен отказать в приведении такой меры в исполнение (например, когда обстоятельства изменились после ранее вынесенного судебного решения). Кроме того, тот факт, что обеспечительная мера уже была предписана судом, не является основанием для отказа в приведение в исполнение какой-либо меры, предписанной впоследствии третейским судом (например, если мера, предписанная третейским судом, относится к другой части требования или может рассматриваться в качестве дополнительной меры, необходимой в связи с изменением обстоятельств). Принцип свободы выбора, закрепленный в вводной части этого проекта предложения, представляется вполне уместным, с тем чтобы предоставить суду возможность при необходимости принимать во внимание такие обстоятельства.

[28] Обсуждение подпункта (ii) в Рабочей группе см. пункты 87 и 88 документа A/CN.9/485. В ходе обсуждения в Рабочей группе было высказано мнение о том, что следует исходить из того понимания (которое должно быть отражено в этом положении или в руководстве по принятию), что суд не должен идти далее оценки действительности арбитражного соглашения prima facie, оставляя таким образом тщательное рассмотрение этого вопроса на усмотрение третейского суда (пункт 88 документа A/CN.9/485).

[29] Обсуждение подпункта (iii) в Рабочей группе см. пункты 89–94 документа A/CN.9/485. Подпункт (iii) отнюдь не предназначен для того, чтобы воспрепятствовать принятию третейским судом решения, предписывающего обеспечительные меры ex parte; он просто содержит требования о том, чтобы к моменту представления в суд просьбы о приведении в исполнение сторона, в отношении которой запрашивается такая мера, уже представила свои доводы в третейском суде. Заключенная в квадратные скобки формулировка, предусматривающая дополнительные дискреционные полномочия в отношении приостановления разбирательства в отношении приведения в исполнение, позволяет подчеркнуть идею о том, что суд, которому необходимо принять решение, касающееся какой-либо меры, в отношении которой затронутой стороне должно быть предоставлено право изложить свои доводы, не должен сам заслушивать доводы, касающиеся такой меры, и оценивать их по существу, а скорее должен оставить это на усмотрение третейского суда. В руководство по принятию можно было бы включить разъяснение о том, что отказ суда приводить в исполнение какую-либо меру на основании, изложенном в подпункте (iii), не лишает третейский суд права заслушать доводы сторон в отношении такой меры и предписать какую-либо меру inter partes, которая может быть приведена в исполнение по решению суда.

[30] Обсуждение подпункта (iv) см. в пунктах 95 и 96 документа A/CN.9/485. Достижению целей подпункта (iv) может способствовать требование (в вводной формулировке этой статьи) о том, что ходатайство о приведении в исполнение должно получить одобрение третейского суда. Для содействия обсуждению в Рабочей группе вопроса о целесообразности дополнительных формулировок для содействия достижению этих целей был включен новый проект пункта 2.

[31] Обсуждение в Рабочей группе см. пункт 101 документа A/CN.9/485.

[32] Подпункт (ii) не обсуждался на последней сессии Рабочей группы вследствие нехватки времени (см. пункт 103 документа A/CN.9/485).

[33] Обсуждение в Рабочей группе см. пункты 95 и 96 документа A/CN.9/485.

[34] Проект пункта 3 включен для отражения результатов обсуждений, изложенных в пунктах 100 и 101 документа A/CN.9/485, а также отражает соображения, приведенные в пунктах 71 и 72 документа A/CN.9/485. Дополнительное разъяснение относительно возможного изменения формулировки меры может быть также включено в руководство по принятию.

[35] См. документ A/CN.9/485, пункты 91–93.

[36] Эта сноска была составлена с учетом предложения, отраженного в пункте 85 документа A/CN.9/485, о том, что, если не удастся согласовать какого-либо единого режима, в частности, если внутреннее законодательство будет предусматривать более благоприятный режим, можно использовать метод включения сноски по аналогии со сноской к статье 35(2) Типового закона об арбитраже.

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1

ДОБАВЛЕНИЕ

[Главы I и II опубликованы в документе A/CN.9/WG.II/WP.113]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА		450
A.	Замечания общего характера	450
B.	Типовые законодательные положения о согласительной процедуре	451
Статья 1.	Сфера применения	451
Статья 2.	Согласительная процедура	451
Статья 3.	Международная согласительная процедура	451
Статья 4.	Начало согласительной процедуры	452
Статья 5.	Число посредников	452
Статья 6.	Назначение посредников	452
Статья 7.	Проведение согласительной процедуры	452
Статья 8.	Связь между посредником и сторонами	452
Статья 9.	Передача информации	453
Статья 10.	Прекращение согласительной процедуры	453
Статья 11.	Исковая давность	453
Статья 12.	Допустимость доказательств в других разбирательствах	453
Статья 13.	Роль посредника в других разбирательствах	454
Статья 14.	Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	454
Статья 15.	Арбитр, действующий в качестве посредника	454
Статья 16.	Приведение в исполнение мирового соглашения	454

СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Замечания общего характера

Ссылки на предыдущие рабочие документы и доклады:

Записка о возможной будущей работе: A/CN.9/460 (апрель 1999 года), пункты 8–19;

Доклад Комиссии: A/54/17 (май–июнь 1999 года), пункты 340–343;

Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.108 (январь 2000 года), пункты 11–62;

Доклад Рабочей группы: A/CN.9/468 (март 2000 года), пункты 18–59;

Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.110 (сентябрь 2000 года), пункты 81–112;

Доклад Рабочей группы: A/CN.9/485 (ноябрь–декабрь 2000 года), пункты 107–159.

1. На своей предыдущей сессии (20 ноября – 1 декабря 2000 года) Рабочая группа рассмотрела статьи 1, 2, 5, 7, 8, 9 и 10 проекта типовых законодательных положений о согласительной процедуре (в том виде, в каком они представлены и пронумерованы в пунктах 81–111 документа A/CN.9/WG.II/WP.110). Она просила секретариат подготовить пересмотренные проекты этих статей с учетом мнений, которые были высказаны в Рабочей группе (см. документ A/CN.9/485, пункты 107–159). Остальные статьи (а именно статьи 3, 4, 6, 11 и 12) не были рассмотрены из-за недостатка времени.

2. Рабочая группа не приняла решения о том, будет ли в конечном итоге единообразный текст назван типовыми законодательными положениями или типовым законом. Решение, по-видимому, будет зависеть от того, будут ли положения приняты в качестве отдельного типового закона о согласительной процедуре или в качестве свода типовых положений, которые в качестве новой главы будут включены в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (в этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает изменить название Типового закона, с тем чтобы отразить его более широкую сферу применения).

3. Представленный ниже пересмотренный проект типовых законодательных положений подготовлен в соответствии с соображениями и решениями Рабочей группы.

B. Типовые законодательные положения о согласительной процедуре

Статья 1. *Сфера применения*

1) Настоящие типовые законодательные положения применяются к согласительной процедуре, как она определена в статье 2, если:

a) она является коммерческой*[1];

b) она является международной, как это определено в статье 3;

c) место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве[2].

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

3) Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон, в соответствии с договоренностью сторон или в соответствии с распоряжением или требованию суда или компетентного правительственного органа[4].

4) Настоящие типовые законодательные положения не применяются к: […][5].

5) Если в настоящих типовых законодательных положениях не предусмотрено иного, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из настоящих положений[6].

Статья 2. *Согласительная процедура*

Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, [которая может именоваться также посредничеством или другим аналогичным термином,][7] при которой стороны просят третье лицо или группу лиц оказать им независимую и беспристрастную помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями[8].

Статья 3. *Международная согласительная процедура*[9]

1) Согласительная процедура является международной, если:

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

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

---

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

[1] См. документ A/CN.9/485, пункты 113–116.

[2] Для повышения степени определенности того, когда применяются типовые законодательные положения, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить целесообразность включения положения, в соответствии с которым стороны будут договариваться о месте проведения согласительной процедуры, а если они не договорятся об этом, то это место определит посредник или группа посредников. Чтобы учесть случаи, когда не достигнута договоренность о месте проведения согласительной процедуры или это место не определено и когда, по иным причинам, невозможно установить место проведения согласительной процедуры (например, когда согласительная процедура проводится с использованием телекоммуникационных средств), критерием применимости типовых законодательных положений может являться, например, местонахождение учреждения, проводящего согласительную процедуру, место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в той же стране.

[3] Данный проект пункта включен с целью стимулировать обсуждение вопроса о том, должны ли определенные положения (например, положения о допустимости доказательств в других разбирательствах, роли посредника в других разбирательствах или исковой давности) иметь последствия в принимающем государстве, даже если согласительная процедура проводится, или была проведена, в другой стране и, таким образом, как правило, не регулируется законодательством принимающего государства (см. документ A/CN.9/485, пункты 120 и 134).

[4] Проект пункта подготовлен в соответствии с предложениями Рабочей группы (см. документ A/CN.9/485, пункт 130).

[5] Исходя из предположения, что некоторые принимающие государства, возможно, пожелают исключить определенные случаи из сферы применения типовых законодательных положений, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об указании в тексте на возможность исключения, как это предлагается в проекте пункта 4 статьи 1. Возможные области исключения могут быть указаны в руководстве по принятию положений. К этим областям могут, например, относиться ситуации, когда судья в ходе рассмотрения конкретного спора самостоятельно проводит согласительную процедуру либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление своих прерогатив или по своему усмотрению. Еще одной областью исключения могут быть отношения в рамках коллективного договора между нанимателями и служащими.

[6] На своей предыдущей сессии Рабочая группа решила исходить из того, что типовые законодательные положения не будут носить императивного характера, однако при этом к вопросу о том, в какой степени конкретные типовые положения будут носить императивный характер, необходимо будет возвращаться в ходе работы над этими положениями (пункты 112 и 142 документа A/CN.9/485). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в одном из общих положений разъяснить то, в какой степени типовые законодательные положения не носят императивный характер (как это сделано в проекте пункта 5). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли в проекте пункта 5 прямо указать на какие-либо императивные положения.

[7] Ссылка на "посредничество" включена в проект статьи 2 с целью отразить высказанные на предыдущей сессии Рабочей группы замечания относительно того, что помимо термина "согласительная процедура" на практике используются и другие термины. Иногда эти термины используются на взаимозаменяемой основе (без какого-либо различия в значении), а в других случаях различие проводится в зависимости от особенностей процедуры или используемых методов. Поскольку типовые законодательные положения призваны охватывать различные особенности процедуры или методы, используемые независимым и беспристрастным лицом при содействии сторонам в разрешении спора, то в этой вставке разъясняется, что типовые законодательные положения охватывают все такие особенности или методы (см. документ A/CN.9/485, пункты 108 и 109).

[8] Обсуждение этого положения см. документ A/CN.9/485, пункты 123–124.

[9] Обсуждение этого положения см. документ A/CN.9/485, пункты 117–120. Учитывая широкое определение международного характера, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли типовые законодательные положения применять ко всем случаям коммерческой согласительной процедуры, не проводя различия между внутренними и международными случаями.

i) место проведения согласительной процедуры;

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

c) стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной[10].

2) Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношении к соглашению о согласительной процедуре;

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

Статья 4. *Начало согласительной процедуры*

1) Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда одна сторона направляет другой стороне предложение об обращении к согласительной процедуре в связи с этим спором, а другая сторона принимает его[11].

2) Если сторона, проявляющая инициативу в отношении согласительной процедуры, не получает ответа в течение [тридцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре[12].

Статья 5. *Число посредников*

Если стороны не договорились о том, что будет группа посредников, назначается один посредник[13].

Статья 6. *Назначение посредников*[14]

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

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

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

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

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры, приемлемые для выполнения роли посредника; или

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

5) Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника иной национальности, чем национальности сторон.

Статья 7. *Проведение согласительной процедуры*[15]

1) Стороны определяют [посредством ссылки на стандартный свод правил или иным образом] порядок проведения согласительной процедуры.

2) В отсутствие соглашения о порядке проведения согласительной процедуры посредник или группа посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или группа посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон и необходимость скорейшего урегулирования спора[16].

3) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости. [Если стороны не договорились об ином, посредник может принять во внимание, среди прочего, права и обязательства сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.][17].

[4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.][18].

Статья 8. *Связь между посредником и сторонами*[19]

Если стороны не договорились об ином, посредник или группа посредников может встречаться или поддерживать

---

[10] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли формулировку “предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной” заменить такой формулировкой, как “настоящие типовые законодательные положения являются применимыми”.

[11] Обсуждение этого положения см. документ A/CN.9/485, пункты 127–132. Проект в значительной мере основан на тексте статьи 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, охватывает ли пункт 1 должным образом все ситуации, включая ситуации, когда суд или компетентный правительственный орган рекомендует или предлагает сторонам провести согласительную процедуру.

[12] Данный пункт подготовлен в соответствии с обсуждением, состоявшимся на предыдущей сессии Рабочей группы (см. документ A/CN.9/485, пункт 129).

[13] Данное положение включено в соответствии с просьбой Рабочей группы, содержащейся в документе A/CN.9/485, пункт 123. Проект текста отражает текст статьи 3 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

[14] См. документ A/CN.9/485, пункт 123. Данный проект статьи основывается на статье 4 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

[15] Обсуждение этого положения см. в документе A/CN.9/485, пункты 122–125.

[16] См. статью 7(3) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

[17] Это положение в значительной мере основано на пункте 2 статьи 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

[18] Замечания по пунктам 3 и 4 проекта статьи 7 в его нынешнем виде см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 92.

[19] Статья 8 (которая в предыдущем варианте проекта, представленном после пункта 92 в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 3) на предыдущей сессии Рабочей группы не рассматривалась.

связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 9. *Передача информации*[20]

[Вариант 1:] В случае, когда посредник или группа посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или группа посредников может передать существо этой информации другой стороне, с тем чтобы последняя могла иметь возможность представить любые объяснения, которые она считает полезными. Однако [стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что] посредник или группа посредников не должен передавать информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или группе посредников какую-либо информацию под специальным условием о ее конфиденциальности[21].

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

Статья 10. *Прекращение согласительной процедуры*[22]

Согласительная процедура прекращается:

a) подписанием сторонами мирового соглашения – в день подписания такого соглашения[23];

b) письменным заявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день представления такого заявления;

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.

[Статья 11. *Исковая давность*

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

2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности возобновляется с даты прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.][24].

Статья 12. *Допустимость доказательств в других разбирательствах*[25]

1) [Если стороны не договорились об ином,][26] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре [или третье лицо][27], не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры[28]:

a) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении [спорных вопросов или][29] возможного урегулирования спора;

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

c) предложения посредника;

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

---

[20] Статья 9 (которая в предыдущем варианте проекта, представленном после пункта 93 в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 4) на предыдущей сессии Рабочей группы не рассматривалась. Обсуждение этого вопроса на более раннем этапе см. в документе A/CN.9/468, пункты 54–55.

[21] Вариант 1 сформулирован по образцу статьи 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

[22] Статья 10 (которая в предыдущем варианте проекта, представленном после пункта 96 в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 6) на предыдущей сессии Рабочей группы не обсуждалась.

[23] Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности замены слова “подписание” словом “заключение”, которое больше подходит для электронной торговли.

[24] Обсуждение вопроса о том, следует ли сохранить проект статьи 11 (которая в предыдущем варианте проекта, представленном после пункта 96 в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 7), см. документ A/CN.9/485, пункты 134–138.

[25] В отношении целей проекта статьи 12 была выражена общая поддержка (которая в предыдущем варианте проекта, представленном после пункта 97 в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 8). Проект статьи сформулирован в значительной мере по аналогии со статьей 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, хотя в отличие от статьи 20, которая составлена в виде договорного обязательства, проект статьи 12 сформулирован в виде статутного запрета (документ A/CN.9/485, пункт 140). Предложение о включении в типовые законодательные положения нормы, устанавливающей общую обязанность посредника и участвующих сторон обеспечивать конфиденциальный характер в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры, по аналогии со статьей 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, было отклонено (см. документ A/CN.9/485, пункт 146).

[26] Рабочая группа согласилась, что в отношении проекта статьи 12 следует применять принцип автономии сторон, однако не приняла окончательного решения относительно того, следует ли этот вопрос подробно отразить в статье, или же его следует оставить отраженным в целом, так же, как это сделано выше в проекте статьи 1(5) (см. документ A/CN.9/485, пункт 142).

[27] Предполагается, что ссылка на “третье лицо” относится к лицу, которое не является стороной согласительной процедуры, но вместе с тем может использовать в качестве доказательства доводы, признания, предложения или другие факты или информацию, упомянутые в подпунктах *(a)–(d)* пункта 1 (документ A/CN.9/485, пункт 143).

[28] Рабочая группа высказала мнение, что проект пункта 1 охватывает доказательства в отношении фактов и другой информации независимо от того, представлены ли они в письменной или в другой форме. Не было принято никакого решения по вопросу о том, вытекает ли такое толкование достаточно ясно из этого проекта статьи или же целесообразно включить соответствующее разъяснение по этому вопросу (см. документ A/CN.9/485, пункт 145). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в проект пункта 1 включить дополнительный подпункт, сформулированный на основе предложения Рабочей группы, который запрещает передавать содержание предложения провести согласительную процедуру или заявления о безуспешном завершении согласительной процедуры (см. документ A/CN.9/485, последнее предложение в пункте 143).

[29] Слова “спорных вопросов или” Рабочая группа решила сохранить в квадратных скобках до рассмотрения вопроса об их влиянии в рамках проекта статьи 12 (см. документ A/CN.9/485, пункт 143).

2) Третейский или общий суд не должен предписывать передачу[30] информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такая передача разрешается или требуется в соответствии с законодательством, регулирующим арбитражное или судебное разбирательство][31].

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

4) Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры[32].

Статья 13. *Роль посредника в других разбирательствах*

1) Если стороны не договорились об ином, посредник не будет выступать в качестве арбитра, или в качестве представителя, или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является[33] предметом согласительной процедуры.

2) Свидетельские показания посредника относительно фактов, упомянутых в пункте 1 статьи 12, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который был или является предметом согласительной процедуры[34].

3) Пункты 1 и 2 применяются также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с другим договором, являющимся частью одной коммерческой сделки] [или в связи с этой же сделкой или событием] [или в связи с каким-либо имеющим к нему отношение договором][35].

Статья 14. *Обращение к арбитражному или судебному разбирательству*[36]

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

2) [В той мере, в какой стороны явно выраженно обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд будет наделять такое обязательство законной силой [до тех пор, пока не будут выполнены условия соглашения].]

[3] Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не препятствуют обращению той или иной стороны в соответствующий орган с просьбой о назначении посредника.][37].

Статья 15. *Арбитр, действующий в качестве посредника*

Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению согласованного урегулирования не являются несовместимыми с ролью арбитра[38].

Статья 16. *Приведение в исполнение мирового соглашения*

Если стороны достигают соглашения об урегулировании спора и стороны и посредник или группа посредников подписывают мировое соглашение, имеющее обязательную силу, то это соглашение может приводиться в исполнение *[государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие обеспечение приведения в исполнение таких соглашений]*[39].

---

[30] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли слово “передача” наиболее подходящим термином в данном контексте или же его следует заменить более широкой формулировкой, с тем чтобы суду не приходилось предписывать сторонам представлять в качестве доказательства информацию, о которой говорится в пункте 1.

[31] Обсуждение проектов пунктов 2 и 3 см. документ A/CN.9/485, пункт 144.

[32] См. документ A/CN.9/485, пункт 141.

[33] См. документ A/CN.9/485, пункт 150.

[34] Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению вопроса о том, следует ли расширить это положение, с тем чтобы оно распространялось на свидетельские показания посредника о том, что та или иная сторона действовала недобросовестно в ходе согласительной процедуры (документ A/CN.9/485, пункт 152).

[35] См. документ A/CN.9/485, пункт 153.

[36] См. документ A/CN.9/485, пункты 155–158.

[37] См. документ A/CN.9/485, пункт 158.

[38] Статья 15 (которая в предыдущем варианте проекта, который содержится и комментируется в пунктах 102–104 документа A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 11) на предыдущей сессии Рабочей группы не обсуждалась.

[39] Статья 16 (которая в предыдущем варианте проекта, который содержится и комментируется в пунктах 104–112 документа A/CN.9/WG.II/WP.110, являлась проектом статьи 12) на предыдущей сессии Рабочей группы не обсуждалась.

IV. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Доклад о работе глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ–ИНСОЛ–МАА по вопросам несостоятельности (Вена, 4–6 декабря 2000 года) (A/CN.9/495) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ		1–5	455
I.	ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ	6–12	456
II.	КЛЮЧЕВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ЭФФЕКТИВНОГО РЕЖИМА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	13–29	457
	A. Критерии возбуждения производства и доступа	15–16	457
	B. Роль руководства	17	457
	C. Роль кредиторов	18–19	457
	D. Предупреждение злоупотреблений и роль судов и регулирующих органов	20–21	458
	E. Профессиональная и судебная подготовка	22–26	458
	F. Альтернативные методы реструктуризации	27–28	458
	G. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	29	459
III.	ФОРМА ВОЗМОЖНОЙ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ	30–33	459
IV.	ВЫВОДЫ	34–36	459

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать второй сессии (1999 год) Комиссия рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. Признав важность прочных режимов несостоятельности для всех стран, Комиссия приняла решение продолжить изучение соответствующих вопросов и работы, уже осуществляемой другими организациями. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия постановила, что необходимо созвать одну сессию Рабочей группы, с тем чтобы выяснить, с учетом текущих усилий, в какой форме должен быть подготовлен конечный документ и определить те вопросы, которые необходимо включить в этот конечный документ. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности провела сессию для изучения этого вопроса в Вене 6–17 декабря 1999 года (доклад Рабочей группы см. в документе A/CN.9/469).

2. На своей тридцать третьей сессии (2000 год) Комиссия приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы, содержащуюся в ее докладе (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик четкого режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства по законодательным вопросам, содержащего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, включая обсуждение возможных альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков. Было решено, что при выполнении своей задачи Рабочая группа должна учитывать работу, которая ведется или была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией ИНСОЛ (Международная федерация консультантов по вопросам неплатежеспособности) и Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Было отмечено, что для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций секретариат до начала следующей сессии Рабочей группы организует коллоквиум в сотрудничестве

с ИНСОЛ и МАА, как это было предложено этими организациями[1].

3. Этот коллоквиум, состоявшийся 4–6 декабря 2000 года в Вене, был организован при содействии и организационной поддержке ИНСОЛ и во взаимодействии с МАА. Коллоквиум был призван стать форумом для налаживания диалога между специалистами-практиками и экспертами по вопросам несостоятельности, международными организациями и представителями правительств в целях обсуждения работы других организаций в области реформы законодательства о несостоятельности (включая доклады Всемирного банка, МВФ, АБР, ИНСОЛ и МАА) и потребностей государств, осуществляющих или намеренных осуществить частичную или полную реформу внутреннего законодательства, касающегося несостоятельности, а также для того, чтобы определить, каким образом Комиссия и другие организации могли бы помочь в осуществлении этого процесса реформы.

4. На коллоквиуме присутствовало около 150 участников из 40 стран, в том числе адвокаты, бухгалтеры, банкиры, судьи и специалисты-практики по вопросам несостоятельности, а также представители правительств и таких международных организаций, как АБР, Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), МАА, МВФ, ИНСОЛ и Всемирный банк. Основные выступления были сделаны должностными лицами, которые занимаются вопросами несостоятельности, судьями, практическими работниками и представителями организаций, которые обладают значительным опытом в области применения законодательства о несостоятельности и осуществления мероприятий по реформе законодательства.

5. С учетом обмена мнениями и информацией между участниками в настоящей записке приводится оценка и обобщаются результаты работы коллоквиума, в том числе кратко излагаются основные вопросы, рекомендованные в качестве основы для будущей работы Комиссии и касающиеся возможной формы такой работы.

I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

6. Многие участники поддержали мнение о том, что в целом Комиссии следует стремиться определить элементы функциональной системы несостоятельности, которая была бы ясна и понятна как внутренним, так и иностранным участникам, обеспечивала бы максимальную полезность материальных и нематериальных активов предприятия для всех заинтересованных сторон на справедливой и сбалансированной основе и которая приводилась бы в действие незамедлительно, с тем чтобы предотвратить снижение стоимости. Несмотря на общее согласие с тем, что финансовую несостоятельность, мошенническую симуляцию отсутствия активов или эквивалентные действия следует рассматривать в качестве одного из элементов процесса развития здоровой конкурентной экономики, было признано, что нельзя игнорировать социальные последствия и другие проблемы, связанные с объявлением банкротства, во многих странах.

7. По общему мнению участников, такой процесс должен носить транспарентный и четкий характер. Этому способствовало бы наличие соответствующих стандартов, касающихся информации и ее раскрытия, поскольку доступ к информации и ее раскрытие имеют важное значение для обеспечения предсказуемости конечных результатов и избежания задержек в урегулировании возникающих проблем. Было указано на необходимость создания условий, которые позволяли бы должнику и кредиторам из деловых кругов, а также их консультантам и, в случае несостоятельности, участникам производства по делу о несостоятельности, включая адвокатов, специалистов-практиков по вопросам несостоятельности, управляющих процессом урегулирования, сотрудников регулирующих органов и судов, понять, как работает эта система на практике, а также понять свою роль и задачи.

8. По общему мнению, система несостоятельности должна предусматривать механизм ликвидации, если это является оптимальным способом использования ресурсов предприятия, и механизм реорганизации (называемый также механизмом сохранения или реабилитации), если его применение является целесообразным и позволит повысить стоимость. Необходимо изучить взаимосвязь этих двух систем в рамках системы несостоятельности с целью обеспечения их более четкой интеграции и проанализировать последствия возбуждения производства в контексте этой взаимосвязи. В рамках анализа необходимо рассмотреть, в частности, вопрос о приостановлении производства, с тем чтобы было ясно, исключаются ли обеспеченные кредиторы или же действие их прав на взыскание долга в принудительном порядке временно приостанавливается и приостановление производства распространяется на такие права автоматически. Хотя ликвидационное производство было признано в качестве наиболее широко применяемого механизма, Комиссии было предложено сосредоточивать свою работу на создании эффективного режима реорганизации, что в любом случае должно включать рассмотрение ряда вопросов, относящихся как к ликвидации, так и к реорганизации.

9. Что касается насущных экономических и социальных задач, то было отмечено, что система несостоятельности требует признания законодательными, исполнительными и бюрократическими органами правительства того факта, что наличие действенного режима несостоятельности как средства стимулирования экономического развития и, следовательно, достижения целей и укрепления социальной политики безусловно отвечает государственным интересам. Было отмечено, что в рамках любой работы, проводимой Комиссией, следует уделять особое внимание укреплению систем кредитования и экономической деятельности, с тем чтобы обеспечить целенаправленность усилий, и такой акцент должен согласовываться с мандатом Комиссии в сфере права международной торговли.

10. Участники коллоквиума были проинформированы о том, что системы реорганизации изучаются во многих странах мира вследствие растущего понимания того факта, что такие системы имеют решающее значение для восстановления как коммерческих предприятий, так и экономики, которые переживают период спада или кризиса. Кроме того, было отмечено растущее понимание того факта, что системы реорганизации и эффективность их функционирования влияют на стоимость кредита на рынке капитала, при этом сравнительный анализ таких систем получает широкое распространение и приобретает основополагающее значение. Было отмечено также, что эффективные реорганизационные системы имеют важное значение, поскольку стимулируют предпринимательскую деятельность и приток венчурного капитала, а отсутствие таких систем

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17,* A/55/17, пункт 408.

отрицательно сказывается на процессе поступления и развития иностранного капитала.

11. Было отмечено, что социальные аспекты законодательства о несостоятельности должны учитываться при любой реформе, поскольку такая реформа должна выходить за рамки задачи укрепления системы кредитования. Последствия банкротства для всех сторон этого процесса, а также текущий социальный статус банкротства во многих странах могут существенно помешать успешному осуществлению предложений по реформе законодательства о несостоятельности. Социальный статус несостоятельности имеет особое значение, если он влияет на масштабы применения процедур производства по делам о несостоятельности и, следовательно, на вероятность применения этого режима таким образом, который способствовал бы достижению целей экономического развития и роста.

12. Была высказана решительная поддержка в отношении продолжения и скорейшего завершения Комиссией работы в этой области с учетом работы, проведенной другими организациями, и широкого интереса, проявляемого в настоящее время к реформе законодательства о несостоятельности.

II. КЛЮЧЕВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ЭФФЕКТИВНОГО РЕЖИМА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

13. По мнению участников, в рамках режима несостоятельности должны учитываться следующие ключевые элементы: критерии возбуждения производства, критерии доступа; конкурсная масса; применение автоматического приостановления; роль руководства; роль кредиторов/комитетов кредиторов; режим договорных обязательств; уклонение; приоритетность требований; и дополнительные вопросы, касающиеся только реорганизации (связь между ликвидацией и реорганизацией; коммерческие операции и финансирование; и положения, касающиеся плана реорганизации).

14. Участники отметили, что эти ключевые элементы не могут рассматриваться по отдельности и должны быть увязаны друг с другом, чтобы система несостоятельности функционировала четко и эффективно. Они не могут также разрабатываться в отрыве от других элементов экономического и коммерческого права и всей системы национального законодательства. Например, было отмечено, что наличие эффективных режимов взыскания задолженности имеет особое значение для эффективного функционирования режима несостоятельности. Было предложено обратить особое внимание на связь между законодательством о несостоятельности и другими законами и на их важность, а также признать и учитывать в будущей работе влияние различных вариантов политики на такие связи.

A. Критерии возбуждения производства и доступа

15. Было отмечено, что при определении сферы применения законодательства о несостоятельности и соответствующих критериев возбуждения производства должны учитываться важные политические вопросы, в частности, о том, следует ли охватывать учреждения, деятельность которых подлежит строгому регулированию, например банки и страховые компании, и в какой степени следует охватывать государственные предприятия.

16. Было сочтено чрезвычайно важным, чтобы соответствующие критерии были реалистичными и справедливыми и отражали современную деловую практику. Какие бы показатели не применялись (балансовый отчет, поток наличности или др.), важно, чтобы они не препятствовали применению новых механизмов, широко учитывали современные банковские инструменты и стандарты учета и способствовали проведению быстрого и эффективного производства на основе признанных критериев несостоятельности и быстрой процедуры определения того, достигнуты ли предельные показатели, позволяющие признать несостоятельность. Было отмечено также, что странам необходимо рассмотреть и установить четкие цели режима несостоятельности, в частности, определить, чего они хотят добиться с помощью этого режима: быстрой реструктуризации, защиты кредиторов, реструктуризации несостоятельных должников или других приоритетных политических целей.

B. Роль руководства

17. Опыт, о котором говорили участники, предполагает, что режим несостоятельности предусматривает применение гибкого подхода в отношении роли руководства в каждом конкретном случае. Если возникают опасения в отношении распыления активов или других неблагоприятных последствий, может потребоваться незамедлительно отстранить руководство от управления. В других случаях руководство может продолжать управлять повседневной деятельностью предприятия, поскольку это является наиболее эффективным с точки зрения расходов решением, но под контролем, например, назначенного кредитором или судом доверенного лица. Было отмечено также, что, хотя в некоторых странах ответственность руководства за продолжение коммерческой деятельности в условиях несостоятельности является самоочевидной, этот принцип не является универсальным. Кроме того, поскольку режим такой ответственности может послужить важным стимулом к проведению руководством переговоров с кредиторами с целью поиска более долгосрочных решений о реорганизации, следует обратить внимание на этот вопрос в ходе работы Комиссии.

C. Роль кредиторов

18. В связи с вопросом о роли кредиторов было отмечено, что, возможно, необходимо обратить особое внимание на интересы кредиторов, являющихся основными участниками производства по делам о несостоятельности. Было выражено общее согласие с тем, что необходимо разъяснить и разграничить права различных категорий кредиторов применительно к формированию комитетов и праву голоса кредиторов разных категорий, а также с точки зрения ответственности за участие в работе таких комитетов и порядка регулирования или освобождения от такой ответственности.

19. Было обращено внимание на важную роль банков в обеспечении кредитов для экономики, особенно в странах с развивающейся рыночной экономикой и формирующейся правовой системой. Было отмечено, что, хотя в отношении банковского кредитования не следует применять особого режима, современные режимы несостоятельности должны надлежащим образом отражать потребности банков-кредиторов, особенно предоставляющих кредиты в иностранной валюте в странах с инфляционной экономи-

кой, и учитывать определенные валютные соглашения, которые могут отражаться на сумме требований кредиторов, предоставляющих ссуды в иностранной валюте.

D. Предупреждение злоупотреблений и роль судов и регулирующих органов

20. Участники обсудили роль судов в производстве по делам о несостоятельности, отметив, что одна из ключевых функций суда заключается в управлении производством для обеспечения его целостности и справедливости как с точки зрения участвующих в нем сторон, так и результатов. Было отмечено, что основная функция судов при рассмотрении дел о несостоятельности заключается в обеспечении надзора для предупреждения злоупотреблений со стороны руководства и специалистов и злоупотреблений в вопросах перевода активов.

21. На начальном этапе процесса реформы необходимо рассмотреть вопрос об органе, на который могут быть возложены полномочия по регулированию в отношении дел о несостоятельности. Было отмечено, что ряд стран развиваются в направлении создания системы частных учреждений или институтов, что отражает традиционное предпочтение в отношении поиска внесудебных решений, в то время как в других странах регулирование режима несостоятельности все чаще рассматривается как функция суда, способного обеспечить справедливый режим для всех сторон и правовую определенность для третьих сторон. Другой вопрос общей политики заключается в том, необходимы ли для эффективной системы несостоятельности специальные судьи и суды. Было высказано общее согласие с тем, что было бы нежелательно допускать рассмотрение дел о несостоятельности членами обычного суда. Хотя применение специального суда, состоящего из судей, которые специализируются на рассмотрении вопросов торгового права, может быть не всегда возможным или желательным, зачастую можно добиться более высокой степени гибкости и доступности, если некоторым судьям обычного суда будет поручено рассматривать дела о несостоятельности и если, насколько это возможно, одни и те же судьи будут задействованы на протяжении всего разбирательства по делам о несостоятельности. Было предложено учитывать в работе Комиссии соображения, касающиеся различных альтернативных способов регулирования.

E. Профессиональная и судебная подготовка

22. По общему мнению участников, одним из ключевых вопросов, тесно связанных с задачей предупреждения злоупотреблений, является необходимость профессиональной и судебной подготовки, особенно в тех случаях, когда судьи выполняют важные надзорные и директивные функции в рамках производства по делам о несостоятельности. Было отмечено, что законодательство о несостоятельности может быть эффективным в том случае, если оно действует в рамках эффективной оперативной инфраструктуры. Хотя многие участники признали, что Комиссия может играть лишь ограниченную роль в деле проведения такой подготовки, было высказано мнение, что она могла бы довести до сведения директивных органов и лиц, занимающихся вопросами несостоятельности, информацию о том, что для обеспечения функционирования системы несостоятельности недостаточно лишь принять законы – важно организовать подготовку специалистов.

23. Широкую поддержку получило мнение о том, что судьям, занимающимся вопросами несостоятельности, следует применять подход, основанный на коммерческой целесообразности и учете коммерческих аспектов, что им следует не только опираться на собственные навыки и опыт, но и знать, как и когда использовать специальные знания и опыт коммерческой деятельности других лиц, участвующих в производстве. Кроме того, судьям желательно иметь опыт ведения производства по делам о несостоятельности и решения связанных с ними особых задач, в том числе им следует знать, когда можно позволить сторонам применять внесудебные процедуры, даже если соответствующий вопрос находится на рассмотрении суда.

24. Было признано желательным обеспечить возможность своевременного доступа в суд, с тем чтобы требующие решения вопросы рассматривались в первоочередном порядке и чтобы система несостоятельности функционировала четко и эффективно. Сроки апелляции должны быть сведены к минимуму с учетом необходимости обеспечения справедливости в отношении затронутых сторон. Апелляционному суду, особенно в том случае, если он не обладает практическим опытом суда более низкой инстанции, следует учитывать, что полная или частичная отмена судебного решения производится довольно редко, только в том случае, если действительно имела место судебная ошибка.

25. Широкую поддержку получило мнение о том, что для обеспечения непредвзятости и независимости судей, а также для развития и поддержания традиции господства права важно обеспечить надлежащий отбор судей, исходя из их заслуг и способностей, и создать режим экономической защищенности судей и их ответственности за соблюдение объективных норм добросовестности, в том числе неподкупности.

26. Среди факторов, более всего способствующих профессиональной подготовке, отмечались следующие: разработка руководящих принципов и выделение ресурсов для оказания помощи судам, разработка практических руководств для управляющих по делам о несостоятельности, создание учебных центров, координация учебных мероприятий для предупреждения необоснованного дублирования усилий и рациональное распределение ресурсов. Было отмечено также, что в будущем работа в отношении законодательства о несостоятельности и инфраструктуры в этой области должна предусматривать механизм самофинансирования для обеспечения устойчивости и непрерывности процесса подготовки кадров.

F. Альтернативные методы реструктуризации

27. По мнению участников, было бы целесообразно создать систему, которая побуждала бы стороны избегать продолжительных задержек, возникающих в рамках официального судопроизводства, предусматривала бы альтернативные процедуры для облегчения спасения капитала на начальном этапе и была бы, по возможности, более рентабельной, чем официальное судебное разбирательство. Было отмечено, что, хотя такая система лучше всего функционирует в тех случаях, когда имеется действующее законодательство и инфраструктура, которые могут обеспечить определенность результатов, ее можно также с успехом использовать в тех случаях, когда организационная структура является неэффективной.

28. Были представлены результаты работы Группы кредиторов ИНСОЛ над документом “Statement of Principles for a global approach to multi-creditor workouts” (“Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов”). Эти Принципы призваны ускорить процесс возврата средств и следовательно повысить вероятность достижения успеха за счет руководящих указаний, основанных на практическом опыте, с тем чтобы должники и кредиторы могли быстро и относительно организованно урегулировать вопрос о несостоятельности. Было отмечено, что Принципы скорее всего облегчат решение этих вопросов в тех случаях, когда имеется соответствующая правовая и регулятивная структура и государственная политика. Наличие и возможность последовательного применения в будущем четкого законодательства о несостоятельности, обеспечивающего кредиторам эффективные средства правовой защиты от должников, отказывающихся сотрудничать, вынуждает должников идти на сотрудничество с такими кредиторами с целью достижения в приемлемые сроки соглашения, не прибегая к использованию формального режима несостоятельности. Было выражено удовлетворение в связи с разработкой Принципов. В то же время было отмечено, что Принципы не могут предусматривать принятие достаточно решительных мер и что для обеспечения осуществления соглашений, достигнутых в результате применения внесудебных процедур, могут потребоваться дополнительные механизмы. Было предложено также предусмотреть в рамках режима несостоятельности ускоренную процедуру осуществления плана урегулирования, не получившего всеобщего одобрения, но поддержанного подавляющим большинством кредиторов. Такой план будет реализовываться через суд (осуществляющий управление по делам о несостоятельности), с тем чтобы связать обязательством несогласное меньшинство при условии соблюдения определенных объективных критериев, предусмотренных в законодательстве о несостоятельности. По мнению многих участников, необходимо тщательно проанализировать это предложение, прежде чем включать его в план работы Комиссии по вопросам о несостоятельности.

G. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

29. Было решительно поддержано предложение о том, чтобы страны как можно скорее приняли этот Типовой закон. В поддержку скорейшего принятия Типового закона было указано, что не должно возникать никаких сомнений в том, что любая будущая работа над законодательством о несостоятельности, проводимая Комиссией, никоим образом не будет направлена на разработку новых положений или изменение существующего текста Типового закона.

III. ФОРМА ВОЗМОЖНОЙ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ

30. Большинство участников согласилось с тем, что с учетом сложной взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и другими национальными законами, а также вопросов политики, касающихся социально-экономических проблем, разработка единого типового закона невозможна и нежелательна. Кроме того, непрерывность процесса реформы и настоятельная необходимость учитывать меняющиеся экономические и политические соображения еще раз указывают на желательность разработки гибкого рабочего механизма, основанного на ключевых элементах эффективного режима несостоятельности.

31. Было предложено выделить в будущей работе три ключевых области. Первая область будет содержать ключевой компонент докладов международных организаций (Всемирного банка, МВФ и АБР), определение ключевых элементов эффективного режима несостоятельности и рассмотрение альтернативных вариантов политики и подходов к различным проблемам, включая влияние социально-экономических факторов.

32. Вторая область будет связана с проведением сравнительного анализа некоторых положений и прецедентов, уже существующих в национальном законодательстве и международных документах, в том числе опыта применения этих положений в соответствующих случаях, поскольку такой опыт может помочь законодателям в выборе разных вариантов политики.

33. Третья область будет связана с разработкой законодательных положений, рекомендаций или набросков таких положений, в том числе с определением основных вопросов, подлежащих рассмотрению. Форма, в которой может быть выражена эта третья часть, будет зависеть от рассматриваемой темы; как уже отмечалось в ходе обсуждения на коллоквиуме, некоторые ключевые элементы могут быть положены в основу проекта типовых положений, поскольку они отражают более или менее общий консенсус в отношении избрания определенного подхода. В других случаях могут быть определены ключевые элементы или ключевые вопросы, которые необходимо рассмотреть для эффективного решения некоторых проблем.

IV. ВЫВОДЫ

34. Широкую поддержку участников получило предложение сосредоточить работу Комиссии (в форме, указанной в пунктах 30–33, выше) на ключевых элементах эффективного режима несостоятельности, определенных в пункте 13, выше. Хотя Рабочей группе было предложено по возможности быстрее завершить эту работу, участники коллоквиума настоятельно рекомендовали дать Рабочей группе около шести месяцев для тщательной подготовки проектов, предназначенных для рассмотрения. Было отмечено также, что мандат, предоставленный Комиссией Рабочей группе[2], связан с работой, проводимой или уже завершенной другими международными организациями, и требует, чтобы Рабочая группа приступила к работе после получения докладов, которые в настоящее время готовят другие организации, в том числе Всемирный банк. Участники коллоквиума были информированы о том, что подготовку доклада Всемирного банка предполагается завершить в начале 2001 года.

35. С учетом этих факторов совещание Рабочей группы, которое первоначально было запланировано провести в Нью-Йорке с 26 марта по 6 апреля 2001 года, было решено провести в Нью-Йорке с 23 июля по 3 августа 2001 года. Следующее совещание Рабочей группы может быть проведено в декабре 2001 года в Вене.

36. С учетом мандата, предоставленного Рабочей группе[3], Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению настоящий доклад и просит Рабочую группу оперативно завершить свою работу.

---

[2] Там же, пункт 409. Мандат основан на рекомендации Рабочей группы, изложенной в пункте 140 документа A/CN.9/469.

[3] Там же.

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Возможная будущая работа по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников: записка секретариата (A/CN.9/488)

[Подлинный текст на английском языке]

1. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, содержащее рекомендации по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.9) с изменениями, принятыми Комиссией на данной сессии, и комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.1–8), разработку которых секретариату было поручено завершить с учетом итогов работы Комиссии (A/55/17, пункт 372)[1]. Впоследствии Руководство было опубликовано на всех официальных языках.

2. На этой же сессии Комиссия также рассмотрела предложение в отношении будущей работы в этой области. Было высказано предположение о том, что, хотя Руководство для законодательных органов может оказаться полезным справочным документом для законодателей различных стран при разработке правовых основ, благоприятствующих частным инвестициям в государственную инфраструктуру, было бы тем не менее желательным, чтобы Комиссия разработала более конкретное руководство в форме типовых законодательных положений или даже в форме типового закона, регулирующего конкретные вопросы[2].

3. Рассмотрев это предложение, Комиссия решила, что вопрос о желательности и практической возможности подготовки типового закона или типовых законодательных положений по отдельным вопросам, охватываемым Руководством для законодательных органов, должен быть рассмотрен Комиссией на ее тридцать четвертой сессии. Для того чтобы способствовать принятию Комиссией взвешенного решения по этому вопросу, секретариату было предложено организовать в сотрудничестве с другими заинтересованными международными организациями и международными финансовыми учреждениями коллоквиум для распространения информации о Руководстве для законодательных органов[3].

4. Коллоквиум по теме “Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: правовые основы и техническая помощь” был организован при участии и организационной помощи со стороны Консультативного комитета по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной частной собственности (ККОИ), являющегося организацией по предоставлению с участием большого числа доноров технической помощи, которая направлена на оказание развивающимся странам содействия в повышении качества их инфраструктуры посредством обеспечения участия в этом частного сектора. Коллоквиум был проведен 2–4 июля 2001 года в Вене в течение второй недели тридцать четвертой сессии Комиссии. Цель Коллоквиума заключалась в ознакомлении с наиболее эффективной законодательной и регулятивной практикой, а также в оценке потребностей стран-получателей в помощи в установлении законодательных и регулятивных основ для партнерских отношений между публичным и частным секторами. Поскольку Коллоквиум был также призван оказать Комиссии помощь в принятии решения о возможной будущей работе по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, его участникам было предложено сформулировать рекомендации относительно желательности и особенно практической возможности подготовки типового закона или типовых законодательных положений в этой области.

5. В работе Коллоквиума приняли участие свыше 70 зарегистрированных представителей, включая государственных должностных лиц, банкиров и юристов из частного сектора, из более чем 20 государств, а также представителей организаций системы Организации Объединенных Наций (Европейской экономической комиссии и Организации Объединенных Наций по промышленному развитию), многосторонних финансовых учреждений (таких, как Африканский банк развития, Европейский банк реконструкции и развития, Международная финансовая корпорация и Всемирный банк), межправительственных организаций (таких, как Европейская комиссия и Международный юридический институт по вопросам развития) и неправительственных организаций (таких, как Европейский союз юристов, Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК), Европейский форум ведущих предприятий, Панамериканская ассоциация поручителей (ПААП) и Международная ассоциация поручителей). Участники Коллоквиума ознакомились с разнообразным практическим опытом и перспективами в различных правовых системах.

6. В число более 20 выступивших входили представители международных организаций, ведущие ученые в области права, государственные должностные лица и частные практики, обладающие значительным опытом по вопросам, касающимся осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Кроме того, проведение открытого обсуждения, предусмотренного программой Коллоквиума, позволило дополнительно ознакомиться с накопленным опытом и высказанными мнениями.

7. В настоящей записке излагаются предоставленная информация, высказанные мнения и поставленные вопросы, а также рекомендации, вынесенные на Коллоквиуме, для их рассмотрения Комиссией.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 195–368.

[2] Там же, пункт 375.

[3] Там же, пункт 379.

8. Первый день Коллоквиума был посвящен изучению способов, с помощью которых международные организации могут наилучшим образом содействовать странам в проведении внутренней политики в отношении частных инвестиций в области инфраструктуры. Подробно были изложены виды помощи, которую международные организации в настоящее время предоставляют или намереваются предоставить странам, желающим использовать финансирование из частных источников для осуществления проектов в области их инфраструктуры.

9. Второй день был посвящен ознакомлению с правовыми основами и конкретным опытом, накопленным в отдельных странах, в том числе в Аргентине, Бразилии, Венгрии, Соединенном Королевстве, Соединенных Штатах Америки, Уганде, Филиппинах, Франции и Хорватии.

10. Третий и заключительный день был посвящен ознакомлению с мнениями представителей частного сектора, т. е. представителей как финансовых учреждений, так и подрядчиков и операторов объектов инфраструктуры, а также заключительным прениям по вопросу о том, каким образом следует распространять информацию о Руководстве, и по вопросу о желательности и практической возможности подготовки типового закона, касающегося отдельных проблем, затрагиваемых в Руководстве.

11. По общему мнению участников, наличие надлежащей правовой основы является крайне важным для обеспечения частных инвестиций в проекты в области инфраструктуры. В связи с этим было отмечено, что Руководство для законодательных органов не содержит предположения о том, что финансирование из частных источников неизбежно является самым оптимальным способом содействия осуществлению проектов в области публичной инфраструктуры; оно скорее направлено на оказание законодателям помощи в установлении надлежащей правовой основы после принятия решения в пользу проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

12. Приведенные участниками, особенно представителями международных организаций, примеры накопленного опыта позволяют предположить, что основными факторами, сдерживающими предложение и разработку проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, являются следующие факторы: плохо продуманная политика и неадекватное регулирование как на законодательном, так и на административном уровне, что ведет к увеличению издержек, связанных с заключением контрактов и проведением конкурсов; плохое банковское обеспечение проектов; неэффективность заключенных контрактов; организационные недостатки и отсутствие координации на правительственном и административном уровнях; отсутствие у правительственных должностных лиц навыков управления проектами; отсутствие конкуренции и транспарентности процедур отбора; слабость внутренних рынков и недостаточное участие местных коммерческих структур.

13. В ответ был упомянут ряд факторов, которые способны усилить интерес частного сектора к публичным объектам инфраструктуры. Эти факторы включают следующее: твердая политическая воля и руководство; ясная и разрешительная правовая основа; надежные координирующие органы в рамках государственной системы управления; ясность в отношении первоочередных задач и целей, которые должны быть достигнуты посредством привлечения частного сектора.

14. Соответственно, виды помощи, которая может быть предоставлена принимающим странам, включают, с одной стороны, финансовую помощь для осуществления следующих видов деятельности: совместное финансирование разработки проектов; предоставление консультативных услуг с целью разработки внутренних законодательных и административных основ; определение руководящих принципов и стандартных процедур; оказание помощи в подготовке кадров и наращивании потенциала; предоставление технической помощи для осуществления конкретных проектов в области инфраструктуры; содействие инвестициям; укрепление и расширение гарантий. С другой стороны, нефинансовая помощь, которая может предоставляться принимающим странам, включает следующие возможные виды: помощь в разработке нового законодательства или изменении действующего законодательства; разработка типовых соглашений о концессии; предоставление консультативных услуг для повышения эффективности работы соответствующих правительственных учреждений и усиления транспарентности при осуществлении государственных закупок; подготовка кадров по правовым вопросам и развитию деловых навыков, а также реформа в области инфраструктуры. Подчеркивалось также большое значение использования способов предоставления помощи, направленных на создание для развивающихся стран и стран с переходной экономикой возможностей осуществлять проекты на автономной и устойчивой основе. Широкую поддержку получило мнение о том, что более высокий уровень координации деятельности этих организаций является желательным, с тем чтобы избегать дублирования различных видов помощи, которую они предоставляют.

15. По общему мнению участников, Руководство для законодательных органов является ценным документом для оказания законодателям различных стран содействия в установлении законодательной основы, благоприятной для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и следует предпринять усилия по обеспечению широкого распространения информации о Руководстве. Было признано, что Руководство может служить не только инструментом для разработки нового законодательства, но и критерием для определения достаточности и эффективности уже действующего законодательства. Соответственно, участники Коллоквиума настоятельно рекомендовали, чтобы секретариат в координации с другими организациями предпринял совместные инициативы по обеспечению широкого распространения информации о Руководстве (включая ознакомление с ним на региональных семинарах, совещаниях и практикумах, а также в рамках международных конференций по финансированию проектов; широкое ознакомление с ним в обзорах и бюллетенях, подготавливаемых международными организациями, промышленными или профессиональными ассоциациями и частными юридическими фирмами; ознакомление с его положениями в ходе обучения на курсах, организуемых международными организациями; установление тесных связей через web-сайты соответствующих организаций).

16. В ходе работы Коллоквиума был высказан ряд мнений в отношении желательности и практической возможности разработки типового закона о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

17. С одной стороны, ряд участников заявили, что существует значительный спрос на такой типовой закон. Было отмечено, что Руководство представляет собой хорошую отправную точку, однако желательно располагать более конкретным руководством в форме типовых законода-

тельных положений, особенно для тех стран, которые не обладают опытом или обладают лишь незначительным опытом в осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В связи с этим была отмечена значительная вероятность того, что типовой закон будет не только поощрять эти страны к решению программных вопросов, лежащих в основе проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, но и способствовать законодательному процессу, ведущему к принятию соответствующего законодательства. Еще одна точка зрения заключалась в том, что наличие типового закона способствовало бы наращиванию соответствующего потенциала в развивающихся странах и могло бы помочь уменьшить для них необходимость полагаться на рекомендации экспертов из развитых стран.

18. Было высказано предположение о том, что типовые положения могут с пользой для дела служить руководством не только в интересах законодателей, но и в течение всего процесса переговоров, в конечном счете обеспечивая его более быстрое проведение и его бóльшую эффективность. Кроме того, было отмечено, что типовые положения могут также быть полезными для правительств, с тем чтобы они могли согласовывать политику и процедуры в рамках различных министерств и ведомств. Кроме того, было отмечено, что типовой закон или типовые законодательные положения могут служить просветительской цели в интересах законодателей, правительственных должностных лиц и судей.

19. Хотя эти мнения получили широкую поддержку среди участников, были высказаны разные мнения по вопросам, которые можно было бы с пользой для дела урегулировать в типовых законодательных положениях. Согласно одной из точек зрения, Комиссия могла бы рассмотреть предложение о разработке краткого типового закона, состоящего из небольшого числа ключевых обязательных положений, затрагивающих вопросы и области, в которых, как показал опыт, надежная правовая основа имеет решающее значение для привлечения инвестиций из частных источников. Было отмечено, что такой типовой закон не должен затрагивать весь спектр вопросов, охватываемых Руководством для законодательных органов. Было указано, что основное содержание такого типового закона может вытекать из самого Руководства для законодательных органов, в котором большинство противоречивых вопросов было урегулировано таким образом, какой является приемлемым для различных правовых систем. Кроме того, было отмечено, что осуществление такого мероприятия не будет препятствовать осуществлению других дополнительных инициатив, направленных на обеспечение наиболее широкого, по возможности, распространения информации о Руководстве. Еще одно предложение заключалось в том, что такие типовые законодательные положения должны затрагивать только конкретную стадию осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а именно стадию отбора концессионера.

20. Противоположное мнение, которое также получило значительную поддержку среди участников, заключалось в том, что подготовка типового закона не является ни практически возможной, ни желательной. Что касается практической возможности, то напоминалось о том, что значительные расхождения в подходах, использующихся в различных правовых системах, уже привели к неудаче в осуществлении менее амбициозных проектов на региональном уровне. Что касается желательности, то была выражена общая озабоченность по поводу того, чтобы безотлагательное проведение мероприятия по разработке типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, может оказать неблагоприятное воздействие на значительную и ценную работу, которая привела к принятию Руководства. Было предложено рассмотреть вопрос о желательности проведения такого мероприятия на более поздней стадии, после того как законодатели будут лучше ознакомлены с существованием и содержанием Руководства и будет фактически проверена полезность Руководства. Что касается предложения о разработке краткого типового закона, то были выражены сомнения в практической возможности подготовки текста, который для различных правовых систем, представленных в Комиссии, был бы приемлемым в качестве Руководства для законодательных органов. Еще одна точка зрения заключалась в том, что типовой закон не сможет надлежащим образом отразить и учесть особенности различных соглашений, существующих в этой области. Была также выражена озабоченность по поводу расходов и времени, требующихся для проведения такой работы. В заключение напоминалось также о необходимости избегать дублирования и вмешательства в ход осуществления других проектов, реализуемых в настоящее время Комиссией.

21. Участникам Коллоквиума напоминалось о ситуациях, когда какой-либо типовой закон необязательно оказывает позитивное воздействие на развитие инфраструктуры. Было отмечено, что многие ключевые вопросы, касающиеся частных инвестиций в области инфраструктуры, не поддавались надлежащему регулированию в контексте типового закона, поскольку носят скорее политический, чем правовой характер. Было также подчеркнуто, что в настоящее время ряд стран проводят обзор своего законодательства, касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и что некоторые из них уже используют Руководство для законодательных органов в качестве основы для такой работы. Была выражена озабоченность по поводу того, что решение Комиссии провести дальнейшую работу в этой области может привести к возникновению для этих стран путаницы в отношении авторитетного характера Руководства для законодательных органов как источника, которым должны руководствоваться законодатели различных стран. Такой риск может быть даже бóльшим, если окончательный текст типовых законодательных положений будет противоречить рекомендациям, содержащимся в Руководстве для законодательных органов, или отклоняться от них.

22. Хотя не было достигнуто достаточного консенсуса для того, чтобы Коллоквиум мог сформулировать конкретные рекомендации Комиссии по вопросу о желательности и практической возможности подготовки типовых законодательных положений, касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, участники Коллоквиума выразили надежду на то, что вышеизложенные соображения могут помочь Комиссии в принятии взвешенного решения по этому вопросу.

23. Без ущерба для решения Комиссии в отношении возможной будущей работы участники Коллоквиума настоятельно рекомендовали, чтобы соответствующие международные межправительственные и неправительственные организации, а также многосторонние финансовые учреждения разработали совместные стратегии по поощрению использования наиболее оптимальных видов практики,

касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Участники Коллоквиума также настоятельно рекомендовали, чтобы эти организации уделяли особое внимание необходимости обеспечения последовательности подходов в своей деятельности и избежания излишнего дублирования усилий.

24. Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность Консультативному комитету по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной/частной собственности (ККОИ) за финансовую и организационную поддержку, предоставленную им секретариату в ходе подготовки к проведению Коллоквиума. Комиссия, возможно, также пожелает выразить признательность различным международным межправительственным и неправительственным организациям, которые были представлены на Коллоквиуме, а также ораторам, приглашенным секретариатом. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает просить Организацию Объединенных Наций опубликовать доклад о ходе работы Коллоквиума.

B. Обеспечительные интересы: записка секретариата (A/CN.9/496)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–10	465
I.	ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ВАЖНОСТЬ КРЕДИТОВАНИЯ ПОД ОБЕСПЕЧЕНИЕ	11–21	467
II.	ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВАХ	22–28	468
III.	РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В ЦЕЛОМ	29–61	469
	A. Вопросы, связанные с созданием обеспечительных прав	32–50	470
	1. Ограничения в отношении имущества, которое может служить обеспечением	33–37	470
	2. Описание обременяемого имущества	38–40	471
	3. Непосессорные обеспечительные права	41–44	471
	4. Поступления от обремененного имущества	45–47	472
	5. Договоренности о сохранении правового титула	48–49	472
	6. Недискриминация иностранных кредиторов	50	473
	B. Вопросы, касающиеся приоритета обеспечительных прав	51–59	473
	1. Приоритет обеспечительного права; создание системы регистрации	51–54	473
	2. Обеспечительные права в случае финансирования покупной цены	55–56	474
	3. Другие преференциальные требования	57–59	474
	C. Вопросы, связанные с принудительным исполнением обеспечительных прав	60–61	475
IV.	ОБЕСПЕЧЕНИЕ В ВИДЕ ОТДЕЛЬНЫХ АКТИВОВ: ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ	62–122	475
	A. Недавние экономические и технические изменения	65–69	476
	B. Юридические последствия недавних изменений	70–91	476
	1. Сертификаты как подтверждающие документы или как документы, воплощающие правовой титул	71–74	476
	2. Ограничение роли сертификатов	75–83	477
	3. Юридические последствия ограничения роли сертификатов	84–91	478
	C. Отмена сертификатов	92–110	479
	D. Проводимая в настоящее время работа по вопросам обеспечительных прав в ценных бумагах	111–122	481
V.	ОБЕСПЕЧЕНИЕ В ВИДЕ ОТДЕЛЬНЫХ АКТИВОВ: ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	123–136	482
VI.	ВОПРОСЫ ЧАСТНОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	137–164	484

		Пункты	*Стр.*
A.	Сфера применения коллизионных норм в контексте материально-правовой унификации	137	484
B.	Материальное имущество	138–153	484
	1. Проблемы выбора права, возникающие в результате возможности перемещения активов	143–145	485
	2. Трансформация обеспечительного права: проблемы и возможные решения	146–149	485
	3. Товары в транзите и товары, предназначенные для экспорта	150–151	486
	4. Применение принципа lex rei sitae в случае мобильного имущества	152–153	487
C.	Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе	154–163	487
	1. Общие замечания	154–157	487
	2. Интеллектуальная собственность	158–161	488
	3. Инвестиционные ценные бумаги	162	488
	4. Закон, применимый к имущественным правам в кассовых депозитных счетах в финансовых учреждениях	163	488
D.	Дополнительные категории имущества, в отношении которых могут потребоваться специальные нормы частного международного права	164	489
VII.	ЗАКЛЮЧЕНИЕ	165–166	489

ВВЕДЕНИЕ

1. Тема обеспеченных сделок долгое время приковывала к себе внимание Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1]. В конце 70-х годов Комиссия рассмотрела первые исследования по вопросам, относящимся к этой области права[2]. На основе этих исследований секретариат высказал предположение, что подготовка типового закона была как желательной, так и практически возможной (см. A/CN.9/165, пункт 61). На своей тринадцатой сессии в 1980 году Комиссия рассмотрела записку секретариата, в которой рассматривались вопросы для урегулирования и выносились предложения относительно возможных решений[3].

2. На этой сессии Комиссия, однако, пришла к выводу о том, что всемирная унификация правового регулирования обеспечительных интересов в товарах является, по всей видимости, недостижимой. Комиссия пришла к этому выводу на основании мнения о том, что эта тема является слишком сложной и расхождения между различными правовыми системами слишком многочисленными, а также что такая работа потребует унификации или согласования в других областях права, например в области законодательства о несостоятельности, что представлялось в тот момент невозможным. В ходе состоявшихся на этой сессии обсуждений было отмечено, что Комиссии целесообразно подождать результатов работы других организаций, таких как Международный институт по унификации частного права (МИУЧП), который занимался в тот момент подготовкой конвенции о международном факторинге (эта работа была завершена в 1988 году, и Конвенция вступила в силу в 1995 году).

3. На необходимость возобновления ЮНСИТРАЛ ее работы по обеспеченным сделкам было вновь указано на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке"[4], который был проведен в Нью-Йорке в рамках двадцать пятой сессии Комиссии в мае 1992 года[5].

4. На эту необходимость вновь указывалось на конференциях, проводившихся за последние годы в различных странах мира, и эта проблема привлекла к себе внимание законодателей на международном, региональном и нацио-

---

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16* (A/7216), пункты 40–48, и там же, *двадцать четвертая сессия, Дополнение № 18* (A/7618), пункты 139–145.

[2] В число документов, подготовленных в контексте работы ЮНСИТРАЛ в области обеспечительных интересов, входят следующие: A/CN.9/102, "Гарантийное обеспечение товарами", рассматривается в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17* (A/30/17), пункты 47–63; A/CN.9/130, A/CN.9/131 и приложение, исследование обеспечительных интересов и правовых принципов, регулирующих обеспечительные интересы, подготовленное Ульрихом Дробнигом (Германия), и A/CN.9/132, документ о статье 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки, рассматриваются в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 17* (A/32/17), пункт 37, и докладе Комитета полного состава II, пункты 9–16; A/CN.9/65, "Обеспечительные интересы: практическая возможность разработки единообразных правил для использования в финансировании торговли", рассматривается в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/34/17), пункты 49–54; и A/CN.9/186, "Обеспечительные интересы: проблемы, которые следует учитывать при подготовке единообразных норм", рассматривается в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), пункты 23–28.

[3] Формальные требования применительно к созданию обеспечительного интереса; действия, необходимые для признания силы обеспечительного интереса в отношении третьих сторон; вопросы приоритета; поступления и средства правовой защиты в случае неисполнения обязательств (см. A/CN.9/186).

[4] См. *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), paras. 268–274.

[5] Ibid; paras. 159 and 271.

нальном уровнях, а также международных и региональных финансовых учреждений, таких как Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк) и Азиатский банк развития (АБР). С тем чтобы проинформировать Комиссию о деятельности, проводимой в настоящее время в области обеспечительных интересов, содействовать координации усилий и оказать Комиссии помощь в рассмотрении этого вопроса, Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году был представлен доклад о нынешней деятельности (A/CN.9/475), в котором не только рассматривалась работа, раннее проведенная Комиссией в области обеспечительных интересов, и новые моменты в области правового регулирования обеспечительных интересов за последние 25 лет, но также были выявлены проблемы и сделаны предложения о возможных областях будущей работы.

5. При обсуждении этого доклада на своей тридцать третьей сессии Комиссия подчеркнула, что настал момент для начала работы по обеспеченным сделкам, особенно с учетом тесной связи обеспечительных интересов с проводимой Комиссией работой в области законодательства о несостоятельности. Широкую поддержку получило мнение о том, что современное законодательство в области кредитования под обеспечение может оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита и, тем самым, на международную торговлю. Было также указано, что современное законодательство в области кредитования под обеспечение может устранить неравенство между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах в том, что касается доступа к недорогостоящему кредиту, а также той доли выгод, которые подобные стороны извлекают из международной торговли. В качестве предостережения было отмечено, что в подобном законодательстве, чтобы оно было приемлемым для всех государств, должна быть обеспечена надлежащая сбалансированность режима привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также указано, что с учетом расхождений в политике государств эффективным вариантом действий могло бы явиться применение гибкого подхода, направленного на подготовку не типового закона, а свода принципов вместе с руководством[6].

6. Был высказан ряд предложений относительно направленности будущей работы. Одно из них заключалось в том, чтобы рассмотреть вопросы обеспечительных интересов в ценных бумагах (например, акциях, облигациях, свопах и производных инструментах). Подобные ценные бумаги, держателем которых – в виде записи в реестре – является посредник, а физическим держателем – депозитарное учреждение, являются важными инструментами, на основании которых предоставляются крупные суммы кредитов не только коммерческими банками своим клиентам, но также центральными банками коммерческим банкам. Было также отмечено, что ввиду глобализации финансовых рынков к совершаемым операциям обычно имеют отношение правовые системы нескольких государств, законодательство которых часто противоречит друг другу или даже не является достаточно проработанным для урегулирования соответствующих проблем. В результате этого возникает большая неопределенность в вопросе о том, обладают ли инвесторы, владеющие ценными бумагами, и финансирующие учреждения, предоставляющие кредит под обеспечительный интерес, правом в имуществе и пользуются ли они защитой, особенно в случае несостоятельности посредника. Было также указано, что большая неопределенность возникает и в вопросе о праве, применимом к обеспечительным интересам в ценных бумагах, держателем которых является посредник, и что тот факт, что Гаагская конференция по международному частному праву планирует рассмотреть этот вопрос, свидетельствует как о его важности, так и насущном характере. В этой связи было отмечено, что работа ЮНСИТРАЛ будет вполне сочетаться с работой, проводимой Гаагской конференцией, и может с пользой дополнить ее, поскольку работа Комиссии будет концентрироваться в основном на материально-правовых аспектах, в то время как усилия Гаагской конференции предпринимаются в области частного международного права[7].

7. Другое предложение заключалось в том, чтобы рассмотреть вопросы обеспечительных интересов в инвентарных запасах (т. е. в постоянно меняющейся массе материальных движимых активов). Было отмечено, что использование постоянно меняющейся массы активов, будь то материальных или нематериальных, является важной чертой современного права в области финансирования под обеспечение. Было также указано, что любая работа по вопросам инвентарных запасов может строиться на базе работы Комиссии в области дебиторской задолженности и на практике, которая может вызвать положительный отклик на международных финансовых рынках. В качестве вопросов, которые потребуется рассмотреть в единообразных нормах, упоминались следующие: создание и объем обеспечительного интереса (в этой связи следует рассмотреть и вопрос об имуществе, которое было приобретено – и задолженности, которая возникла, – даже после создания интереса); средства правовой защиты в случае неисполнения обязательств должником; ясные правила приоритета; и механизмы обеспечения прозрачности любого интереса[8].

8. Еще одно предложение заключалось в том, что в рамках выработки единообразного закона следует рассмотреть вопрос о создании международного регистра обеспечительных прав. Такой регистр позволит повысить определенность и прозрачность и, как результат, окажет положительное воздействие как на доступность кредита, так и на его стоимость. Было сочтено, что такого результата легче всего достичь, если функции регистра будут охватывать все виды обеспечительных интересов во всех категориях активов[9].

9. После обсуждения Комиссия просила секретариат подготовить исследование, содержащее подробный анализ соответствующих проблем в области права кредитования под обеспечение и возможные решения для рассмотрения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Было достигнуто согласие в том, что после рассмотрения этого исследования Комиссия сможет принять на этой сессии решения о том, может ли быть проведена дальнейшая работа, по каким темам и в каком контексте. Было также достигнуто согласие с тем, что в рамках этого исследования могут быть обсуждены преимущества и недостатки различных решений (т. е. подготовки единообразных правовых норм по всем видам активов, или сопровож-

---

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

[7] Там же, пункт 460.

[8] Там же, пункт 461.

[9] Там же, пункт 462.

даемого руководством свода принципов, или единообразных норм по отдельным видам активов). Кроме того, было решено, что в исследовании должна быть принята во внимание и отражена работа, проводимая другими организациями, и что любые предложения должны учитывать необходимость в избежании дублирования усилий.

10. Настоящее исследование было подготовлено в ответ на эту просьбу Комиссии, и его цель состоит в том, чтобы облегчить рассмотрение Комиссией ее будущей работы в области правового регулирования обеспеченных сделок и принятие соответствующего решения. После некоторых вступительных замечаний относительно причин, побуждающих обращаться к кредитованию под обеспечение, в исследовании кратко рассматривается взаимосвязь между правовым регулированием вопросов о несостоятельности и правовым регулированием вопросов об обеспечительных правах. Затем рассматриваются проблемы, связанные с разработкой типовых законодательных решений по обеспечительным правам в целом, а также проблем, связанных с подготовкой типового законодательства, посвященного конкретным видам активов, в частности типового законодательства, касающегося ценных бумаг и прав интеллектуальной собственности. Заключительная глава посвящена вопросам частного международного права.

I. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ВАЖНОСТЬ КРЕДИТОВАНИЯ ПОД ОБЕСПЕЧЕНИЕ

11. В течение последних нескольких лет на политическом уровне предпринимались многочисленные попытки модернизовать нормы, регулирующие предоставление кредиторам обеспечительных интересов в целях содействия развитию торговли. В этой связи достаточно упомянуть о том, что в 1999 году Соединенные Штаты Америки тщательно пересмотрели статью 9 (которая касается обеспечительных интересов) Единообразного торгового кодекса, а Новая Зеландия и Румыния приняли обширные законодательные акты, касающиеся личных имущественных обеспечительных интересов и вводящие современные нормы, регулирующие обеспеченные сделки. Законодательные акты, регулирующие (хотя и по-иному, чем вышеупомянутые законы) вопрос об обеспечительных интересах, были приняты и в других странах, например в Болгарии (1996 год), Греции (2000 год), Индонезии (1999 год), Латвии (1998 год), Литве (1997 год), Черногории (1996 год), Польше (1996 год) и Чили (1982 год).

12. Вышеприведенные примеры указывают на наличие явно выраженной тенденции к модернизации правового режима обеспечительных интересов. При разработке такого режима необходимо учитывать причины, по которым стороны прибегают к созданию обеспечительных интересов. Простое указание на то, что предоставление обеспечительных интересов снижает совокупные затраты на сделки кредитования, не объясняет, представляется, достаточным образом это явление, поскольку, как на это уже указывал ряд других комментаторов, кредитование под обеспечение не является непременной общераспространенной практикой, т. е. многие ссудодатели/кредиторы обеспечивают свои кредиты только частично или же не обеспечивают их вообще. Разъяснение вопроса о том, почему кредитование под обеспечение является – или не является – эффективной практикой, может оказать Комиссии помощь в ее усилиях в этой области правового регулирования. Так, учет причин, побуждающих использовать обеспечительные интересы, может оказать помощь составителям будущих юридических документов.

13. Для того чтобы понять эти причины, необходимо рассмотреть представления участвующих в операциях на кредитном рынке сторон, которые побуждают их обращаться (или отказываться от обращения) к кредитованию под обеспечение.

14. Преимущества, которые кредитор извлекает из предоставления ему обеспечительных интересов, могут привести к сокращению предполагаемых общих затрат и, таким образом, косвенно к сокращению тех расходов, которые должник должен понести с тем, чтобы побудить кредитора к предоставлению ссуды. Можно выделить две различные категории преимуществ: прямые и косвенные. Наиболее очевидное прямое преимущество для обеспеченного кредитора заключается в том, что получение обеспечения повышает вероятность платежа в случае неисполнения обязательств. Комментаторы выделили три основных способа укрепления способности обеспеченного ссудодателя взыскать платеж: получение обеспечения, предоставление приоритета (с тем, чтобы ссудодатель получил платеж до других кредиторов), и укрепление средств защиты, имеющихся в распоряжении ссудодателя (с тем, чтобы он мог в принудительном порядке взыскать платеж быстрее, чем это было бы возможно в случае необеспеченного долга). Если кредитор в момент предоставления ссуды считает, что эти преимущества повышают вероятность платежа, он может предоставить ее по более низкой ставке, что сократит общие затраты на сделку.

15. Имеются и другие преимущества для обеспеченного кредитора, в большей степени носящие косвенный характер. Например, утверждается, что предоставление кредитору обеспечительного интереса повышает его способность ограничивать последующие заимствования, стимулирует должника к добровольному возвращению ссуды и облегчает сдерживание рисковых операций должника.

16. Что касается способности кредитора ограничивать последующие заимствования, то это соображение основывается на той предпосылке, что должник будет уделять более пристальное внимание своим коммерческим операциям, если его зависимость от их успеха будет более значительной. За счет ограничения способности должника привлекать крупные ссуды в будущем кредитор ограничивает способность должника сократить свою заинтересованность в коммерческих операциях в той мере, в которой кредитор может также ограничить способность должника продать свои права собственности на коммерческое предприятие. Несомненно, юридические права, которые создаются в результате обременения имущества, прямо не запрещают следующее заимствование, однако обременение имущества может ограничить способность должника привлекать ссуды в будущем путем ограничения его способности предоставить ценный обеспечительный интерес последующим кредиторам. Это ограничение может сделать будущие заимствования относительно дорогостоящими (и тем самым менее привлекательными) для должника.

17. Другое преимущество связано с теми возможностями по увеличению прибыли, которые предоставляются кредитору в результате обременения имущества и которые стимулируют заемщика к выплате долга. Такие возможности обеспеченного кредитора зависят от повышения вероятно-

сти того, что он сможет эффективно взыскать свое требование.

18. Еще одно преимущество заключается в повышении способности кредитора не допустить рискованных операций должника, которые – по мнению кредитора – могут привести к сокращению способности должника погашать задолженность. Поскольку сделки необеспеченного кредитования обычно накладывают на кредитора существенную долю риска убытков в случае краха коммерческого предприятия должника, должник, что вполне логично, может с большей готовностью идти на риск, чем в случае, если бы риск краха полностью лежал на нем самом. Такое положение может, с одной стороны, сократить вероятность погашения должником задолженности и, с другой стороны, увеличить стоимость сделки. Таким образом, механизмы кредитования под обеспечение, снижающие этот риск, могут сократить стоимость сделки в результате смягчения оценки риска неплатежа, производимой кредитором до предоставления ссуды.

19. Основная выгода для заемщика связана с тем обстоятельством, что повышение способности коммерческого предприятия использовать стоимость своих активов в качестве обеспечения для получения ссуды увеличивает также и вероятность снижения стоимости, по которой могут быть привлечены кредиты.

20. В то же время кредитование под обеспечение также связано с затратами, которые не возникают в случае необеспеченного финансирования. Такие затраты в основном связаны с расходами по заключению обеспеченной сделки и расходами по управлению использованием кредитов. К последней категории затрат могут быть отнесены три вида расходов: информационные расходы (например, затраты на получение информации о ценности обременяемого имущества и о правовом титуле должника на такое имущество), расходы на документацию (хотя обременение имущества обычно не оказывает существенного воздействия на расходы на документацию, поскольку любые сделки связаны с определенными расходами такого вида; вышесказанное может не распространяться на те сделки, которые связаны с необычным, разнородным или очень раздробленным имуществом, предоставляемым в качестве обеспечения, хотя, конечно, можно представить себе и необеспеченные сделки, связанные с чрезвычайно высокими затратами на документацию), и, когда это уместно, регистрационные сборы и налоги (т. е. особая статья расходов, возникающая исключительно в результате решения заключить сделку под обеспечение; следует отметить, что соблюдение регистрационных требований, когда подобные требования существуют, влечет за собой не только оплату фактических регистрационных сборов, но также и расходов, связанных с установлением того, какие конкретные моменты подлежат регистрации и в каком органе такую регистрацию следует осуществить).

21. Что касается расходов на управление использованием кредитов, то, как представляется, существенные затраты времени и денежных средств, которые несут кредиторы и должники при контроле за осуществлением обеспеченных сделок, представляют собой значительную статью расходов при кредитовании под обеспечение. И затраты на заключение сделки, и затраты на управление ее осуществлением в значительной степени зависят от правового режима, регулирующего сделку; этот аспект следует учитывать при любых попытках создания унифицированного режима, преследующего цель расширения доступности кредита по более низким ставкам.

II. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВАХ

22. Законодательное регулирование вопросов об обеспечительных правах, с одной стороны, и вопросов несостоятельности, с другой стороны, преследует различные цели. Законодательное регулирование вопросов об обеспечительных правах направлено на защиту кредиторов, предоставляющих кредит должнику под обеспечение, в то время как законы, касающиеся вопросов несостоятельности, направлены на обеспечение упорядоченной ликвидации или санации должника таким образом, который был бы справедливым не только для обеспеченных кредиторов, но и для всех других кредиторов должника. Таким образом, раздельное, как правило, правовое регулирование этих вопросов не вызывает удивления.

23. В то же время между этими двумя режимами существует существенная взаимосвязь, обусловленная тем фактом, что обеспеченное право не будет представлять собой какой-либо ценности для обеспеченного кредитора, если оно не может быть в конечном итоге реализовано в принудительном порядке в отношении третьих сторон, включая управляющего в деле о несостоятельности должника. Вышесказанное отнюдь не означает, что режим несостоятельности в той или иной правовой системе должен признавать безусловное и безоговорочное право обеспеченных кредиторов на реализацию обеспечительных прав в принудительном порядке с тем, чтобы создать стимулы для предоставления финансирования в такой правовой системе. Напротив, наблюдения за существующей практикой показывают, что обеспеченные кредиторы в целом требуют лишь того, чтобы режим, регулирующий вопросы несостоятельности, был достаточно справедливым и предсказуемым для создания уверенности в том, что их обеспеченные права, созданные надлежащим образом, будут в конечном итоге подлежать принудительному обращению на обремененное имущество в разумные сроки, без чрезмерных затрат и без подчинения непредсказуемым конкурирующим требованиям.

24. Разработка надлежащего режима регулирования вопросов несостоятельности требует создания различных механизмов, направленных на обеспечение сбалансированности между интересами управляющих в делах о несостоятельности и защитой прав обеспеченных кредиторов. Один из механизмов, содействующих упорядоченной ликвидации или санации должника, заключается в приостановлении исков кредиторов о принудительном взыскании с должника и обращении взыскания на его имущество. В некоторых правовых системах приостановление вступает в силу автоматически при возбуждении производства по делу о несостоятельности, в то время как в других правовых системах оно может быть введено в действие только по решению судебного или административного органа, рассматривающего дело о несостоятельности. В определенной степени приостановление исков к должнику может также быть выгодным и для обеспеченных кредиторов должника, которые могут быть заинтересованы в том, чтобы избежать расчленения коммерческого предприятия должника.

25. Другой механизм, предназначенный для достижения такой сбалансированности, связан с наделением управляющего в деле о несостоятельности полномочиями на оспаривание и, в конечном итоге, на аннулирование или

субординацию некоторых обеспечительных прав и других сделок на том основании, что они приводят к несправедливому преференциальному режиму для некоторых кредиторов, что они являются фактически или в силу установленной законом презумпции мошенническими или что они не могут быть исполнены в принудительном порядке или являются несправедливыми по другим основаниям. Третий механизм может быть связан с предоставлением компенсации обеспеченному кредитору с тем, чтобы не допустить снижения стоимости обремененного имущества в результате либо приостановления процессуальных действий, либо использования такого имущества должником. Возможные подходы могут включать защиту стоимости обремененного имущества или защиту обеспеченной части требования обеспеченного кредитора в конкурсной массе. Защита стоимости обремененного имущества может охватывать ряд шагов: предоставление компенсации за снижение стоимости; выплату процентов; защиту и компенсацию за использование такого имущества; и отмену приостановления исковых действий. Другой подход может быть связан с защитой стоимости обеспеченной части требования. Незамедлительно после открытия производства проводится оценка обремененных активов и на основе такой оценки определяется стоимость обеспеченной части требования кредитора. Такая стоимостная оценка носит фиксированный характер на протяжении всего производства, и при распределении конкурсной массы после ликвидации обеспеченный кредитор приобретает требование первой очереди в объеме такой оцененной стоимости. В рамках производства обеспеченному кредитору могут быть также выплачены проценты по договорной ставке на обеспеченную часть требования с тем, чтобы компенсировать ему задержки в погашении ссуды, обусловленные производством.

26. В то же время отмечается, что наличие механизмов, которые могут затронуть способность кредитора распорядиться имуществом, предоставленным ему в качестве обеспечения, в целом не является препятствием, воздействующим на его готовность предоставить ссуду, если у кредитора имеется достаточно уверенности в том, что законодательство о несостоятельности будет применяться достаточно предсказуемым и прозрачным образом, что ему будет предоставлена справедливая компенсация за сокращение стоимости обремененного имущества и что в конечном итоге он получит возможность реализовать такое обремененное имущество в разумные сроки.

27. Следует отметить, что между законодательным регулированием вопросов обеспечительных прав и законодательством о несостоятельности может существовать и другая взаимосвязь. Согласно законодательству о несостоятельности, действующему в некоторых правовых системах, у кредиторов имеется возможность содействовать оздоровлению должника за счет предоставления ему финансирования в рамках производства по делу о несостоятельности (что потенциально увеличивает вероятность возвращения долга для всех кредиторов) и получить за такое предоставленное после наступления несостоятельности финансирование специальное обеспечительное право или приоритет. Часто такое финансирование предоставляется кредитором, который финансировал должника до открытия производства по делу о несостоятельности. В подобных ситуациях законодательное регулирование вопросов об обеспечительных правах и законодательство в области несостоятельности могут совместно способствовать достижению общей цели.

28. В результате тесной взаимосвязи между законодательным регулированием вопросов о кредитовании под обеспечение и законодательством о несостоятельности все усилия, предпринимаемые в этих областях права, должны тщательно координироваться, особенно в аспектах, связанных с приостановлением исковых действий и защитой имущества от обесценения. Кроме того, ввиду важнейшей необходимости обеспечения того, что должным образом созданные обеспечительные права могли быть принудительно реализованы в преференциальном порядке по отношению к другим кредиторам должника и сохраняли свою силу в рамках производства по делу о несостоятельности, представляется целесообразным рассмотреть в любом законодательном руководстве вопрос о взаимосвязи между договорными обеспечительными интересами и законодательными привилегиями, такими как налоговые привилегии.

III. РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В ЦЕЛОМ

29. Одна из наиболее эффективных возможностей привлечения оборотного капитала связана с практикой кредитования под обеспечение. Чем шире возможности коммерческого предприятия по использованию стоимости своих активов в качестве обеспечения ссуды, тем более значительной является вероятность сокращения затрат на привлечение кредита.

30. Каким бы ценным ни было то или иное имущество для коммерческого предприятия, оно не будет представлять собой какой-либо ценности для кредиторов в качестве обеспечения ссуды, если кредитор не может получить такого обеспечительного права в этом имуществе, которое будет иметь приоритет по отношению к правам других кредиторов, будет сохранять свою силу в рамках производства по делу о несостоятельности и может быть принудительно реализовано кредитором в предсказуемом и своевременном порядке. Чем меньшие затраты времени и средств требуются для создания и реализации такого обеспечительного права и чем яснее характер прав кредитора на обремененное имущество, тем более доступным и экономически привлекательным будет кредитование под обеспечение для коммерческих предприятий. В силу этого представляется, что в руководстве для законодательных органов по вопросам обеспечительных прав следует попытаться разработать, насколько это возможно, унифицированные правила, которые позволят коммерческим предприятиям предоставлять обеспечительные права в самых различных категориях активов, обеспечат уверенность кредиторов в приоритете их обеспечительных прав по отношению к другим кредиторам (включая приоритет их обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности) и предоставят кредиторам возможность принудительно реализовать свои обеспечительные права своевременным, предсказуемым и экономически эффективным образом.

31. В настоящем разделе кратко затрагиваются основные вопросы, которые следует рассмотреть при разработке руководства для законодательных органов, касающегося финансирования под обеспечение в целом. Эти вопросы подразделяются на три широкие категории: *a)* вопросы, связанные с созданием обеспечительных прав; *b)* вопросы, связанные с приоритетом обеспечительных прав; и

c) вопросы, связанные с принудительным исполнением обеспечительных прав.

A. Вопросы, связанные с созданием обеспечительных прав

32. Основополагающей характерной чертой финансирования под обеспечение является способность кредитора приобретать обеспечительные права в различных видах имущества, принадлежащего должнику[10]. С точки зрения кредитора, такое право должно как подлежать принудительному исполнению в отношении должника в силу заключенного договора, так и обладать необходимым приоритетом в отношении других кредиторов должника и оставаться в силе при производстве по делу о несостоятельности. Фактически эта концепция охватывает целый комплекс прав, которые являются важными для обеспеченного кредитора и многие из которых существенно ограничены или не устанавливаются четко законодательством, действующим во многих странах, а это обстоятельство не содействует развитию финансирования под обеспечение в таких государствах.

1. Ограничения в отношении имущества, которое может служить обеспечением

33. Необходимо рассмотреть важный вопрос о том, следует ли в руководстве для законодательных органов, посвященном обеспеченным сделкам, устанавливать какие-либо ограничения в отношении имущества, которое может служить обеспечением кредитов. Поскольку исключение того или иного вида имущества из имущественной массы, которая может быть использована как обеспечение получаемых кредитов, лишит должника возможности привлечь финансовые средства под обеспечение таким имуществом в объеме его стоимости, то до установления любых таких ограничений необходимо тщательно взвесить все аспекты.

34. Во многих странах традиционно в качестве основных видов обременяемого имущества при финансировании под обеспечение используются фиксированные активы, такие как недвижимость и оборудование. Стационарное обустройство – например тяжелое оборудование, установленное на каком-либо объекте недвижимости, – которое обладает характеристиками как недвижимости, так и оборудования, также традиционно служит важной формой обременяемого имущества. В последнее время в различных странах в качестве категорий имущества, обременяемого при получении ссуд под обеспечение, все более важную роль играют дебиторская задолженность[11], инвентарные запасы, предназначенные для дальнейшего производства или продажи, и инвестиционные ценные бумаги[12]. В последнее десятилетие в ряде стран отмечалась тенденция к использованию патентов, товарных знаков, авторских прав и других форм интеллектуальной собственности в качестве обеспечения при привлечении кредитов, что отражает растущую важность интеллектуальной собственности как компонента стоимости коммерческого предприятия (как ожидается, эта тенденция в развитии кредитования под обеспечение сохранится)[13]. Как представляется, если цель руководства для законодательных органов по вопросам финансирования под обеспечение будет заключаться в содействии развитию такого финансирования, то в нем следует рассмотреть обеспечительные права практически во всех видах имущества коммерческого предприятия[14].

35. С этим связан также вопрос о том, следует ли включить в руководство для законодательных органов разрешение распространять обеспечительные права на имущество, не являющееся в момент создания таких прав собственностью должника. Во многих странах кредитор может приобретать обеспечительное право только в активах, находящихся в собственности должника в момент создания такого права. Хотя это ограничение хорошо функционирует применительно к ссудам, обеспеченным недвижимостью или оборудованием, оно, как правило, неуместно в случае ссуд, обеспеченных активами, постоянно находящимися в обороте, например в случае дебиторской задолженности и инвентарных запасов сырья, полуфабрикатов или готовой продукции. В целом положение, когда кредитору приходится достаточно часто вносить изменения в обеспечительную документацию, с тем чтобы отразить создание и инкассацию дебиторской задолженности и приобретение и продажу инвентарных запасов в рамках обычных коммерческих операций должника, считается обусловливающим высокие затраты и непрактичным с административной точки зрения. В этой связи следует отметить, что в проекте конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности предусматривается, что, если не согласовано иное, обеспечительное право в дебиторской задолженности распространяется на будущую дебиторскую задолженность, причем со стороны кредитора или должника не требуется составления какой-либо новой документации или принятия каких-либо действий[15]. С этим связан также и вопрос о том, может ли уже

---

[10] В настоящем разделе термин “должник” используется для указания на сторону, предоставляющую обеспечительное право, независимо от того, является ли эта сторона фактическим заемщиком по соглашению о финансировании, или же гарантом, или другой стороной, предоставляющей обеспечительное право в обеспечение ссуды или предоставления кредита фактическому заемщику. С тем чтобы создать самые широкие возможности для использования активов в качестве обременяемого имущества, что позволит облегчить финансирование под обеспечение, важно, чтобы не только заемщики имели возможность предоставить обеспечительные права в своих активах, но чтобы также и третьи стороны были способны предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения ссуд, получаемых другими лицами.

[11] В настоящем разделе не проводится подробного обсуждения вопроса о приобретении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, поскольку эта тема уже рассматривается в проекте конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности; последний вариант этого проекта см. доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать третьей сессии (A/CN.9/486, приложение).

[12] Более подробное рассмотрение вопросов, связанных с обеспечительными правами в инвестиционных ценных бумагах, см. ниже раздел под названием “Обеспечение в виде отдельных активов: инвестиционные ценные бумаги” (пункты 62–122).

[13] Более подробное рассмотрение вопросов, связанных с обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности, см. ниже раздел под названием “Обеспечение в виде отдельных активов: права интеллектуальной собственности” (пункты 123–136).

[14] Такой подход был использован в Типовом законе ЕБРР, в пункте 2 статьи 5 которого охвачен широкий круг видов имущества, которое может быть использовано в качестве обеспечения. В частности, пункт 2 статьи 5 предусматривает, что “обременяемое залогом имущество может включать все, что может быть объектом права собственности в государственном секторе или в частном секторе, будь то права или движимые или недвижимые вещи…”.

[15] См. статью 9 проекта конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности.

созданное обеспечительное право обеспечивать будущие выплаты ссуд в добавление к уже предоставленным кредитам[16].

36. Применительно к финансированию под инвентарные запасы отмечалось, что в концепции механизма возобновляемого кредитования под инвентарные запасы, который в некоторых странах представляет собой весьма эффективную форму финансирования под обеспечение, чрезвычайно важную роль играет порядок, при котором обеспечительное право в инвентарных запасах автоматически распространяется на товары, приобретенные после создания обеспечительного интереса (запасы, "приобретенные впоследствии"), и обеспечивает будущие ссуды. Такой вид механизма кредитования обычно используется должником для финансирования текущих потребностей в оборотном капитале. Согласно этому механизму ссуды периодически предоставляются по просьбе должника на основе оговоренного процента стоимости его инвентарных запасов. Этот процент (обычно называемый "ссудной ставкой") определяется кредитором на основе произведенной им оценки той суммы, которую он сможет получить от реализации инвентарных запасов, если ему придется обратиться к ним как к источнику средств для погашения кредита. Обычно ссудная ставка составляет от 40 до 60 процентов. Если запасы расположены в стране, законодательство которой не благоприятствует практике финансирования под обеспечение, инвентарные запасы вполне могут быть сочтены неприемлемыми для целей заимствования. За счет увязки заимствований должника с его циклом оборота наличных средств (т. е. приобретением запасов, продажей запасов, созданием дебиторской задолженности, получением платежей по дебиторской задолженности и новым приобретением запасов для возобновления цикла) механизм возобновляемого кредитования под инвентарные запасы является с экономической точки зрения весьма эффективным и в целом считается отвечающим интересам должника.

37. Возникает вопрос о том, должно ли действие обеспечительного права, которое автоматически распространяется на имущество, приобретенное впоследствии, и автоматически обеспечивает как имеющиеся, так и будущие ссуды, ограничиваться дебиторской задолженностью и инвентарными запасами или же следует также допустить создание такого интереса применительно к другим видам обременяемого имущества, например оборудованию или интеллектуальной собственности. Аналитики высказывали предположение, что никаких очевидных принципиальных причин, свидетельствующих в пользу запрета такого распространения, не имеется, и что такой подход на практике будет содействовать развитию финансирования под обеспечение. Может быть рассмотрен вопрос о том, следует ли предусмотреть порядок обязательного указания максимальной суммы будущих ссуд, которые могут обеспечиваться обеспечительным правом, в момент создания такого обеспечительного права. Это позволит другим кредиторам предоставлять дополнительное финансирование должнику на основе стоимости этих же активов, если такие другие кредиторы сочтут, что стоимость активов превышает максимальную сумму этих будущих ссуд.

[16] См. пункт 3 статьи 4 Типового закона ЕБРР, который предусматривает обеспечение будущих авансовых выплат в той мере, в которой максимальный объем обеспеченного долга указывается в регистрационном заявлении. В статье 5 также предусматривается обременение имущества, приобретенного впоследствии.

2. Описание обременяемого имущества

38. Другой важный аспект связан с теми возможностями проявления гибкости, которыми обладают стороны в вопросе о конкретном описании активов, предоставляемых в качестве обеспечения. В некоторых правовых системах стороны наделяются широкой свободой в описании активов, которые могут быть предоставлены в таком качестве. В этих системах, например, может быть создано обеспечение, охватывающее инвентарные запасы постоянно изменяющейся массы товаров. Кроме того, в некоторых правовых системах в качестве обеспечения могут быть использованы все активы предприятия или их часть без необходимости в конкретном перечислении компонентов таких активов, что создает возможность для продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Такой порядок создает возможности для спасения предприятия, переживающего финансовые трудности, при одновременном увеличении сумм возмещения, причитающегося обеспеченным кредиторам. В то же время, согласно другим правовым системам, создание обеспечительных прав допускается только в отношении конкретных активов, а обеспечение в виде инвентарных запасов товаров без детального перечисления компонентов таких запасов не признается. Это требование может создать особые сложности в случае обеспечительного права в инвентарных запасах, дебиторской задолженности или правах интеллектуальной собственности, когда необходимость конкретного описания может лишить практического смысла получение обеспечительного права в постоянно изменяющейся массе дебиторской задолженности, в инвентарных запасах, обладающих большой скоростью оборота или состоящих из множества различных товаров, или в правах интеллектуальной собственности, которые постоянно уточняются и обновляются. Указывалось, что требование о чрезвычайно подробном описании обременяемого имущества в ряде случаев приводило к полной недоступности финансирования под инвентарные запасы[17].

39. В целях решения этой проблемы в законодательство многих правовых систем включено лишь требование о том, чтобы описание обременяемого имущества было достаточно подробным для разумной идентификации имущества, на которое распространяется обеспечительное право. Например, в некоторых правовых системах достаточным является описание обременяемого имущества в качестве "всех имеющихся и впоследствии приобретенных инвентарных запасов должника". Свобода действий, предоставляемая странам в этих правовых системах, снимает необходимость для должника составлять длинные списки, подробно описывающие каждый предмет обременяемого имущества.

40. Включение в унифицированный текст, предназначенный для универсального использования, положений, предоставляющих сторонам надлежащие возможности для проявления гибкости при описании активов, будет, с учетом важности этого момента для практики финансирования, представлять собой надлежащее решение.

3. Непоссессорные обеспечительные права

41. Обеспеченные кредиторы, как правило, предоставляют финансирование для текущей деятельности коммерче-

[17] См. "Law and Policy Reform at the Asian Development Bank", vol. II, 20 December 2000, p. 10.

ских предприятий и обычно принимают в качестве обеспечения активы, используемые в таких коммерческих операциях. Для должников чрезвычайно важно сохранить имущество в своем владении для использования в коммерческой деятельности. В то же время применительно к обеспечительным правам в материальном личном имуществе законодательство многих стран предусматривает "изъятие" такого имущества из владения должника, если оно служит обеспечением, т. е. кредитор должен либо самостоятельно, либо через агента удерживать имущество в своем физическом владении с тем, чтобы получить такое обеспечительное право в этом имуществе, которое имело бы приоритет по отношению к другим кредиторам должника и сохраняло бы силу при производстве по делу о несостоятельности. Такое законодательство часто делает это имущество бесполезным в качестве обеспечения в ситуациях, когда оставление имущества во владение должника является жизненно важным условием для его коммерческих операций, что, таким образом, служит препятствием для финансирования под обеспечение в подобных ситуациях или даже делает его невозможным.

42. Имеются определенные ситуации, когда такое изъятие из владения не препятствует коммерческим операциям должника. Например, некоторые оптовые торговцы могут в обычном порядке складировать товары на публичном складе до отгрузки потребителям. В этой ситуации оператор склада может в некоторых странах соглашаться действовать в качестве агента кредитора, в результате чего владение агентом может рассматриваться как владение кредитором для целей формализации обеспечительного права в товарах. Другим примером ситуации, когда изъятие из владения было бы возможным, является механизм, известный как "полевое складирование", при котором агент кредитора размещается на территории должника для контроля за обремененным имуществом. Однако в обеих таких ситуациях с тем, чтобы считаться, согласно применимому праву, лицом, во владении которого находится обремененное имущество, кредитор должен осуществлять существенную степень контроля за перемещениями такого имущества. Такой контроль либо может быть нецелесообразным с практической точки зрения, либо может вызывать дополнительные затраты для механизма финансирования, что препятствует такому финансированию или делает его более дорогостоящим для должника.

43. В ряде правовых систем требование о том, чтобы обременяемое имущество изымалось из владения должника, применяется ко всему его имуществу, будь то материальному или нематериальному. В результате этого должники в таких правовых системах не способны предоставлять обеспечительные права в своем нематериальном личном имуществе, например в правах интеллектуальной собственности, поскольку передать владение нематериальным имуществом невозможно.

44. Возможность создания непосессорных обеспечительных прав в имуществе в целом рассматривается как имеющая особую важность для развития трансграничного финансирования под обеспечение[18]. Создание надлежащей публичной системы регистрации может выполнить функцию предания гласности факта наличия обеспечительного права. В этом случае третьи стороны, полагающиеся на факт владения имуществом должником в качестве указания на отсутствие любых обеспечительных прав в таком имуществе, не будут вводиться в заблуждение.

4. Поступления от обремененного имущества

45. Ряд важных вопросов, которые требуется рассмотреть, возникает в связи с продажей и другим распоряжением обремененным имуществом должником. Первый вопрос – это вопрос о том, в какой мере обеспечительное право в обремененном имуществе должно автоматически распространяться на поступления от продажи или другого распоряжения таким имуществом. Следует выяснить, например, должно ли обеспечительное право в инвентарных запасах автоматически распространяться на дебиторскую задолженность или наличные поступления от продажи запасов в рамках обычных коммерческих операций должника. Отмечалось, что этот вопрос имеет важнейшее значение в тех правовых системах, где широко распространено финансирование под обеспечение в виде инвентарных запасов. Поскольку в рамках обычных коммерческих операций должника запасы непрерывно продаются покупателям, которые приобретают правовой титул на запасы, не обремененные каким-либо обеспечительным интересом, стоимость находящегося в запасах имущества, являющегося обеспечением для кредитора, будет сокращаться каждый раз, когда должник продает запасы. По этой причине в ряде правовых систем обеспечительный интерес кредитора в инвентарных запасах распространяется на право должника на получение платежа от своих клиентов за проданные запасы. В то же время в других правовых системах обеспечительное право в инвентарных запасах автоматически на поступления от их продажи не распространяется.

46. В различных правовых системах этот вопрос решается по-разному. Согласно одному из подходов, кредиторам разрешается получать обеспечительное право в поступлениях, которое может быть реализовано в принудительном порядке не только в отношении должника, но также и в отношении других кредиторов должника и которое сохраняет силу в рамках производства по делу о несостоятельности. В правовых системах, использующих этот подход, основное внимание уделяется вопросу о том, могут ли поступления быть прослежены до первоначального обремененного имущества.

47. Второй вопрос связан с той степенью, в которой продажа или другое распоряжение обремененным имуществом погашают обеспечительное право кредитора в этом имуществе. Вполне может быть уместным такой порядок, при котором продажа или иное распоряжение обремененным имуществом (например, продажа инвентарных запасов) в рамках обычных коммерческих операций или с согласия кредитора погашает обеспечительное право кредитора в обремененном имуществе. В рамках выработки унифицированного положения следует рассмотреть вопрос о том, насколько уместно такое решение для продаж, не являющихся частью обычных коммерческих операций, если кредитор не дает своего согласия на такую продажу.

5. Договоренности о сохранении правового титула

48. Во многих странах обычным является такой порядок, при котором продавцы товаров сохраняют правовой титул

[18] Необходимость в непосессорных обеспечительных правах для содействия коммерческому финансированию признается в Типовом законе ЕБРР, согласно статье 6 которого зарегистрированный залог движимого имущества без необходимости во вступлении во владение является одним из трех основных видов залога.

на них до полной уплаты покупной цены. Обычно это оформляется путем включения соответствующего положения в договор купли-продажи. В подобных ситуациях обеспечительное право кредитора в имуществе, на которое распространяется такое сохранение правового титула, может быть ничтожным, поскольку должник не может предоставлять обеспечительного права в имуществе, не являющемся его собственностью. Кредиторы, которые хотели бы предоставить в таких странах ссуды под обеспечение в виде инвентарных запасов или оборудования должника, должны проводить дорогостоящий сбор информации для определения того, не являются ли такие активы предметом договоренности о сохранении правового титула, поскольку в противном случае для приобретения обеспечительного права в таких активах кредиторы должны получить соответствующее освобождение от продавца.

49. В некоторых странах были приняты законы, согласно которым договоренности о сохранении правового титула квалифицируются в качестве обеспечительных прав и на держателей таких прав распространяются требования о гласности, установленные применительно к таким правам. Представляется, что этот подход обладает определенными преимуществами. В той мере, в которой требуется публичное уведомление о договоренности о сохранении правового титула[19], последующему кредитору не надо будет проводить сбор информации, о котором говорилось выше. Во-вторых, если на договоренности о сохранении правового титула будут распространяться те же правила соблюдения, что и на другие формы финансирования под обеспечение, затраты на создание механизма сохранения правового титула будут в большей степени соответствовать затратам на другие формы финансирования под обеспечение, что будет содействовать конкуренции между обеспеченными кредиторами, которая будет вестись только на основе стоимости кредита. В силу этого представляется целесообразным, чтобы возможный будущий режим в области обеспечительных интересов содержал положения по вопросам сохранения правового титула.

6. *Недискриминация иностранных кредиторов*

50. Еще один вопрос, который предстоит рассмотреть, связан с режимом внутренних и иностранных кредиторов. Отмечалось, что в некоторых правовых системах уже действуют законы, способствующие развитию финансирования под обеспечение, однако льготы, предусматриваемые таким законодательством, на иностранных кредиторов не распространяются. В результате этого многие потенциальные кредиторы не могут воспользоваться выгодами, создаваемыми этими законами, что лишает коммерческие предприятия, расположенные в этих правовых системах, возможности выбора из более широкого круга потенциальных кредиторов. Распространение льгот, предусматриваемых законодательством о финансировании в той или иной правовой системе, равным образом на внутренних и иностранных кредиторов на недискриминационной основе будет способствовать расширению доступа к финансированию под обеспечение в этой правовой системе. Соответствующие положения могут способствовать дальнейшему снижению стоимости финансирования в такой правовой системе за счет развития конкуренции не только между кредиторами, расположенными на соответствующей территории, но также и среди кредиторов, расположенных за пределами страны. Следует, однако, отметить, что во многих правовых системах согласно режиму регулирования банковской деятельности на финансовые учреждения распространяются положения о специальном осуществляемом в порядке регулирования надзоре и могут действовать требования о предварительном получении иностранными финансовыми учреждениями лицензии от надлежащих властей на осуществление операций в соответствующей стране. Недискриминационные положения, о которых говорилось выше, не предполагают вмешательства во внутренний режим регулирования банковской деятельности в тех правовых системах, которые такие положения примут.

B. Вопросы, касающиеся приоритета обеспечительных прав

1. *Приоритет обеспечительного права; создание системы регистрации*

51. С тем чтобы создать у кредитора чувство определенности, необходимое для того, чтобы побудить его к совершению операций финансирования под обеспечение, одной возможности кредитора получить обеспечительное право в обременяемом имуществе, которое имело бы исковую силу в отношении должника в качестве нормы договорного права, недостаточно. У кредитора должна иметься возможность с высокой степенью определенности провести оценку того, в какой степени его обеспечительное право обладает приоритетом по отношению к другим кредиторам и сохраняет силу в рамках производства по делу о несостоятельности.

52. С тем чтобы облегчить проведение кредитором такой оценки, в некоторых странах введена система регистрации, в соответствии с которой предусматривается публичное уведомление об обеспечительных правах в различных видах обременяемого имущества, а приоритет – за некоторыми исключениями – основывается на моменте наиболее ранней по времени регистрации[20]. Представляется, что доступная, надежная и эффективно функционирующая система регистрации – как с точки зрения поиска в системе информации об обеспечительных правах конкурентов, так и с точки зрения собственно регистрации обеспечительных прав – может явиться эффективным средством установления приоритетов и уведомления кредиторов о существовании коллидирующих обеспечительных прав. Такая система может также способствовать расширению доступности недорогостоящего финансирования под обеспечение. С точки зрения кредитора, система регистрации позволяет избежать риска, при котором приходится полагаться на заверения должника относительно отсутствия коллидирующих обеспечительных прав, и может снизить необходимость в получении подтверждений от третьих сторон. В то же время в других правовых системах подобных систем регистрации не существует. В таких системах

[19] Этот подход аналогичен подходу, использованному в статье 9 Типового закона ЕБРР. В то же время согласно Типовому закону ЕБРР продавцу, не получившему оплаты, не требуется регистрировать свое залоговое право, если только продавец не хочет сохранить действие своего залога в отношении третьих сторон в течение более шести месяцев после создания залоговых прав. Рассмотрение вопроса об обеспечительных правах в случае кредитования покупной цены см. также пункты 55 и 56.

[20] Система регистрации является краеугольным камнем проекта конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании. Типовой закон ЕБРР также признает публичную регистрацию обеспечительных прав.

стороны, предоставляющие финансовые средства, полагаются на заверения заемщиков и на информацию, которая может быть получена у финансовых учреждений.

53. С учетом вышесказанного при изучении вопросов, которые могут быть рассмотрены в руководстве для законодательных органов по вопросам финансирования под обеспечение, Комиссия, возможно, пожелает оценить преимущества и недостатки создания публичной системы регистрации непосессорных обеспечительных прав. Хотя в прошлом существовали препятствия материально–технического плана для создания системы регистрации, технологический прогресс в последнее время существенно облегчил учреждение подобной системы.

54. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть ряд особых препятствий, связанных с созданием системы для обеспечения гласности информации о существовании обеспечительных прав, например вопросы охраны конфиденциальности и правила для определения приоритета в случае коллизии обеспечительных прав. Приоритет может основываться на моменте создания обеспечительного права, как это имеет место в ряде правовых систем, или на моменте предания гласности информации об обеспечительном праве.

2. Обеспечительные права в случае финансирования покупной цены

55. В некоторых правовых системах приняты законы, способствующие развитию различных форм "финансирования покупной цены". Этот термин применяется для обозначения такого механизма финансирования, при котором продавец товаров или иного имущества предоставляет кредит своему покупателю, позволяющий покупателю приобрести это имущество, или же денежные средства для приобретения имущества предоставляются покупателю кредитором. В обоих случаях продавец или кредитор получают обеспечительное право в имуществе, обеспечивающее предоставление кредита. Согласно этим законодательным актам, как правило, предусматривается, что при определенных обстоятельствах право в имуществе, обеспечивающее кредитование покупной цены, может обладать приоритетом в отношении других обеспечительных прав в этом же имуществе, что позволяет кредитору предоставлять кредиты в размере покупной цены без необходимости заключения соглашений о субординации с другими обеспеченными кредиторами должника, которые могут обладать другим ранее созданным обеспечительным правом в этом же имуществе, каждый раз, когда кредитор, предоставляющий финансирование покупной цены, дает ссуду. Для того чтобы кредиторы, финансирующие покупную цену, могли приобрести это право, от таких кредиторов часто требуется направление уведомления другим обеспеченным кредиторам должника, с тем чтобы эти другие обеспеченные кредиторы не предоставляли ссуд на основании имущества, на которое распространяются права, обеспечивающие уплату покупной цены.

56. Высказывалось мнение о том, что финансирование покупной цены предоставляет в распоряжение должников эффективный и полезный механизм финансирования, способствующий, кроме того, конкуренции среди кредиторов. Широко распространенная практика в области финансирования покупной цены известна под названием "планирование минимального уровня". При использовании механизма планирования минимального уровня кредиторы предоставляют ссуды для финансирования приобретения инвентарных запасов должником. Возможность использования такого механизма часто предоставляется должникам, являющимся дилерами по продаже таких товаров, как автомобили, грузовики или другие транспортные средства, компьютеры или крупные бытовые электроприборы. Кредиторы по таким договоренностям часто являются финансовыми учреждениями, ассоциированными с производителями. Другой часто встречающийся вид финансирования покупной цены – "финансирование заказа на поставку". В рамках этого механизма кредитор обычно предоставляет средства для финансирования выполнения должником конкретных заказов на поставку, что часто включает приобретение должником запасов, необходимых для выполнения заказов. Ссуда обеспечивается заказами на поставку, приобретенными запасами и соответствующей дебиторской задолженностью. Помимо других выгод для должников, механизм финансирования покупной цены служит цели активизации конкуренции, поскольку он дает должнику возможность выбора различных кредиторов для финансирования различных компонентов своих деловых операций наиболее эффективным и экономически выгодным образом.

3. Другие преференциальные требования

57. Другая группа вопросов, которую следует рассмотреть в связи с подготовкой руководства для законодательных органов по вопросам финансирования под обеспечение, связана с режимом преференциальных требований. Во многих странах имеются различные категории преференциальных кредиторов, обеспечительные права которых могут обладать приоритетом по отношению к правам обеспеченного кредитора. Эти преференциальные требования часто касаются невыплаченных налогов и претензий, связанных с заработной платой, и могут вызывать неопределенность для обеспеченных кредиторов в той мере, в которой предсказать их возникновение невозможно и в которой они могут обладать приоритетом по отношению к обеспечительным правам кредитора, даже если эти требования возникают после момента приобретения кредитором своих обеспечительных прав и предания гласности информации об их существовании.

58. С тем чтобы не создавать препятствий для доступности финансирования под обеспечение, можно исходить из мнения о том, что преференциальные требования должны признаваться только в той мере, в которой не имеется других эффективных средств достижения целей, лежащих в основе таких преференциальных требований. В той мере, в которой преференциальные требования признаются, законодательство, устанавливающее возможность создания таких требований, должно быть достаточно ясным, с тем чтобы обеспеченный кредитор смог рассчитать потенциальную сумму таких преференциальных требований и учесть такую сумму.

59. В руководстве для законодательных органов по вопросам финансирования под обеспечение проблема преференциальных требований может быть рассмотрена с точки зрения различных подходов. Одна из возможностей – это использование подхода, который применен в проекте конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности и который для определения характера и объема преференциальных требований отсылает к законодательству соответствующей правовой системы. Другой

подход мог бы заключаться в создании системы, обеспечивающей гласность информации о преференциальных требованиях.

C. Вопросы, связанные с принудительным исполнением обеспечительных прав

60. Значение обеспечительного права будет существенно подорвано, если кредитор не способен принудительно реализовать его в разумно предсказуемом и своевременном порядке без необходимости в чрезмерных затратах. При оценке рисков, связанных с предоставлением под обеспечение ссуд должникам в той или иной конкретной стране, кредиторы обычно тщательно изучают надежность и эффективность действующих процедур по принудительному исполнению их обеспечительных прав. Законодательство ряда стран применительно к некоторым видам обременяемого имущества предусматривает несудебные процедуры исполнения обеспечительных прав, в то время как во многих других странах требуется обращение к судебным процедурам. В последнем случае предполагаемый риск предоставления кредита в той или иной конкретной стране будет зависеть от эффективности национальной судебной системы и наличия эффективных форм судебной защиты для реализации обеспечительных прав.

61. Одна группа вопросов, которые необходимо рассмотреть в связи с подготовкой руководства для законодательных органов по финансированию под обеспечение, связана со способностью кредитора вступить во владение обремененным имуществом в случае неисполнения со стороны должника. В этой связи следует, например, ответить на вопрос о том, при каких обстоятельствах, если это вообще допускается, кредитору должно разрешаться вступать во владение обремененным имуществом без обращения в суд (такой порядок иногда называется "самопомощью"). Предстоит также дать ответ на следующие вопросы: следует ли допустить подобные действия со стороны кредитора в обстоятельствах, когда спора в отношениях между сторонами не возникает; следует ли разрешить кредитору – при установлении надлежащих защитительных оговорок – использовать обремененное имущество или помещения должника в определенных обстоятельствах (например, изготовить из полуфабрикатов, содержащихся в запасах, готовую продукцию); какие виды процедур по распоряжению имуществом следует допустить; следует ли потребовать публичной продажи или кредитору следует разрешить осуществлять внесудебную частную продажу или иным образом распоряжаться обремененным имуществом. Следует сбалансировать потребность кредитора в быстром получении контроля над обремененным имуществом до его истощения или утраты им рыночной стоимости и необходимость в установлении мер, направленных на обеспечение надлежащей защиты прав должника и других кредиторов должника[21].

IV. ОБЕСПЕЧЕНИЕ В ВИДЕ ОТДЕЛЬНЫХ АКТИВОВ: ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ

62. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в целом не обязательно снижает ценность работы по составлению других унифицированных правил, в большей мере ориентированных на конкретные активы, поскольку решения для обеспеченных сделок в целом могут и не подходить для урегулирования всех конкретных проблем, связанных с созданием обеспечительных интересов в отдельных категориях активов. Таким образом, можно сделать вывод о том, что общие правила следует скорее рассматривать в качестве субсидиарных, т. е. применимых в тех случаях, когда правила по отдельным видам активов не предусматривают какого-либо решения. В ходе своей тридцать третьей сессии Комиссия в качестве одной из категорий активов, в отношении которой могут потребоваться специальные решения, выделила инвестиционные ценные бумаги[22].

63. Понятия "ценные бумаги" или "инвестиционные ценные бумаги" представляют собой скорее экономическую, чем правовую категорию и по-разному понимаются в различных странах. Для целей настоящего документа достаточно указать на некоторые основные категории ценных бумаг с помощью приведения следующих примеров: облигации (обращающийся на рынке документ, воплощающий или подтверждающий денежную задолженность эмитента); акции (обращающийся на рынке документ, воплощающий или подтверждающий право членства в корпорации); депозитарные расписки (обращающийся на рынке документ, представляющий или подтверждающий либо акции, либо облигации, выпущенные в другой стране); сертификаты участия (обращающийся на рынке документ, воплощающий или подтверждающий право на долю в доходах и поступлениях при ликвидации корпорации); варранты (обращающийся на рынке документ, воплощающий или подтверждающий опционное право в отношении облигаций, акций или денежных сумм); инвестиционные сертификаты (обращающийся на рынке документ, оформляющий или подтверждающий участие в инвестиционном фонде); все другие обращающиеся на рынке документы, сопоставимые с вышеперечисленными категориями ценных бумаг; акционерные права в капитале частных компаний; и участие в ссудах.

64. Общей характерной чертой вышеупомянутых категорий инструментов является их обращаемость на рынке. Однако в результате недавних изменений, о которых говорится ниже, документарный характер вышеупомянутых категорий ценных бумаг был ослаблен, причем в некоторых случаях даже, возможно, полностью исчез. В тех случаях, когда это произошло, то в силу того, что документа, воплощающего или подтверждающего право, более не существует, объектом ценных бумаг стало само "голое" право. В результате этого основное внимание было перенесено с обращаемого документа на обращаемость права.

---

[21] Способность эффективно реализовать обеспечительное право в обремененном имуществе с помощью внесудебной процедуры лежит в центре внимания большинства осуществляемых или предлагаемых в настоящее время многосторонних проектов в области обеспечительных прав. См., например, статью 8 проекта конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании и статьи 22–24 Типового закона ЕБРР. Согласно этому Типовому закону для защиты имущества залогодержателя или реализации такого имущества предусматривается ряд мер, которые могут быть осуществлены после вручения залогодержателем извещения о принудительном исполнении в соответствии с пунктом 2 статьи 22. К их числу относится право на вступление во владение (пункт 1 статьи 23) и по истечении 60 дней на приобретение права собственности и продажу имущества (статья 24).

[22] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 460.

A. Недавние экономические и технические изменения

65. Трудности, осложняющие в настоящее время правовое регулирование ценных бумаг, а также создание обеспечительных прав в таких инструментах в первую очередь обусловлены экономическими и техническими изменениями, которые произошли за последнее время.

66. Можно определить первичные и вторичные причины. В число наиболее важных первичных причин входят следующие: громадное увеличение объема капитала, мобилизуемого на рынке в результате эмиссии инвестиционных ценных бумаг; резкое увеличение количества прямых и косвенных участников рыночных операций как последствие общего увеличения благосостояния, политики, направленной на создание "капитализма для всех", и облегчения доступа к рынку; интернационализация и глобализация рынков ценных бумаг в целом, обусловленная стремлением отыскать наиболее доходные национальные рынки и распределить риски, что позволяет участникам рыночных операций держать ценные бумаги, выпущенные в различных странах, торговать ими и закладывать их, а также переводить инвестиции из одной страны в другую.

67. Одна из других связанных с этим явлением вторичных причин заключается в увеличении количества сертификатов инвестиционных ценных бумаг, являющихся предметом торговли, и увеличении затрат на хранение, защиту, страхование и перемещение сертификатов, а также на связанный с этим бухгалтерский учет. Были предприняты попытки ликвидировать этот "кризис бумажной работы", с тем чтобы сократить затраты и повысить возможности обращения на рынке за счет ускорения расчетов по сделкам на биржах ценных бумаг. Первые шаги, предпринятые уже в двадцатые годы, состояли в создании систем непрямого держания, при которых держателем сертификатов на инвестиционные ценные бумаги являлся банк инвестора.

68. Другая вторичная причина связана с последствиями интернационализации и глобализации рынков ценных бумаг в целом, под воздействием которых потребность в системах непрямого держания еще более увеличилась, особенно в случаях, когда эмитент домицилирован в другой стране, чем страна инвестора, поскольку физическая передача таких сертификатов в страну инвестора была бы связана с большими рисками и затратами. Кроме того, такие передачи были бы особенно нецелесообразными с практической точки зрения в ситуации, когда широкий рынок существует только в стране эмитента – за исключением тех случаев (которые являются более редкими), когда иностранные ценные бумаги официально допускаются к обращению и котируются также и на бирже в стране инвестора. Альтернативная практика, которая получила развитие особенно в Соединенных Штатах, заключается в выдаче внутренних депозитарных расписок в этой стране в качестве американских депозитарных расписок. Они воплощают или подтверждают обязательство эмитента передать акции иностранной компании, на которые были выданы депозитарные расписки; это создает возможность для непрямой внутренней торговли соответствующими акциями.

69. Любая подобная система непрямого держания сертификатов на ценные бумаги может оказать помощь в смягчении только одного, хотя и очень важного элемента "кризиса бумажной работы", т. е. трудностей, связанных с движением сертификатов. Реального решения проблем можно ожидать только в случае принятия мер, направленных на радикальное сокращение количества сертификатов на ценные бумаги, а это должно быть достигнуто – и было достигнуто – на законодательном уровне (см. пункты 70–74). Новейшие технологические изменения оказали и будут оказывать большую помощь проведению глубоких реформ в этой области. В частности, компьютеризация практики держания и передачи ценных бумаг может облегчить или даже заменить эмиссию и передвижение сертификатов на ценные бумаги.

B. Юридические последствия недавних изменений

70. С тем чтобы оценить последствия недавних экономических и технологических изменений с точки зрения правового режима вопросов обеспечения и других имущественных прав в инвестиционных ценных бумагах, в первую очередь необходимо кратко определить юридическую роль сертификатов (см. пункты 71–74). Затем будут описаны последствия для роли сертификатов, обусловленные различными ограничениями (см. пункты 75–91), и, наконец, последствия полной отмены сертификатов (см. пункты 92–110).

1. Сертификаты как подтверждающие документы или как документы, воплощающие правовой титул

71. Поскольку характерной особенностью ценных бумаг является их обращаемость на рынке, во внутреннем законодательстве, а также в любых международных правилах, особое внимание следует уделять вопросам содействия их обращаемости. Примерно до 60-х годов прошлого столетия обращаемость ценных бумаг на рынке в значительной степени обеспечивалась путем выдачи сертификатов, воплощающих или, по крайней мере, подтверждающих имущественные права, связанные с ценными бумагами. Если говорить в целом, то в традиционных нормах проводилось различие между ценными бумагами на предъявителя и зарегистрированными ценными бумагами.

72. В большинстве стран обращаемость в наиболее полном объеме признается за сертификатами ценных бумаг на предъявителя, например за облигациями на предъявителя или акциями на предъявителя, и за зарегистрированными ценными бумагами с бланковым индоссаментом. Право, воплощенное в инструменте, создается в результате эмиссии этого документа; его передача осуществляется путем вручения сертификата индоссатору; наличие права зависит от наличия сертификата. В зависимости от различий в национальных режимах сертификаты на предъявителя могут приравниваться к денежной наличности. Поскольку сертификат в качестве документа, воплощающего правовой титул, представляет собой единственное и исчерпывающее доказательство его наличия, он должен быть предъявлен в случаях, когда держатель намеревается осуществить любое из прав, воплощенных в этом инструменте, например получить выплату дивидендов или процентов или принять участие в голосовании в качестве акционера.

73. В отличие от этого обратимость не является характерным свойством сертификатов на инвестиционные ценные бумаги, которые просто служат подтверждением существующего права. В подобных случаях право создается не выдачей сертификата, а актами, не связанными с документом, такими как регистрация акционера в реестре компании или регистрация владельца облигаций в книгах эмитента. Для передачи требуются аннулирование регистрации предыдущего владельца и регистрация нового собст-

венника, причем соответствующие записи обычно будут осуществляться только по представлении сертификата и путем внесения в него изменений или выдачи нового сертификата. Доказательственная ценность сертификата на зарегистрированные ценные бумаги может быть оспорена, поскольку, в принципе, регистрационные записи имеют преимущественную силу по отношению к сертификату.

74. Относительная важность выданных на предъявителя и зарегистрированных сертификатов на инвестиционные ценные бумаги различается в зависимости от конкретных стран. Инвесторы часто предпочитают сертификаты на предъявителя как очевидное доказательство своих инвестиционных активов; в некоторых странах налоговые власти настаивают на использовании зарегистрированных ценных бумаг в целях борьбы с уклонением от налогообложения, причем на эти вопросы также оказывают влияние и различные правовые традиции.

2. Ограничение роли сертификатов

75. В целях преодоления "кризиса бумажной работы" (см. пункт 67, выше) первоначальная роль сертификатов все более ограничивается. В качестве первого шага ограничение этой практики было осуществлено за счет развития новых методов депонирования и передачи ценных бумаг, что ограничило потребности в использовании сертификатов, не отменяя тем не менее их как таковых. Два наиболее важных новых методов, которые применяются во многих странах, состоят в иммобилизации сертификатов на ценные бумаги, во-первых, в выдаче (постоянного) глобального сертификата, во-вторых (юридические последствия такой практики кратко рассматриваются ниже, в пунктах 84–91). Первого предпринимавшегося шага было часто недостаточно для сокращения количества выдаваемых сертификатов, однако он позволял достичь практического результата за счет иммобилизации множества действующих сертификатов и замены их другим носителем информации. Это достигалось – и достигается в настоящее время – либо на добровольной основе путем побуждения инвесторов (с помощью предложения им благоприятных ставок), либо на принудительной основе путем установления обязанности инвесторов передать свои сертификаты банкам или брокерам на доверительное хранение с целью сдачи их в коллективные депозиты, держателем которых является специализированное учреждение, действующее в исключительном качестве центрального депозитария. Такие центральные (или децентрализованные) коллективные депозитарии были учреждены, например, в Аргентине, Бразилии, Германии, Италии, Канаде, Мексике, Нидерландах, Сингапуре, Соединенных Штатах, Франции и Японии. Комплексное специальное законодательство было принято, например, в Италии (1986 год), Нидерландах (1977 год) и Японии (1984 год).

76. Эта базовая двухуровневая система, при которой на более низком уровне действует банк или брокер, а на более высоком – центральный депозитарий, часто усложняется за счет добавления еще одного или нескольких уровней. Например, центральные депозитарии могут на практике и не хранить все сертификаты, а делегировать эту функцию специализированным агентствам. На практике такой порядок часто применяется в случаях, когда речь идет о ценных бумагах иностранных эмитентов (как это указывалось выше; см. пункт 68). Сертификаты на такие ценные бумаги обычно хранятся в странах их выдачи на основе различных договоренностей между центральным депозитарием в стране инвестора и (центральными или другими) депозитариями в различных странах выдачи. Как вариант иностранные ценные бумаги могут сдаваться на хранение специализированным международным депозитариям.

77. Независимо от количества существующих уровней базовые юридические последствия создания всех коллективных депозитов являются по сути одинаковыми. Их можно кратко охарактеризовать следующим образом: конкретные сертификаты, депонированные инвестором и включенные в коллективный депозит, более не считаются за депонентом. Если – и в той мере, в которой – вообще разрешается новая выдача конкретных сертификатов, каждый депонент только наделяется правом просить о новой выдаче того же числа (в случае акций) таких же сертификатов на ценные бумаги, которые были первоначально им депонированы, или о выдаче таких сертификатов на ту же сумму (в случае облигаций). Соответственно, при любом другом распоряжении имуществом – например, при продаже или залоге – речь идет об операции с таким же количеством таких же ценных бумаг, которые были депонированы, или с ценными бумагами на такую же сумму.

78. Управление, включая необходимый бухгалтерский учет, осуществляется по меньшей мере на двух уровнях. Виды и стоимостной объем ценных бумаг, депонированных индивидуальными инвесторами, регистрируются в книгах банка, брокера или любого другого агента, клиентом которого является инвестор. Эти посредники в свою очередь являются членами центрального депозитария и передают ему все сертификаты на ценные бумаги, полученные от своих клиентов. Информация о видах и количестве сертификатов, выданных в целом каждому из посредников, заносится на его имя в книге коллективного депозитария. Таким образом, распоряжаться ценными бумагами, зарегистрированными на имя посредника в книгах центрального депозитария, могут только сами посредники по инструкции своих клиентов. Это распространяется, например, на продажи или залоги, совершаемые по распоряжению клиента.

79. Что касается осуществления денежных прав, воплощенных в сертификатах на ценные бумаги, т. е., например, получения платежей дивидендов или процентов, то необходимо проводить различие в том, идет ли речь о сертификатах на предъявителя или о зарегистрированных сертификатах. В первом случае посредники сообщают эмитенту о совместных правах своих клиентов-депонентов, получают общий платеж и распределяют его между индивидуальными клиентами-инвесторами в соответствии с причитающимися им суммами. В случае зарегистрированных сертификатов они могут регистрироваться у эмитента индивидуально по каждому инвестору; в противном случае может быть достигнута договоренность о коллективной регистрации либо каждого посредника, либо какого-нибудь нейтрального третьего учреждения.

80. Осуществление прав голоса происходит в более индивидуализированном порядке, поскольку каждому акционеру, который принимает решение о неучастии в собрании акционеров, будет предложено индивидуально зарегистрировать свой голос в письменном виде.

81. В настоящем контексте важным является то обстоятельство, что ни в одном из этих случаев осуществления прав, воплощенных в ценных бумагах, или случаев распоряжения ими никакого передвижения и никакого пред-

ставления сертификатов не требуется. Осуществление прав, воплощенных в ценных бумагах, происходит на основе регистрационных записей на двух или более уровнях, на которых ведутся книги. Такой же порядок соблюдается и при распоряжении ценными бумагами. Иммобилизация сертификатов означает, таким образом, что представление сертификатов и их передача заменяются соответствующими записями в книгах. И в то же время, в конечном счете, эти записи в книгах подкрепляются соответствующим количеством сертификатов.

82. С технической точки зрения огромный шаг вперед может представлять собой отказ от выдачи любых индивидуальных сертификатов на ценные бумаги. Эта практика может быть заменена выдачей одного постоянного глобального сертификата, оформляющего и подтверждающего всю эмиссию, т. е. общее количество выпущенных акций или общий объем эмиссии облигаций. Если будет осуществлена эта мера (которая потребует определенного правового обеспечения, например установления права корпораций не выдавать индивидуальные сертификаты на акции), то будет получена значительная экономия расходов на печатание, хранение, защиту, перемещение и страхование индивидуальных сертификатов.

83. Последствия создания системы ценных бумаг, основывающейся на глобальных сертификатах, по сути не отличаются от тех, которые создаются системой иммобилизированных сертификатов. Это объясняет часто встречающийся факт параллельного существования двух систем. Если сделать несколько упрощенное обобщение, то можно сказать, что выдача глобального сертификата влечет за собой такие же последствия, что и иммобилизация индивидуальных сертификатов, за тем исключением, что эти последствия возникают уже с самого начала, т. е. с момента выдачи глобального сертификата, а не только после депонирования индивидуальных сертификатов. Таким образом, в рамках базовой двухуровневой иерархической структуры банкиры или брокеры прямо и пропорционально совместно наделяются правами, воплощенными в глобальной акции или подтверждаемыми ею, а клиенты имеют косвенную долю в этих правах через своих посредников.

3. Юридические последствия ограничения роли сертификатов

84. Один из отмечаемых важных новых моментов состоит в том, что инвестор утратил прямую связь с эмитентом ценных бумаг. Инвестор более не является непосредственным владельцем ценных бумаг на предъявителя, что позволило бы инвестору заявить о правах, воплощенных в этих сертификатах, в отношении эмитента. Часто такое положение существует и в случае зарегистрированных ценных бумаг при условии, что, как это нередко встречается, индивидуальные держатели акций или облигаций регистрируются не эмитентом, а только его банкиром или брокером.

85. Вступление в отношения этих и других посредников создает новые риски, особенно в случае несостоятельности любого участника в цепочке посредников. Как представляется, большинство стран пытается учесть этот риск с помощью установления такого порядка, при котором считается, что инвестор вместо ранее признававшегося исключительного права собственности на подтвержденные сертификатом ценные бумаги приобретает долевое право собственности в коллективном фонде сертификатов или глобальном сертификате, депонированном у центрального депозитария. Таким образом, иммобилизованные сертификаты на ценные бумаги или глобальный сертификат по-прежнему служат основой, из которой выводятся имущественные права по всей цепочке отношений вплоть до клиента-инвестора. В то же время в тех странах системы гражданского права, в которых передача права собственности требует также и передачи владения, возникают, как представляется, трудности в связи с осуществлением таких передач через цепочку посредников.

86. Кроме того, высказываются сомнения вообще по вопросу о применимости норм о передаче права собственности, которые предназначены для использования при передачах материального движимого имущества, поскольку в настоящее время инвестор обладает нематериальным правом, а физическое владение чем-либо нематериальным представить себе достаточно трудно. В силу этого все чаще возникает потребность в законодательных разъяснениях, направленных на то, чтобы снять любые сомнения относительно правового статуса и защиты всех участников современных многоуровневых систем держания ценных бумаг.

87. Тесную связь с упоминавшимся выше вопросом о защите инвестора в качестве держателя ценных бумаг имеет вопрос о его защите в качестве покупателя или продавца. Каким образом юридически защищается его положение при передаче ценных бумаг? В частности, как может быть обеспечена защита прав, основывающихся на передаче владения, в рамках системы, в которой передаются нематериальные права, не способные быть объектом физического владения?

88. Третий аспект касается защиты обеспеченных кредиторов инвестора. Следует подчеркнуть, что принятие обеспечения в инвестиционных ценных бумагах играет важную роль на практике, поскольку ценные бумаги представляют собой идеальную форму обременяемого имущества: они легко могут быть получены, легко созданы и легко проданы или представлены к взысканию.

89. В связи с этим возникают три вопроса. Во-первых, имеется ли возможность для быстрого получения надежного обеспечения в ценных бумагах должника? Во-вторых, достаточно ли защищен обеспеченный кредитор от прав конкурирующих третьих сторон? И наконец, учитываются ли специальные характерные черты обременяемого имущества, которое легко может быть реализовано на рынке, в правилах о принудительном исполнении обеспечительного интереса?

90. С учетом глобализации рынков ценных бумаг, а также существования холдингов ценных бумаг индивидуальных инвесторов снижение роли сертификатов ставит важную проблему о применимом праве. Индивидуальные сертификаты на ценные бумаги, воплощающие права инвестора, такие как сертификаты на предъявителя, должны рассматриваться в качестве материального имущества и в силу этого регулируются правом страны своего местонахождения (lex rei sitae). Что касается зарегистрированных ценных бумаг, особенно зарегистрированных акций, то решение вопросов о том, применима ли такая квалификация и в какой степени она применима, зависит от права страны эмитента.

91. В свете происходящего в настоящее время ограничения роли сертификатов высказывались серьезные сомне-

ния относительно адекватности традиционного общепризнанного правила lex rei sitae.

C. Отмена сертификатов

92. В правовых системах, в которых роль сертификатов на ценные бумаги была просто ограничена, был установлен порядок, при котором сертификаты сохраняются и предусматривается их иммобилизация или выдается только один постоянный глобальный сертификат. С технической точки зрения единый глобальный сертификат от прекращения выдачи любых сертификатов отделяет только один маленький шаг. В то же время с юридической точки зрения такой маленький шаг имеет весьма далеко идущие последствия.

93. Решение отказаться от выдачи любых сертификатов может быть добровольно принято индивидуальными эмитентами при условии, что они имеют полномочия на принятие такого решения. В качестве альтернативы отмена сертификатов может быть предписана в законодательном порядке применительно ко всем инвестиционным ценным бумагам. Первый вариант был избран в том числе такими странами, как Бельгия (1995 год), Индия (1996 год), Испания (1988/1992 годы) и Соединенные Штаты (1977 год). Что касается публичной задолженности, то система дематериализации вводилась в действие уже заранее, причем ведение центрального реестра обычно возлагалось на учреждение, функционирующее под надзором министерства финансов. Дематериализация была введена, в частности, в Дании (1980/1982 годы), Италии (1998 год), Норвегии (1985 год), Сингапуре (1993 год), Франции (1982/1983 годы) и Швеции (1989 год).

94. Независимо от того, избран ли добровольный или принудительный подход, необходимо урегулировать юридический режим дематериализованных инвестиционных ценных бумаг, и это было сделано во всех вышеупомянутых странах. В контексте настоящего доклада нет необходимости представлять сравнительный обзор соответствующих законодательных актов. Достаточно упомянуть о наиболее важных вопросах, регулируемых различными законодательными и другими нормативными документами.

95. С институциональной точки зрения были приняты двухуровневые системы, аналогичные тем, которые кратко описывались выше (пункты 75 и 76) в связи с системами, ограничивающими роль сертификатов. Несомненно, однако, что в данном контексте посредники более низкого уровня, т. е. банки и брокеры, уже не действуют в качестве коллективных депозитариев, а центральное учреждение на более высоком уровне не действует в качестве центрального депозитария. В данном случае роль всех этих учреждений ограничивается регистрационным учетом: банкиры/брокеры выполняют такую функцию в отношении своих клиентов-инвесторов, а центральное учреждение – в отношении банков и брокеров, которые являются его членами.

96. Функция регистрации является такой же, как и в случае систем, ограничивающих роль сертификатов. Держание ценных бумаг, их передача, а также их залог зависят от внесения соответствующих регистрационных записей на всех уровнях системы, но в первую очередь на более низком уровне.

97. С полной отменой выдачи любых сертификатов на ценные бумаги была ликвидирована основа для юридической квалификации прав посредника и инвестора в качестве прав совместной собственности на коллективно депонированные однородные сертификаты или в депонированном постоянном глобальном сертификате. Это в особой степени относится к тем правовым системам, где право собственности ограничивается материальным имуществом, которое может являться объектом физического владения. Утверждение о том, что права, которые подтверждаются или создаются регистрационными записями, являются нематериальными и, таким образом, не могут быть объектом физического владения, может быть подкреплено многочисленными доводами.

98. Согласно общим правилам, которые по сути, как представляется, применяются повсеместно, осуществляемое на правах собственности распоряжение нематериальным имуществом, в особенности передача права собственности и создание обеспечительных прав, регулируется специальными нормами об уступке, которые отличаются от соответствующих норм, касающихся осуществляемого на правах собственности распоряжения материальным движимым имуществом. Различия затрагивают способ передачи, поскольку физическое вручение, как это совершенно очевидно, является невозможным. Кроме того, в целом подобные нормы не предусматривают безусловной защиты добросовестной принимающей стороны от дефектов права передающей стороны на нематериальное имущество или ее права распоряжаться таким имуществом.

99. Еще большее значение имеет тот факт, что нематериальное имущество пользуется другой степенью защиты в случае несостоятельности посредника – держателя соответствующего права. Здесь встает вопрос о защите инвестора при несостоятельности "новых" посредников–держателей, т. е. различных учреждений на двух (или более) уровнях коллективных депозитариев-посредников и центральных коллективных депозитариев. С экономической точки зрения такой риск применительно к различным национальным центральным депозитариям является весьма низким, поскольку их функции обычно жестко ограничиваются ведением центральных регистрационных записей и – в рамках "систем ограничения обращения сертификатов" (см. пункты 75–77) – хранением иммобилизованных или глобальных сертификатов. Такая деятельность практически не связана с какими-либо кредитными рисками. Это же, по всей вероятности, можно сказать и о специализированных депозитарных компаниях. Совершенно по-иному обстоит дело применительно к участникам системы на более низком уровне, т. е. в случае банков, брокеров и аналогичных учреждений, преследующих широкие коммерческие цели; выполняемая посредниками функция по ведению книг записей о правах клиентов в коллективных депозитах представляет собой только одну (и, возможно, не самую важную) из их обязанностей. Право на нематериальное имущество традиционно рассматривается, как правило, только в качестве личного права, которое, таким образом, не дает держателю права на полагающуюся собственнику защиту в случае несостоятельности какого-либо посредника. Такой результат представляет собой значительный шаг назад по сравнению с полной защитой, которой инвестор в качестве совместного собственника пользуется согласно нормам, регулирующим коллективные депозиты, основывающиеся на иммобилизованных сертификатах или постоянном глобальном сертификате. С тем чтобы избежать такого ослабления защиты инвестора,

в специальных законодательных актах, которые регулируют полностью дематериализованные инвестиционные ценные бумаги, обычно предусматривается, что инвестор имеет статус совместного собственника ценных бумаг, зарегистрированных на его имя. Гарантия такого имущественного статуса является важнейшим элементом любой современной национальной, а также международной системы регулирования вопросов держания, передачи и залога не подтвержденных сертификатом ценных бумаг.

100. Придание "вещного" характера правам инвестора на инвестиционные ценные бумаги также является важным элементом регулирования вопросов создания, статуса, защиты и принудительного исполнения обеспечительных прав в таких ценных бумагах. В этой связи следует отметить важное различие между системами общего и гражданского права: в то время как в системе гражданского права допускается залог нематериального имущества, такой залог в системе общего права не разрешается на том основании, что существенное условие вручения закладываемого движимого имущества залогодержателю не может быть выполнено в случае нематериального имущества. В странах гражданского права акт вручения заменяется актом уведомления должника. В качестве замены для такого залога, считающегося недопустимым, в системе общего права разрешается уступка (как обеспечение) нематериального имущества. Такая жесткая форма обеспечения также допускается в некоторых странах гражданского права; в других она рассматривается в качестве акта, преследующего цель обойти законодательные нормы о залоге, и в силу этого уступка в целях предоставления обеспечения не допускается.

101. Различия в решениях, обусловленные такими базовыми (и другими менее значительными) расхождениями, могут быть сглажены за счет придания вещного характера нематериальным правам инвесторов в ценных бумагах. Реализация такого подхода обеспечит применимость обычных норм, регулирующих залог материального движимого имущества.

102. Это не снимает необходимость в адаптации к общей системе регистрации инвестиционных ценных бумаг. Она, однако, может быть обеспечена, если будут предусмотрены либо специальные залоговые счета, либо регистрация информации о совершенном залоге на имеющемся счете залогодателя.

103. Хотя залоговые режимы, действующие во всех странах, являются относительно единообразными, определенные различия все-таки существуют и эти режимы должны были быть адаптированы к особым потребностям, возникающим в связи с созданием эффективного обеспечительного права в ценных бумагах. Один (и, возможно, спорный) момент заключается в стремлении лиц и учреждений, осуществляющих кредитование под ценные бумаги, получить право на последующий перезалог заложенных ценных бумаг. Другие вопросы связаны со смягчением некоторых запутанных и дорогостоящих формальностей, необходимых для действительного создания залога, и особенно с установлением простого и оперативного режима для взыскания залогодержателем, который с учетом существующих отлаженно функционирующих бирж ценных бумаг должен быть, несомненно, более либеральным, чем в случае залога других активов.

104. В этом контексте возникают еще два вопроса. Во-первых, вопрос о возможности объединения любого регулирования современной практики залога с альтернативными юридическими или функциональными эквивалентами. В числе юридических альтернативных вариантов может быть названа передача права собственности в качестве обеспечения; к функциональным альтернативным вариантам относятся соглашения о продаже и обратной покупке ("репо"), которые весьма часто используются, возможно, по причине отсутствия адекватных современных форм залога. В то же время, как представляется, этот вопрос не может быть решен на нынешнем этапе (да в этом и нет необходимости), и его можно оставить на последующее обсуждение.

105. Другая проблема заключается в том, не нанесет ли какое-либо урегулирование специальных аспектов обеспечительных интересов ущерба потенциально более широким планам по разработке унифицированных общих норм, предназначенных для регулирования современных обеспечительных интересов и охватывающих все виды активов. В то же время, как представляется, особенности создания, защиты и принудительного исполнения обеспечительных интересов в инвестиционных ценных бумагах являются настолько значительными, что отход от общего режима может быть оправдан характерными особенностями этого вида обеспечения.

106. С учетом глобализации рынков ценных бумаг в целом и, следовательно, также и холдингов как крупных профессиональных, так и незначительных частных инвесторов, последний, однако весьма трудный, вопрос заключается в том, какой закон применим к вещно-правовым аспектам держания, передачи и залога ценных бумаг.

107. В соответствии с традиционной системой сертифицированных и индивидуально удерживаемых ценных бумаг общее правило заключалось в том, что имущественные аспекты ценных бумаг должны регулироваться правом страны эмитента, если только такое право – как это обычно имеет место в случае ценных бумаг на предъявителя и эквивалентных инструментов – не содержит отсылки к lex situs сертификатов. В то же время новые экономические и юридические моменты, которые были кратко описаны выше (пункты 65–69 и 71–74), заставляют сомневаться в адекватности этих двух базовых коллизионных норм в современных обстоятельствах.

108. Учитывая в целом ограниченную роль сертификатов (см. пункты 75–83) и их конечную ликвидацию в ряде стран, наиболее существенные сомнения высказываются в отношении субсидиарной коллизионной нормы, содержащей отсылку к lex situs сертификатов. В тех случаях, когда огромное большинство или все сертификаты одной эмиссии иммобилизованы и депонированы в одном месте или когда существует только один глобальный сертификат, должно ли право соответствующего места – в качестве lex situs – действительно регулировать имущественные права всех собственников, возможно, проживающих в различных частях света? Возьмем пример покупки японским резидентом акций германской компании, которые хранятся в центральном депозите в Германии: должны ли вопросы о том, приобрел ли – и когда приобрел – покупатель правовой титул, регулироваться германским правом, даже несмотря на то, что меры по передаче титула осуществлялись в Японии путем внесения соответствующих записей в книги банками продавца и покупателя в Японии? Возникают ли различия в том случае, если продавцом является японский банк в Японии или германский банк в Германии? При биржевой сделке покупатель, как правило, не

будет знать о личности или месте нахождения продавца. Аналогичные проблемы возникают и в случае, когда создается обеспечительный интерес, за тем исключением, что сторонам известно о личности друг друга.

109. В случае полной отмены сертификатов вопрос, несомненно, встанет о месте нахождения ценных бумаг.

110. Заменой lex situs, которая была предложена рядом теоретиков и которая была принята некоторыми законодательными органами, является право, регулирующее внесение записей в книги. Представляется, что такой подход является оправданным во многих случаях, когда обе стороны являются резидентами одной и той же страны и их личности известны. В то же время это правило, как представляется, не действует в случаях трансграничных передач, когда необходимым является внесение записи в книги в обеих странах, поскольку в этом случае будет трудно установить, должна ли одна из этих двух записей в книгах иметь преимущественную силу и – в случае положительного ответа на этот вопрос – какая из этих записей.

D. Проводимая в настоящее время работа по вопросам обеспечительных прав в ценных бумагах

111. Указывалось, что отсутствие согласованности в законодательном и нормативном регулировании в вопросах обеспечения препятствует расширению практики совершения сделок под обеспечение во многих регионах, особенно в Европе, и что правовая неопределенность попрежнему вызывает большую обеспокоенность у занимающихся вопросами совершения сделок под обеспечение учреждений во всем мире[23]. Поэтому не вызывает удивления тот факт, что в настоящее время предпринимаются различные инициативы по законодательному усовершенствованию правового режима ценных бумаг. Эти усилия можно разделить на две категории: инициативы, направленные на унификацию материально-правовых норм, и усилия по унификации коллизионных норм.

112. В 2000 году Комиссия Европейских сообществ опубликовала предварительный проект директивы о трансграничном использовании обеспечения. В то же время в статье 1 ясно указывается, что охватываться будет только “финансовое обеспечение”. Проект охватывает и обеспечение как концепцию, и передачу правового титула. Что касается материально-правовой стороны дела, то в проекте кратко затрагивается вопрос о создании обеспечительного интереса; он допускает использование обременяемого имущества и охватывает вопросы обращения взыскания кредитором. Запрета на обращение взыскания в случае открытия производства по делу о несостоятельности стороны, предоставившей обеспечение, не устанавливается; некоторые договоренности также исключаются из сферы действия правовых норм о несостоятельности, затрагивающих действительность сделок, совершенных в “подозрительный” период. И наконец, предлагается коллизионная норма для регистрируемых видов обеспечения; она будет применяться вне зависимости от того, является ли право, к которому сделана отсылка, правом государства-члена.

113. В начале мая 2000 года некоторые государства – члены Гаагской конференции по международному частному праву предложили включить в повестку дня вопрос о коллизионном праве в случае ценных бумаг, держателями которых являются посредники. Первоначальное предложение ограничивалось только рассмотрением коллизионных вопросов, возникающих в контексте принятия ценных бумаг в качестве обеспечения. Однако впоследствии было указано, что разъяснение коллизионных принципов в отношении только одной категории действий по распоряжению имуществом представляется нежелательным; не имеется никаких причин для того, чтобы предлагаемая конвенция не распространялась на все виды действий по распоряжению ценными бумагами, держателем которых является посредник.

114. После обсуждения Гаагская конференция постановила включить предложенную новую тему в повестку дня следующей дипломатической конференции, которая будет созвана в июне 2001 года. Была учреждена рабочая группа. Было предложено, чтобы разрабатываемая коллизионная норма устанавливала критерий права “местонахождения соответствующего посредника”.

115. Следует отметить, что вышеупомянутый проект директивы Европейского союза о трансграничном использовании обеспечения также содержит коллизионную норму для тех видов обеспечения, которые создаются с помощью внесения записей в книги. Предлагаемая статья 11 устанавливает, что приоритет любого правового титула на такие виды обеспечения или любого интереса в них, а также вопросы обращения взыскания, регулируются правом страны, в которой ведется соответствующий счет.

116. Как уже описывалось выше (пункты 65–69), за последние 30 лет во многих странах правовое регулирование вопросов держания, передачи и залога ценных бумаг претерпело изменения. Законодательство различных стран приняло во внимание новые моменты только в ограниченной степени, причем использованные решения значительно различаются. Если говорить в целом, частноправовых положений, носящих самый общий характер, абсолютно недостаточно для учета потребностей современного сектора ценных бумаг. Такое отсутствие адекватного национального регулирования и норм, применимых к трансграничным сделкам, повышает затраты на совершение всех таких сделок и препятствует экономическому прогрессу. Имеющиеся данные безоговорочно свидетельствуют о том, что речь идет об операциях, финансовый стоимостной объем которых является весьма значительным. И наконец, последние инициативы сектора ценных бумаг подтверждают выше сделанные выводы и подчеркивают необходимость модернизации правового регулирования как на национальном, так и на международном уровне.

117. При принятии решения о целесообразности проведения работы в области обеспечительных интересов в первую очередь необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли предпринять попытку разработать новые нормы только применительно к созданию обеспечительных интересов в ценных бумагах и вопросам обращения взыскания. Однако сделанные выше наблюдения (пункты 65–69 и 70–74) позволяют высказать предположение о том, что недостатки в правовом регулировании не ограничиваются только областью создания и принудительного исполнения обеспечительных прав. Аналогичные факторы также затрагивают и смежные правовые нормы, касающиеся вопросов держания и передачи ценных бумаг.

[23] International Swaps and Derivatives Association, Inc., *Collateral Survey 2000*, pp. 11 and 61.

118. Эти вопросы составляют одно единое взаимозависимое целое. Каждый из них зависит от решения, предусматривающегося базовым режимом, т. е. от юридической формы держания ценных бумаг инвесторами и их посредниками. Поскольку юридический режим регулирования этих вопросов частично является неопределенным, а частично – неудовлетворительным, рассматривать только один из них было бы нецелесообразно.

119. Тем не менее возможность для ограничения этой темы обеспечительными правами в ценных бумагах существует. О практической возможности такого решения свидетельствует, например – хотя этот вопрос и требует более пристального детального анализа, – существование проекта директивы Европейских сообществ о трансграничном обеспечении.

120. Другой вопрос, связанный с определением рамок работы, состоит в том, следует ли ограничить любые новые предложения "чистыми" системами занесения записей в книги, при которых полностью отменяются все сертификаты, или же также следует охватить режимы для иммобилизованных ценных бумаг или режимы, основывающиеся на глобальном сертификате. Предпочтение, возможно, следует отдать более широкому подходу. Как это уже показывалось, решающий юридический "прорыв" достигается в том случае, если все сертификаты изымаются из обращения и "замораживаются", поскольку в этих условиях их место должны занять записи в книгах и основывающиеся на таких записях аналоги сертификатов.

121. Еще один вопрос, связанный с определением рамок, состоит в том, следует ли в подготавливаемом документе урегулировать как внутренние, так и международные ситуации или же он должен быть посвящен только вопросам международного характера.

122. Подготовка свода норм, охватывающих как внутренние, так и трансграничные вопросы держания и распоряжения, не устраняет необходимости в урегулировании возможных правовых коллизий. Такие коллизии будут возникать в случаях, когда к делу будет иметь отношение страна, не принявшая правила, которые предстоит разработать.

V. ОБЕСПЕЧЕНИЕ В ВИДЕ ОТДЕЛЬНЫХ АКТИВОВ: ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

123. На своей тридцать третьей сессии Комиссия определила права интеллектуальной собственности в качестве еще одной темы возможной будущей работы по отдельным активам в области обеспечительных интересов[24].

124. Для целей рассмотрения, проводимого в настоящем документе, понимается, что термин "права интеллектуальной собственности" охватывает авторские и смежные права; товарные знаки, фирменные наименования и другие отличительные коммерческие обозначения; географические указания; промышленные образцы; патенты; пространственно-геометрическое расположение (топологию) интегрированных схем; и коммерческую тайну и в более общем плане не подлежащую разглашению информацию.

125. Возрастающая ценность таких прав и тот факт, что они составляют существенный компонент стоимости коммерческих предприятий, обусловили их все более пристальное рассмотрение в качестве активов, которые могут быть использованы как обеспечение.

126. С юридической точки зрения трудности возникают в связи с тем фактом, что при законодательном регулировании вопросов интеллектуальной собственности основное внимание обычно уделяется передаче права собственности на них и соответствующие режимы не содержат специальных правил о создании обеспечительных интересов в таких правах. Соответственно, задача по приспособлению общих правил об обеспечительных интересах к правам интеллектуальной собственности обычно оставляется на урегулирование на основании прецедентного права. Как следствие в вопросе о материально-правовых нормах, регулирующих осуществление прав интеллектуальной собственности во время всего срока действия обеспечения, имеются многочисленные неясности. Такая неопределенность связана, например, со следующими вопросами: заключение лицензионных соглашений; урегулирование случаев нарушений; распространение действия обеспечения на вознаграждения и поступления, обусловленные наличием права (например, роялти); последствия объявления права недействительным или открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, которому принадлежит право интеллектуальной собственности; сфера действия принципа автономии сторон; и требования для формализации обеспечительного интереса.

127. Неопределенность наблюдается еще в одной области – в области товарных знаков. Согласно некоторым законам предусматривается, что товарные знаки не могут передаваться отдельно от нематериальных активов предприятия или от товара, который они представляют, а в противном случае уступка признается недействительной. Поскольку взыскание обеспечительного интереса в товарном знаке потребует уступки как товарного знака, так и самого коммерческого предприятия, то для того, чтобы придать обеспечительному интересу в товарном знаке силу, требуется одновременное создание обеспечения в отношении коммерческого предприятия в целом[25].

128. Представляется также, что препятствия возникают и в связи с определением и оценкой прав интеллектуальной собственности. С одной стороны, такие препятствия могут существовать в тех случаях, когда не предусматривается регистрации по отдельным видам прав интеллектуальной собственности. С другой стороны, даже если соответствующий регистр функционирует, регистрация может оказаться практически нецелесообразной и дорогостоящей, если речь идет об объектах интеллектуальной собственности, которые постоянно пересматриваются и заменяются обновленными и доработанными версиями.

129. Одна из возможностей, которая позволяет использовать права интеллектуальной собственности для целей привлечения финансирования и одновременно избежать неопределенности, связанной с обеспечительными интересами в таких правах, заключается в передаче собственно-

[24] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 155.

[25] Такое предложение представляло собой сложнейшее препятствие в большинстве европейских стран. После осуществления Европейской директивы о согласовании правового регулирования товарных знаков, а также принятия акта о товарном знаке Сообщества, страны, входящие в Европейский союз, более не требуют одновременной передачи нематериальных активов предприятия вместе с товарным знаком.

сти на такие права кредитору. В качестве держателя титула на соответствующее право кредитор получает возможность передать его по лицензии обратно должнику, который может продолжить осуществление и коммерческое использование этого права. Недостаток такого подхода заключается в том, что кредитор в качестве держателя правового титула несет обязательства за все регистрационные и другие действия, которые требуются для поддержания такого права, независимо от степени вовлеченности кредитора в коммерческие операции должника. Кроме того, кредитор также несет обязанность по принятию мер в случае нарушения прав интеллектуальной собственности. Дополнительные трудности могут возникнуть в связи с необходимостью предусмотреть лицензионные механизмы, не допускающие такого использования должником права интеллектуальной собственности, которое нанесет ущерб ценности обеспечительного интереса, что повлечет за собой неблагоприятные последствия для положения кредитора. Такие трудности и риски могут снизить привлекательность этого подхода для кредиторов, что в наибольшей степени проявляется в тех случаях, когда в их цели не входит прямое участие в коммерческой деятельности должника.

130. В некоторых странах системы гражданского права допускается создание обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности с помощью механизма залога прав. При залоге прав кредитор становится стороной, которой причитаются поступления от продажи такого права в случае неисполнения со стороны должника.

131. В других странах разрешается использование прав интеллектуальной собственности в качестве обеспечения в рамках различных юридических механизмов, которые обычно называются “фиксированным” или “ликвидным” обременением. Основное различие между ликвидным обременением и фиксированным обременением заключается в том, что обеспечение предоставляется не в отношении конкретных активов, а в отношении постоянно изменяющейся совокупности активов, которые должник имеет право использовать в своих обычных коммерческих операциях. Эти активы, которые могут включать и права интеллектуальной собственности, остаются под полным контролем должника в течение всего срока действия обеспечения и могут включать в том числе оборудование, специально созданное для производства защищенной патентом продукции, или инвентарные запасы, снабженные одним или несколькими товарными знаками должника. Поскольку коммерческое использование является важнейшим элементом сохранения прав интеллектуальной собственности в качестве активов, обладающих экономической стоимостью, такой механизм позволяет сохранить эту стоимость, несмотря на наличие обеспечительного интереса. В случае обращения взыскания на обеспечение в соответствии с механизмом ликвидного обременения кредитор имеет право только на получение суммы стоимостного объема обеспечения из выручки от продажи активов должника, и такой кредитор участвует в распределении наравне с другими кредиторами, как обеспеченными, так и необеспеченными.

132. Когда обеспечительный интерес в праве интеллектуальной собственности предоставляется в форме “фиксированного обременения”, такое право обеспечивается исключительно за конкретным кредитором. Соответственно такой кредитор имеет право на преимущество по сравнению с любым другим кредитором в отношении выручки от продажи обремененного права. В то же время в соответствии с механизмом фиксированного обременения правовой титул на служащие обеспечением активы передается кредитору, который в полном объеме приобретает права и обязательства юридического собственника. Этот аспект может создать трудности, аналогичные тем, которые возникают в случае решения, предусматривающего прямую уступку в сочетании с обратной передачей права должнику по лицензии в обстоятельствах, когда кредитор не стремится к осуществлению надзора над использованием и коммерческим применением права интеллектуальной собственности.

133. Еще одна трудность возникает в связи с так называемым “территориальным правилом”, действующим в отношении прав интеллектуальной собственности, в частности зарегистрированных товарных знаков и патентов. Здесь имеется в виду общая и универсальная норма, согласно которой действие исключительных прав, возникающих из регистрации, географически ограничивается территорией государства, в котором зарегистрирован соответствующий товарный знак или выдан соответствующий патент, и регулируется законом этого государства[26].

134. Правило территориальности также подразумевает, что права интеллектуальной собственности подлежат регистрации административными властями той правовой системы, в которой испрашиваются защита и принудительные меры. Регистрация может обусловливать различные юридические последствия. В некоторых системах реестр создавался просто в качестве источника информации; в других странах само существование права интеллектуальной собственности (или любого права в таком праве, например обеспечительного интереса) обусловливается регистрацией. Такие различия в правовых режимах неизбежно вызывают дополнительную неопределенность и затрудняют использование прав интеллектуальной собственности в качестве средства для привлечения финансирования.

135. Ожидается, что подобные трудности возрастут применительно к новым формам прав интеллектуальной собственности, которые могут получить развитие в связи с расширением использования электронной торговли. В настоящее время наиболее показательным примером таких трудностей являются, возможно, наименования адресов доменов, связь которых с традиционными товарными знаками все еще не прояснена.

136. Материально-правовые и процедурные аспекты, обусловливающие неопределенность в том, что касается режима, применимого к обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности, оказывают воздействие на возможность получения кредита под такие права. С тем чтобы облегчить использование прав интеллектуальной собственности в качестве обеспечения, и владельцам прав интеллектуальной собственности, и кредиторам потребуется повышение предсказуемости и укрепление правовой определенности.

---

[26] В настоящее время наиболее важным исключением из этих пределов действия является создание товарного знака Сообщества, который предоставляет владельцу исключительное право, распространяющееся на всю территорию Европейского сообщества. Ожидается, что в ближайшее время будет принято аналогичное решение в отношении патентного права Сообщества.

VI. ВОПРОСЫ ЧАСТНОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

A. Сфера применения коллизионных норм в контексте материально-правовой унификации

137. Широко признается тот факт, что унификация материально-правовых положений является предпочтительной по сравнению с унификацией коллизионных норм[27]. Это вовсе не означает, что в контексте материально-правовой унификации вопросы коллизионного права не играют никакой роли. Имеются случаи, когда для достижения широкой материально-правовой унификации по целому ряду причин сохраняется потребность в коллизионных отсылках. Во-первых, в той мере, в которой сила обеспечительных прав будь то в отношениях между сторонами или только в отношении третьих сторон зависит, согласно национальному праву, от публичной регистрации уведомления о праве или от эквивалентного акта оповещения, обеспеченным кредиторам потребуются коллизионные указания относительно надлежащего места совершения таких действий (если, конечно, не будет создан международный регистр). Во-вторых, правовое регулирование обеспеченных сделок не представляет собой автономной отрасли права. Оно взаимодействует со многими другими областями, в частности, с правом, регулирующим вопросы договоров, правовым режимом обращения взыскания в отношениях между должником и кредитором и приведения в исполнение судебных решений, законами о защите потребителей и законодательством о юридических лицах, банкротстве и несостоятельности. Международный унифицированный материально-правовой режим обеспечительных прав не может обеспечить унификации во всех этих смежных областях. В той или иной степени будет сохраняться необходимость в коллизионных указаниях на право, применимое к вопросам, которые возникают в точках соприкосновения правового регулирования обеспеченных сделок и вышеупомянутых смежных областей. И, в-третьих, в том случае, если унифицированное материально-правовое регулирование обеспеченных сделок будет закрепляться в международной конвенции, в тексте такого документа неизбежно останутся лакуны.

B. Материальное имущество

138. Как и в других частях настоящего документа, общий термин “обеспечительное право” используется в настоящем разделе для обозначения имущественных прав, создаваемых с помощью механизма, который является обеспеченным как с точки зрения формы, так и по своим функциям (например, залога, ипотеки или иного обременения), а также обеспечительных прав, созданных посредством использования других механизмов (например, продажи, аренды, передачи или удержания титула или передачи в доверительное управление) в целях обеспечения продажи или предоставляемых в кредит сумм. В настоящем разделе проводится различие между чисто договорными вопросами, возникающими в отношениях между непосредственными сторонами сделки, создающей или подтверждающей имущественные права, с одной стороны, и имущественными аспектами – с другой, поскольку первая группа вопросов в целом регулируется принципом автономии сторон[28].

139. Широко признается мнение о том, что как общее правило имущественные аспекты договоров о передаче или создании имущественных прав в материальном движимом имуществе, включая обеспечительные права, регулируются правом места, в котором находятся соответствующие активы. Это право регулирует в том числе такие вопросы, как формальности, необходимые для создания действительного обеспечительного права, существенные аспекты действительности права, момент создания права, сила права по отношению к третьим сторонам и приоритет такого права.

140. Альтернативный подход основывается на проведении разграничения между спорами, в которых участвуют непосредственные стороны сделки, и спорами с участием третьих сторон, а не на разграничении между договорными и имущественными последствиями сделки. Согласно этой точке зрения и договорные, и имущественные последствия сделки могут подлежать регулированию на основании права, свободно избранного непосредственными сторонами сделки, только в тех случаях, когда в споре участвуют только эти стороны[29]. Такой подход обладает тем преимуществом, что он позволяет укрепить автономию сторон. Однако в той мере, в которой уже в начале заключения сделки стороны предполагают, что в конечном итоге обеспеченные активы могут быть ликвидированы и проданы третьей стороне, если в этом возникнет необходимость по причине неисполнения со стороны должника, в связи с подчинением имущественных споров только лишь праву, избранному непосредственными договаривающимися сторонами, могут возникнуть трудности.

141. Представляется, что в случае движимого имущества особые проблемы возникают в связи с формальными требованиями, поскольку договор обычно является также и инструментом, с помощью которого создается обеспечительное право, а соблюдение определенных формальных требований применительно к заключению договора (например, письменная форма, нотариальное удостоверение “конкретной даты заключения” или регистрация оформляющего договор документа) может представлять собой необходимое условие признания действительности обеспечительного права в качестве имущественного права согласно законодательству, действующему в месте, в котором находятся активы. Теоретически, разграничение договорных и имущественных последствий означает, что договор может сохранить свою силу в качестве договора, если он будет действительным согласно закону одной или нескольких правовых систем, применимому к чисто формальным требованиям, действующим в отношении договоров (в результате чего должник будет по-прежнему нести личное обязательство осуществить передачу или соз-

[27] См. Trib. Vigevano, 2000, дело № 378 в системе ППТЮ.

[28] См., например, договорные положения о выборе права в проекте конвенции МИУЧП об интересах в мобильном оборудовании/проекте протокола об авиационном оборудовании. Согласно проекту конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности, цедент (обеспеченный должник) и цессионарий (обеспеченный кредитор) свободны выбирать материально-правовые нормы для регулирования договорных аспектов своих взаимных прав и обязательств.

[29] Например, согласно статье 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов вопросы “момента создания [т. е. формальная действительность и передача имущественного интереса в отношениях между обеспеченным кредитором и должником], действительности, характеризации (например, в качестве чистой аренды или обеспечительного интереса) и обращения взыскания” оставляются на урегулирование на основании общих содержащихся в Кодексе норм частного международного права, согласно которым выбор сторонами права, применимого к этим вопросам, будет подкрепляться исковой санкцией, если между обеспеченной сделкой и избранной правовой системой существует разумная связь.

дать имущественное право, предусматриваемое этим договором). С другой стороны, если при заключении обеспечительных соглашений не соблюдены формальные требования, предписываемые применительно к договорам правом, действующим в месте нахождения активов, что препятствует созданию действительного имущественного права, то кредитор не получит обеспечительного права.

142. В то же время разграничение между действительностью договора, создающего или подтверждающего обеспечительное право, и действительностью обеспечительного права в качестве имущественного права проводится не во всех правовых системах, и в рамках некоторых режимов действие регулирующих вопросы действительности либеральных норм частного международного права, применимых к формальной действительности договоров, распространяется на вопросы формальной действительности обеспечительного права в качестве имущественного права. Исходя из обеспокоенности снижением затрат на совершение сделки и необходимостью установить определенность, можно высказать предположение о том, что вопросы действительности обеспечительного права в качестве имущественного права должны регулироваться исключительно законом местонахождения соответствующих активов. Такое решение может снять для заинтересованных третьих сторон необходимость в изучении формальных требований всех тесно связанных со сделкой правовых систем для установления того, не будет ли обеспечительное право, явно являющееся недействительным по причине несоблюдения формальных требований, предусматриваемых законом местонахождения активов, тем не менее признаваться действительным согласно какой-либо другой правовой системе.

1. Проблемы выбора права, возникающие в результате возможности перемещения активов

143. Коллизионные проблемы в случае материального движимого имущества встают более остро, чем в случае недвижимости, поскольку движимость может быть вывезена в другое государство после создания обеспечительного права. В той степени, в которой согласно правовым системам обеспечительные права в материальном имуществе ограничиваются посессорным залогом (т. е. закладом, при котором обремененное имущество передается во владение кредитору), свойства движимости не создают больших трудностей. Требование физической передачи во владение при посессорном залоге (закладе) означает, что факторы, в наибольшей степени обусловливающие связь обеспечения с соответствующей сделкой, “локализируются” в месте нахождения активов. Даже если заложенные активы перемещаются в другое государство, то в силу весьма значительного единообразия основных принципов материально-правового регулирования вопросов залога в различных государствах существенные коллизии на практике возникают редко. В той степени, в которой кредитор сохраняет фактическое владение в новом месте, обеспечительное право будет в целом признаваться.

144. Если активы не перевозятся в другое место, то право, действующее в месте нахождения активов, будет, как правило, совпадать с законом суда. Наиболее важное исключение будет представлять собой случай, когда производство по делу о несостоятельности должника осуществляется в государстве, которое установило свою юрисдикцию над активами должника во всем мире, а соответствующие активы расположены за пределами страны суда, рассматривающего дело о несостоятельности. В этом случае возникает необходимость в согласовании правового регулирования в месте, в котором находятся активы, и права, регулирующего производство по делу о несостоятельности. В настоящее время широкое распространение получило мнение о том, что действительность обеспечительного права и вопросы его приоритета должны регулироваться законом, применимым к такому праву в силу соответствующей национальной или международной коллизионной нормы. Таким образом, принятие решения о том, следует ли – если, предположительно, будет сочтено, что обеспечительное право было действительным образом создано согласно применимому иностранному праву – такому праву, тем не менее, отказать в признании согласно материально-правовым нормам, регулирующим производство по делу о несостоятельности, в качестве сделки, наносящей ущерб кредиторам, оставляется на усмотрение суда, проводящего разбирательство по делу о несостоятельности.

145. Типичная проблема, возникающая в случае перемещения активов, предоставленных в качестве обеспечения, связана с обстоятельствами, когда должник перемещает активы в другое государство без согласия обеспеченного кредитора, а затем пытается продать их или предоставить их в обеспечение денежной ссуды или когда на такие активы в этом иностранном государстве налагается арест по ходатайству одного из кредиторов должника. Какое право будет регулировать спор между обеспеченным кредитором и таким последующим покупателем или кредитором? Несмотря на некоторые различия в формулировках, общий принцип, которому следуют страны как системы общего права, так и системы гражданского права, заключается в том, что возникающие вопросы будут последовательно регулировать законы двух правовых систем, в которых находятся активы. Первоначальная действительность обеспечительного права регулируется законом первоначального местонахождения активов, а право, действующее в последующем месте нахождения активов, определяет юридические последствия событий, которые произошли после перемещения.

2. Трансформация обеспечительного права: проблемы и возможные решения

146. Если судьба обеспечительного права регулируется законом, действующим в новом месте нахождения активов, то важно выяснить вопрос о том, какую силу этот закон будет во внутренних отношениях придавать обеспечительным правам, созданным за границей. В целом иностранное обеспечительное право будет признано действительным только в том случае, если оно может быть приравнено к внутреннему обеспечительному праву. Проблемы приравнивания могут стоять весьма остро, поскольку в различных правовых системах приняты широко расходящиеся концепции. Например, во многих правовых системах признаются механизмы удержания правового титула и, как правило, никаких трудностей с признанием иностранного обеспечительного права, созданного с помощью такой договоренности, не возникнет. Однако другие непосессорные обеспечительные права, например фидуциарный ипотечный залог, будут признаны только в том случае, если может быть установлен аналог с эквивалентным внутренним обеспечительным правом. Таким образом, если согласно национальному закону не признаются обеспечительные права, которые позволяют должнику сохра-

нять обремененное имущество в своем владении, обеспечительное право может не признаваться в течение всего периода, покуда имущество остается в месте, в котором действует новый закон.

147. Даже если во внутреннем законодательстве может быть найден аналог иностранного обеспечительного права, за иностранным обеспечительным правом будут признаны только такие юридические последствия, которые создаются соответствующим внутренним правом. В различных странах непосессорные обеспечительные права создают самые разнообразные последствия. Даже в случае соглашений об удержании правового титула, несмотря на их широкое использование, унифицированного режима не имеется. В некоторых странах такие соглашения не имеют силы в отношении третьих сторон. В других странах они приобретают силу только после регистрации или только в том случае, если стороны могут предъявить определенную документацию или иным образом выполнить определенные формальные требования. В еще одной группе стран такие соглашения имеют силу в отношении кредиторов и управляющих в делах о несостоятельности, но не в отношении добросовестных приобретателей, если они не получили соответствующего уведомления. Расхождения в правовых системах являются еще более значительными, когда речь идет о других видах непосессорных обеспечительных механизмов, причем некоторые страны по-прежнему не признают такие права.

148. Одно из решений проблемы трансформации иностранного обеспечительного права во внутреннее может быть связано с заключением многосторонней конвенции, требующей взаимного признания в отношениях между договаривающимися государствами тех обеспечительных прав, которые были действительным образом созданы в соответствии с законом, действующим в первоначальном месте нахождения активов, и унифицированно регулирующей материально-правовые последствия таких положений в отношении третьих сторон в признающей правовой системе. В то же время практика показала, что реализовать такое решение весьма сложно. Государства, внутреннее законодательство которых исключает или ограничивает силу непосессорных прав, по всей вероятности, не пойдут на придание большего веса силе иностранных прав в отношении третьих сторон, поскольку это потенциально может нанести ущерб местным покупателям и кредиторам в обстоятельствах, когда внутреннее обеспечительное право не будет пользоваться такой защитой. В силу этого заключение подобной конвенции представляется практически возможным только в отношениях между государствами, разделяющими, по крайней мере, в целом аналогичные принципы в вопросах действительности и последствий создания обеспечительных прав. Другими словами, унификация внутреннего материально-правового регулирования является, как представляется, практическим предварительным условием достижения единообразия на коллизионном уровне[30].

149. Потенциально более эффективное решение может заключаться в разработке типовых норм, предназначенных для принятия на национальном уровне и предусматривающих преобразование иностранного обеспечительного права во внутреннее обеспечительное право и гарантирующих защиту этого права в течение минимального срока в отношении третьих сторон после перемещения обремененных активов в место, в котором действует иная правовая система[31]. Государства, по-прежнему безоговорочно возражающие против обеспечения без изъятия имущества из владения должника, вряд ли согласятся с принятием такого правила, однако, поскольку в настоящее время большинство государств допускают существование той или иной формы обеспечительного или квазиобеспечительного права без изъятия имущества из владения должника, этот фактор, по всей видимости, не создаст серьезных трудностей.

3. Товары в транзите и товары, предназначенные для экспорта

150. В случае товаров в транзите правила о применении закона местонахождения активов в принципе требуют от кредиторов соблюдения как закона фактического местонахождения активов в момент заключения сделки, так и закона, действующего в месте назначения. Однако фактическое местонахождение активов может быть либо неизвестным, либо настолько очевидно являться временным, что соблюдение необходимых требований будет нецелесообразным с практической или экономической точек зрения. Последняя проблема может быть иногда разрешена путем совершения сделки с товарами с помощью товарораспорядительного документа, поскольку этом случае применимым правом будет являться закон местонахождения документа в момент его вручения с любыми необходимыми индоссаментами. Здесь может возникнуть вопрос о том, что произойдет в случае, если товары, независимо от вышеупомянутой сделки, будут проданы или арестованы кредиторами при остановке в ходе транзита. Кроме того, возникает также вопрос о том, какое право будет применимым в этом случае: закон фактического местонахождения товаров в их материальном виде или закон места вручения товарораспорядительного документа.

151. Для разрешения этих трудностей в Гаагской конвенции о законе, применимом к передаче права собствен-

[30] См., например, так и не принятый проект директивы о признании обеспечения в движимом имуществе без изъятия из владения и оговорок, предусматривающих сохранение собственности, при продаже движимого имущества, который был подготовлен в 1973 году Европейской комиссией.

[31] Промежуточное решение содержится, например, в канадском законодательстве об обеспеченных сделках, в котором предусматривается ограниченный по сроку действия “мораторий” для иностранных обеспечительных прав после перемещения имущества на территорию Канады (или его перемещения из одной провинции Канады в другую). В течение срока действия этого моратория иностранное обеспечительное право считается имеющим силу в отношении третьих сторон (за исключением некоторых добросовестных приобретателей) без необходимости в соблюдении местных требований, заключающихся, как правило, в регистрации уведомления в публичном реестре, как это требуется для придания силы внутреннему обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Для поддержания этого статуса “предполагаемой формализации” иностранный кредитор должен в конечном итоге выполнить требования, применимые к аналогичным внутренним обеспечительным правам (срок действия моратория обычно составляет 60 дней). Однако мораторий по крайней мере предоставляет в распоряжение обеспеченной стороны время установить, что соответствующие активы были перемещены, и принять меры для защиты своих прав согласно новому применимому праву. (Аналогичный подход также использовался в Соединенных Штатах до последнего пересмотра, в силу которого в отношении вопросов права, применимого к формализации обеспечительного интереса, право местонахождения должника было заменено правом местонахождения обремененного имущества. Согласно пересмотренным нормам мораторий будет применяться в случае изменений в местонахождении должника, а не изменений в местонахождении материального имущества.)

ности при международной купле-продаже движимых товаров, 1958 года предусматривается, что вместо права фактического местонахождения товаров применяется закон места поставки товаров или вручения документов. В ряде национальных правовых систем также используется подход, предусматривающий применение закона места назначения.

4. Применение принципа lex rei sitae в случае мобильного имущества

152. Применение закона местонахождения активов вызывает трудности в случае обеспечительных прав в мобильном имуществе, т. е. в имуществе, которое в силу своего обычного предназначения как транспортного или перевозочного средства используется в более чем одном государстве. С тем чтобы избежать рисков, связанных с постоянными изменениями применимого права, здесь требуется более стабильная коллизионная привязка. В национальном праве существуют самые разнообразные теоретические воззрения на коллизионное право в случае мобильного имущества. В некоторых правовых системах применяется закон местонахождения предоставившего обеспечение должника, исходя из той теории, что именно из этого места должник в основном управляет своими коммерческими операциями, связанными с обремененным имуществом, и что именно в этом месте третьи стороны, учитывая мобильный характер обремененного имущества, будет разумно ожидать получения централизованной информации о кредитоспособности должника. В других правовых системах предпринимается попытка решить эту проблему путем учреждения публичных регистров для регистрации как прав собственности, так и обеспечительных прав на автомобили, транспортные средства и иное мобильное имущество, а в некоторых случаях и на некоторое оборудование, используемое в коммерческих операциях.

153. Применительно к дорогостоящим активам, широко используемым в порядке обычной деятельности для международных перевозок (судам и самолетам), большинство государств создали национальные регистры для публичной регистрации правовых титулов и обеспечительных прав собственников, являющихся гражданами этих государств, причем приоритет в целом определяется на основе регистрации. В этих случаях очевидной альтернативой закону местонахождения активов является закон места регистрации. Функционирование внутренних регистрационных систем подкрепляется международными инструментами, такими как Конвенция о международном признании прав на воздушное судно 1948 года или Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся морских ипотек и морского закладного права 1926 года (см. также Международную конвенцию о преференциальных правах и ипотеке судна, принятую Международной морской организацией в 1967 году в Брюсселе, и Международную конвенцию об ипотеке судна, принятую 6 мая 1993 года) и проект протокола к проекту конвенции МИУЧП о мобильном оборудовании.

C. Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе

1. Общие замечания

154. Имущественные права в нематериальном имуществе, включая обеспечительные права, представляют собой одну из наиболее сложных для согласования областей коллизионного права, что объясняется огромными расхождениями между правовыми системами в вопросе о надлежащей коллизионной привязке для определения применимого права. Разнообразие решений на коллизионном уровне частично отражает расхождения на уровне основополагающего материально-правового регулирования нематериальных активов. В некоторых системах право на платеж и другое вознаграждение по договору рассматривается после его уступки в качестве разновидности имущественного права. В других системах это право сохраняет свой договорный характер даже после уступки, исходя из той теоретической посылки, что цессионарий просто занимает положение цедента по договору.

155. В тех правовых системах, где принят имущественный подход, часто предусматривается применение закона государства, в котором находится "должник по счету" (должник по уступленному обязательству). Это решение исходит из идеи практического контроля, которое частично лежит в основе отсылки к праву местонахождения активов в случае материального имущества (за тем исключением, что вместо контроля над имуществом такое право регулирует операции лица, ответственного за уплату или исполнение уступленного обязательства, являющегося нематериальным имуществом). В тех правовых системах, которые не согласны с имущественным подходом, наблюдается тенденция к использованию вместо него отсылки к закону, регулирующему договор между должником, предоставившим обеспечение, и должником по счету, и такой подход исходит из теории о том, что последствия уступки заключаются исключительно в замене договаривающейся стороны, перед которой было взято обязательство.

156. Однако применение права, регулирующего первоначальный договор между должником, предоставившим обеспечение, и должником по счету, может вызвать трудности в контексте финансирования под дебиторскую задолженность. Например, при оптовой уступке дебиторской задолженности, причитающейся с должников, находящихся в нескольких странах, цессионарию в первую очередь потребуется изучить первоначальные договоры для установления применимого права, а затем он будет вынужден соблюсти правила о приоритете, установленные во всех соответствующих государствах. Право, применимое к вопросам приоритета, будет изменяться в зависимости от различных категорий договорной дебиторской задолженности, что увеличит затраты на урегулирование споров и разрешение дел о несостоятельности. Если уступка включает будущую дебиторскую задолженность, которая должна быть получена с неидентифицированных должников, то цессионарий будет даже не в состоянии заранее определить, какое право будет, возможно, применимым.

157. В отличие от этого отсылка к праву, действующему в месте нахождения должника/цедента, ведет к определению единого предсказуемого применимого права в случае оптовых уступок разнородной дебиторской задолженности, причитающейся с должников в различных государствах, и уступок будущей дебиторской задолженности. Это правило, предназначенное для регулирования вопросов приоритета прав обеспеченного кредитора/цессионария в договорной дебиторской задолженности в отношении третьих сторон, включено в проект конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

2. Интеллектуальная собственность

158. Нормы частного международного права, регулирующие имущественные права в интеллектуальной собственности, все еще недостаточно разработаны. Тем не менее большинство аналитиков, как представляется, сходятся на том, что вопросы, связанные с действительностью, природой, передачей и последствиями интеллектуальной собственности для третьих сторон, регулируются законом каждого из государств, на территории которых испрашивается защита права. Утверждается, что такая коллизионная привязка логически вытекает из того факта, что право интеллектуальной собственности по сути представляет собой право владельца не допускать других лиц к осуществлению определенной деятельности. Согласно принципу территориальности, который господствует во всех вопросах интеллектуальной собственности, защита предоставляется отдельными государствами в связи с деятельностью, проводимой в этом государстве, и в соответствии с национальным законодательством в области интеллектуальной собственности. Увязывание сути права интеллектуальной собственности и принципа территориальности, регулирующего определение применимого права для целей защиты и принудительного исполнения, ведет к выводу о том, что законом, регулирующим вопросы собственности и передачи применительно к правам интеллектуальной собственности, является закон государства, у которого испрашивается защита.

159. Вопрос о том, применяется ли этот же коллизионный принцип к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, практически не получил теоретической проработки. Как представляется мог бы быть сделан вывод о том, что право каждой страны, представляющей защиту, определяет также действительность и приоритет обеспечительных прав интеллектуальной собственности на территории этой страны.

160. В то же время с точки зрения коммерческого финансирования коллизионный подход, основывающийся на территориальном делении, оказывает неблагоприятное воздействие на использование прав интеллектуальной собственности в качестве обеспечения при международном финансировании. Во-первых, хотя с помощью многосторонних конвенций удалось унифицировать многие аспекты права интеллектуальной собственности, вероятность унификации или согласования в ближайшем будущем вопросов, связанных с правом собственности и иными имущественными правами, является, по мнению теоретиков, весьма незначительной. Во-вторых, национальное законодательство в области интеллектуальной собственности часто не приспособлено для учета потребностей финансирования под обеспечение. Хотя во многих странах существуют национальные регистрационные системы для патентов и некоторых других прав – причем в некоторых случаях также и для авторских прав, – регистрационные системы не могут прямо охватывать уступку прав в порядке обеспечения, и поэтому в вопросе о том, каким образом обеспечительное право может быть в действительном порядке снабжено силой по отношению к последующим цессионариям и конкурирующим кредиторам, по-прежнему сохраняется неясность. И в-третьих, даже если национальное законодательство будет приведено в соответствие с потребностями современной практики коммерческого финансирования, на обеспеченном кредиторе будут по-прежнему лежать расходы и бремя по удовлетворению требований к созданию обладающего силой обеспечительного права в каждом государстве, в котором испрашивается защита.

161. Здесь встает вопрос о том, в какой степени международная конвенция о финансировании под обеспечение в правах интеллектуальной собственности может решить некоторые из этих проблем. Одна из возможностей заключалась бы в создании международного регистра для регистрации уведомлений об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности должника, что предоставляло бы таким правам всемирный приоритет. Более скромным по своим целям, чем создание международного регистра, решением могла бы стать выработка новой нормы, передающей вопросы о приоритете обеспечительных прав в интеллектуальной собственности во всех странах мира на урегулирование на основании единого закона, например, права, действующего в месте нахождения цедента.

3. Инвестиционные ценные бумаги

162. В течение многих лет владение акциями корпораций и их передача или залог осуществлялись путем вручения сертификата на акции, воплощающего соответствующее право или путем регистрации в книгах, которые ведет эмитент инвестиционных акций. Покуда эмитенты и держатели прав в акционерных обществах находились в подобного рода прямых отношениях и покуда имелась определенная материальная или объективная регистрация такого права, нормы частного международного права были относительно структурированными и эффективными. Однако в настоящее время владение и трансграничная торговля ценными бумагами часто осуществляются с помощью услуг посредников на нескольких уровнях, причем передача даже не отражается в каком-либо сертификате или реестре на уровне эмитента. Такие практические изменения обусловили и соответствующие потребности в проведении нового теоретического анализа коллизионных вопросов, в большей степени учитывающего аспекты практики. Гаагская конференция по международному частному праву недавно приступила к подготовке "оперативной" конвенции, направленной на унификацию соответствующих коллизионных норм. Свод материально-правовых норм и норм частного международного права также поддержан в посвященной вопросам обеспечения директиве Европейского союза. Реформы также проводятся и в национальных правовых системах, ярким примером чему может послужить проведенный недавно пересмотр статьи 8 (инвестиционные ценные бумаги) и статьи 9 (обеспеченные сделки) Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов.

4. Закон, применимый к имущественным правам в кассовых депозитных счетах в финансовых учреждениях

163. На уровне внутреннего правового регулирования практически отсутствуют согласованные решения в отношении применимого закона, регулирующего имущественные права в кассовых депозитных счетах в финансовых учреждениях. Здесь, по сути, речь идет о том, чтобы достичь согласия по вопросу об уступке долга, причитающегося с банка депоненту. В некоторых правовых системах кассовые депозитные счета рассматриваются так же, как и другие категории причитающейся к платежу дебиторской задолженности; и содержится норма, отсылающая к зако-

ну местонахождения цедента, аналогично тому, как это предусматривается общим правилом в проекте конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Другие системы исходят из теоретических посылок, основывающихся на законе местонахождения активов, и рассматривают задолженность как территориально находящуюся в государстве, в котором находится должник по счету (т. е. рефинансирующее учреждение). В тех случаях, когда банк имеет отделения в нескольких странах, отсылка делается к закону, действующему в месте нахождения конкретного отделения, в котором ведется счет или в котором должны быть выплачены денежные средства. Некоторые страны использовали такой подход с целью обеспечить применение специальных правил о приоритете для банковских депозитных счетов, которые предоставляют банку первоочередной приоритет по отношению к любым конкурирующим обеспечительным интересам, по сути требуют явно выраженного согласия банка на любую уступку или передачу обладающего силой права на счет в пользу третьих сторон и признают приоритет за правами банка на зачет. В отличие от этого в государствах, материально-правовое законодательство которых не устанавливает в отношении депозитных счетов какого-либо режима, отличающегося от других категорий подлежащей уплате дебиторской задолженности, и не предоставляет банкам каких-либо особых приоритетных прав лишь в силу того факта, что они являются должниками по счету, применяемый подход ограничивается использованием в случае депозитных счетов общей коллизионной привязки, устанавливаемой для других категорий дебиторской задолженности, а для защиты прав банка на зачет в отношении уступленного счета предусматривается применение общих правил, устанавливающих защиту прав должника по счету в отношении цессионариев.

D. Дополнительные категории имущества, в отношении которых могут потребоваться специальные нормы частного международного права

164. Для надлежащего определения закона, применимого к ряду других категорий имущества, было бы, возможно, целесообразно разработать специальные нормы частного международного права. Как это продемонстрировано вышеприведенным обсуждением, разработка таких специальных норм частного международного права требует анализа не только предусматриваемых национальным законодательством решений, но также и исследований существующей практики финансирования. Специальные нормы могут быть, например, разработаны для денежных средств, причитающихся по страховым полисам, поступлений по аккредитивам, оборотных документов, уступки обеспеченных обязательств и прав, связанных с земельными участками (включая, например, принадлежности, плоды, древесные ресурсы и добываемые минералы).

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

165. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению настоящий доклад и рассмотреть вопрос о целесообразности проведения какой-либо работы в отношении обсужденных в нем тем. Что касается вопроса о возможной форме такой работы, то, хотя подготовка типового закона и являлась бы более желательной с точки зрения полноты и единообразия, шансы на принятие такого документа достаточно широким кругом участников незначительны, поскольку в нем потребуется отразить некоторые основополагающие руководящие принципы, которые не в равной мере признаются во всех правовых системах, и поскольку он будет представлять собой существенный отход от действующего во многих странах законодательства. На своей тридцать третьей сессии Комиссия выразила мнение о целесообразности использования более гибкого подхода, например подготовки свода ключевых целей и основных принципов эффективного правового режима, регулирующего обеспеченный кредит, а также руководства по законодательным вопросам (в котором были бы отражены гибкие подходы к реализации таких целей и принципов и проводилось бы обсуждение альтернативных возможных подходов и их предполагаемых преимуществ и недостатков)[32]. Если будет принято решение о проведении работы по подготовке свода принципов по обеспечительным интересам, сопровождаемого руководством для законодательных органов, то в такой свод – в тех случаях, когда это практически осуществимо – могли бы быть также включены типовые законодательные положения. В число тем, которые могли бы быть рассмотрены в таком руководстве, можно было бы включить вопросы о той степени, в которой активы могут выступать в качестве обеспечения, о формализации обеспечения, об уровне формальностей, которые должны быть соблюдены, о категориях задолженности, под которую может быть предоставлено обеспечение, об ограничениях, если таковые будут сочтены необходимыми, в отношении кредиторов, имеющих право на обеспечительный интерес, о последствиях банкротства для принудительного исполнения обеспечительного права и об определенности и предсказуемости в вопросе о приоритете кредитора по отношению к конкурирующим интересам.

166. Хотя разработка типовых законодательных решений для обеспеченных сделок в целом может стать уместным инструментом для рассмотрения некоторых общих аспектов обеспечительных интересов в отношении конкретных видов активов (например, ценных бумаг и интеллектуальной собственности, как это обсуждалось в настоящем документе), возникнет необходимость в особых положениях, разрешающих специальные вопросы. В силу этого Комиссия, возможно, пожелает просить секретариат провести в тесном сотрудничестве с международными организациями специализирующимися на соответствующих областях правового регулирования, такими как МИУЧП, Гаагская конференция по международному частному праву и Всемирная организация интеллектуальной собственности, дальнейшее исследование с целью определения желательности и практической возможности – и степени такой желательности и практической возможности – разработки унифицированного режима, регулирующего эти отличающиеся более специфическими чертами категории активов, а также изучения вопроса о том, какие организации следует привлечь к такой работе. Такая просьба о дальнейшем исследовании двух отдельных категорий активов не обязательно должна являться препятствием для начала работы по сопровождаемому руководством для законодательных органов своду принципов более общего режима обеспечительных интересов.

---

[32] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

C. Возможная будущая работа в области транспортного права: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/497)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–20	490
I.	ВОЗМОЖНЫЕ РАМКИ РАБОТЫ И ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ РАССМОТРЕНЫ В БУДУЩЕМ ДОКУМЕНТЕ О МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ ГРУЗОВ	21–51	493
	A. Определения	23	493
	B. Сфера применения	24–25	493
	C. Период ответственности	26–27	494
	D. Обязанности перевозчика	28	494
	E. Ответственность перевозчика	29–32	494
	F. Обязанности грузоотправителя	33	495
	G. Транспортные документы	34–37	495
	H. Фрахт	38–40	495
	I. Доставка грузополучателю	41–42	496
	J. Право распоряжаться грузом	43–46	496
	K. Переход прав	47–48	496
	L. Право предъявлять иск	49	497
	M. Исковая давность	50	497
	N. Юрисдикция и арбитраж	51	497
II.	ЗАКЛЮЧЕНИЕ	52–55	497

ВВЕДЕНИЕ

1. В процессе рассмотрения будущей работы в области электронной торговли после принятия на двадцать девятой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1996 году Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[1] Комиссия обсудила предложение о включении в свою программу работы обзора существующей практики и законодательства в области международной морской перевозки грузов в целях установления необходимости в единообразных правилах в областях, в которых таких правил не существует, и достижение большей унификации законов[2].

2. Комиссии было сообщено, что в существующих национальных законах и международных конвенциях имеются существенные пробелы в отношении таких вопросов, как функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами между продавцом и покупателем груза, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование одной из сторон договора перевозки. В некоторых государствах имеются положения, относящиеся к этим вопросам, однако тот факт, что эти положения отличаются друг от друга и что во многих государствах они отсутствуют, представляет собой препятствие на пути свободного потока товаров и повышает стоимость сделок. Все более широкое использование электронных средств связи в области перевозки грузов еще более усугубляет последствия этих фрагментарных и различных законов, а также вызывает необходимость разработки единообразных положений по вопросам, конкретно связанным с использованием новых технологий (см. A/CN.9/476, пункт 2).

3. В этой связи было предложено, чтобы секретариат запросил мнения и соображения по этим сложным моментам не только у правительств, но и, в частности, у соответствующих межправительственных и неправительственных организаций, представляющих различные интересы в области международной морской перевозки грузов. Анализ этих мнений и соображений позволил бы секретариату представить на одной из будущих сессий доклад, который дал бы Комиссии возможность принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности (см. A/CN.9/476, пункт 3).

4. В отношении этого предложения был высказан ряд оговорок. Одна из них заключалась в том, что, поскольку охватить предстоит многочисленные и сложные вопросы, это ляжет тяжелым бременем на ограниченные ресурсы секретариата. Вместо этого первоочередное внимание следует уделить другим темам, которые уже включены или вскоре будут включены в повестку дня Комиссии. Кроме того, было отмечено, что с учетом продолжающегося со-

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17).

[2] Там же, пункт 210.

существования различных договоров, регулирующих вопросы ответственности в области морской перевозки грузов, и медленного процесса присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)[3], маловероятно, что добавление еще одного договора к уже существующим приведет к большему единообразию законов. Скорее существует определенная опасность того, что диссонанс в законодательстве может углубиться (см. A/CN.9/476, пункт 4).

5. Кроме того, было отмечено, что любая работа, которая будет связана с пересмотром режима ответственности, может воспрепятствовать присоединению государств к Гамбургским правилам, что было бы нежелательным результатом. Было подчеркнуто, что любое расследование, если таковое будет проводиться, не должно охватывать режим ответственности. Однако в ответ на это было указано, что пересмотр режима ответственности не является главной целью предлагаемой работы; что действительно необходимо – это найти современные решения вопросов, которые не регулируются или неадекватно регулируются договорами (см. A/CN.9/476, пункт 5).

6. С учетом различных высказанных мнений Комиссия в тот момент не включила рассмотрение предложенных вопросов в свою повестку дня. Тем не менее она постановила, что секретариат должен выполнять функции координационного пункта для сбора информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Такой сбор информации должен проводиться на широкой основе и должен охватывать, помимо правительств, международные организации, представляющие коммерческие секторы, участвующие в морской перевозке грузов, такие как Международный морской комитет (ММК), Международная торговая палата (МТП), Международный союз морского страхования (МСМС), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (МФТЭА), Международная палата судоходства (МПС) и Международная ассоциация портов и гаваней (см. A/CN.9/476, пункт 6).

7. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия заслушала сделанное от имени ММК заявление о том, что он с признательностью принимает приглашение сотрудничать с секретариатом в изучении мнений секторов, участвующих в международной перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации. Этот анализ позволит Комиссии принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности[4]. На этой сессии была заявлена энергичная поддержка работы по сбору информации, проводимой ММК и секретариатом Комиссии. Комиссия выразила свою признательность ММК за его готовность приступить к осуществлению этого важного проекта, имеющего далеко идущие последствия, аналогичных которому на международном уровне не проводилось или почти не проводилось[5].

8. На тридцать второй сессии Комиссии в 1999 году от имени ММК было сообщено, что одной рабочей группе ММК было поручено подготовить исследование по широкому кругу вопросов международного транспортного права в целях определения тех областей, в которых соответствующим секторам требуется унификация или согласование. При проведении этого исследования было установлено, что соответствующие секторы чрезвычайно заинтересованы в продолжении осуществления этого проекта и предложили свой технический и юридический опыт для оказания помощи в этой деятельности. На основе этой благоприятной реакции и предварительных выводов рабочей группы можно высказать мнение о том, что дальнейшее согласование в области транспортного права принесет значительную пользу международной торговле. Рабочая группа выявила ряд вопросов, не охваченных действующими инструментами по унификации. Некоторые из этих вопросов регулируются национальными законами, которые не согласованы на международном уровне. Если рассматривать эту проблему в контексте электронной торговли, то такая несогласованность становится еще более значительной. Было сообщено, что рабочая группа выявила многочисленные элементы взаимосвязи между различными видами договоров, применяемыми в международной торговле и международной перевозке грузов (например, контрактами купли-продажи, контрактами перевозки, страховыми контрактами, аккредитивами, контрактами на экспедирование груза, а также рядом других вспомогательных контрактов). Рабочая группа намерена уточнить характер и функции этих элементов взаимосвязи, а также проводить сбор и анализ норм, регулирующих эти элементы в настоящее время. Эта работа на более позднем этапе будет включать проведение новой оценки принципов ответственности в целях выявления их сопоставимости с более широкой областью норм, касающихся перевозки грузов[6].

9. На тридцать второй сессии Комиссии было также сообщено о том, что эта рабочая группа направила всем организациям – членам ММК вопросник, охватывающий многочисленные правовые системы. ММК намеревался после получения ответов на вопросник создать международный подкомитет с целью анализа данных и отыскания основы для дальнейшей работы в направлении согласования права в области международной перевозки грузов. Комиссия получила заверения в том, что ММК предоставит свою помощь в подготовке универсально приемлемого инструмента согласования[7].

10. На своей тридцать второй сессии Комиссия выразила признательность ММК за принятие мер по направленной ею просьбе о сотрудничестве и просила секретариат продолжить сотрудничество с ММК в работе по сбору и анализу информации. Комиссия выразила надежду на то, что на одной из следующих сессий будет представлен доклад с изложением результатов исследований и предложений относительно будущей работы[8].

11. На тридцать третьей сессии Комиссии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области транспортного права (A/CN.9/476), в котором был изложен ход работы, проводимой ММК в сотрудничестве с секретариатом Комиссии. Комиссия также заслушала устный доклад, сделанный от имени ММК. В сотрудничестве с секретариатом Комиссии рабочая группа ММК приступила к проведению

---

[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.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 264.

[5] Там же, пункт 266.

[6] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 413.

[7] Там же, пункт 415.

[8] Там же, пункт 418.

исследования, основанного на вопроснике, охватывающем различные правовые системы, который был направлен ММК организациями-членами. Одновременно был проведен ряд совещаний за круглым столом для обсуждения аспектов будущей работы с международными организациями, представляющими различные секторы. На этих совещаниях были продемонстрированы дальнейшая поддержка и заинтересованность таких секторов в осуществлении проекта.

12. По получении ответов на вопросник ММК создал международный подкомитет в целях анализа информации и поиска основы для дальнейшей работы по унификации правовых норм в области международной перевозки грузов. Было сообщено, что с учетом энтузиазма, проявленного до настоящего времени такими секторами, и предварительных выводов относительно областей права, нуждающихся в дальнейшем согласовании, существует вероятность того, что в конечном счете данный проект будет преобразован в универсально приемлемый инструмент согласования.

13. В ходе обсуждений в рамках подкомитета ММК было отмечено, что, несмотря на продолжающееся использование коносаментов, особенно в тех случаях, когда требуется наличие оборотного документа, на практике морская перевозка грузов нередко представляет собой лишь относительно ограниченный этап международной перевозки грузов. В случае контейнерных перевозок даже использование коносамента при перевозках между портами может быть связано с получением грузов и их доставкой в определенный пункт, непосредственно не связанный с погрузкой на морское судно или выгрузкой с него. Кроме того, в большинстве ситуаций невозможно принимать поставленные грузы у борта судна. В случае же использования различных видов транспорта нередко возникают пробелы между обязательными режимами применительно к различным использованным видам транспорта. В этой связи было предложено в процессе разработки согласованного на международном уровне режима, охватывающего взаимоотношения между сторонами договора перевозки в течение всего периода распоряжения перевозчиком соответствующим грузом, учитывать также вопросы, возникающие в связи с такими видами деятельности, которые являются неотъемлемыми компонентами перевозки, согласованными сторонами и имеющими место до погрузки и после разгрузки, а также вопросы, возникающие в случаях, когда предусмотрены перевозки с использованием более чем одного вида транспорта. Кроме того, хотя в ходе такой работы основное внимание, как первоначально представлялось, уделялось изучению тех областей права, которые регулируют перевозку грузов и которые ранее не были охвачены международными соглашениями, все чаще высказывалось мнение, что настоящий имеющий широкую базу проект следует расширить, охватив им обновленный режим ответственности, который будет призван дополнять условия предлагаемого инструмента согласования.

14. В рамках Комиссии высказывались различные заявления о том, что настало время для активного стремления к согласованию в области морской перевозки грузов, что расширяющийся диссонанс в области международной перевозки товаров является источником озабоченности и что необходимо обеспечить определенную правовую основу для современных договоров и практики в области транспорта. Все чаще морская перевозка грузов является частью операции перевозки между складами, и этот фактор следует учитывать в процессе разработки будущих решений. Поддержку получила концепция работы, выходящей за рамки вопросов ответственности, и рассматривающей договор перевозки таким образом, чтобы облегчать экспортно-импортные операции, включая взаимоотношения между продавцом и покупателем (и возможными последующими покупателями, а также взаимоотношения между сторонами коммерческой сделки и поставщиками финансовых услуг). Было признано, что для применения столь широкого подхода потребуется в определенной мере вновь рассмотреть нормы, регулирующие ответственность за утрату или повреждение грузов.

15. Было отмечено, что некоторые региональные организации, в частности Организация американских государств и Европейская экономическая комиссия (ЕЭК), рассматривают в настоящее время вопросы транспортного права. Было выражено мнение, что тексты, уже разработанные этими организациями, были бы полезными в работе Комиссии, а также что их работу можно облегчить с помощью универсально применимых текстов, которые будут разработаны Комиссией. Было отмечено, что ЕЭК изучает в настоящее время вопрос о том, следует ли предпринять работу над единообразными правилами, касающимися смешанных перевозок грузов. Были высказаны опасения по поводу того, что если такая работа будет предпринята организацией, в которой представлены не все регионы мира, то это могло бы создать трудности при разработке универсально применимого режима. Была высказана надежда на то, что соответствующие организации обеспечат координацию своей работы во избежание дублирования и что государства будут учитывать необходимость координации работы своих делегатов в таких организациях в рамках собственных административных органов.

16. В контексте тридцать третьей сессии Комиссии 6 июля 2000 года в Нью-Йорке был проведен коллоквиум по транспортному праву, совместно организованный секретариатом и ММК.

17. Цель коллоквиума состояла в обобщении идей и заключении экспертов по проблемам, возникающим в процессе международной перевозки грузов, в частности морской перевозки грузов, а также во включении такой информации в доклад, который будет представлен Комиссии на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году, с изложением таких вопросов в области транспортного права, в отношении которых Комиссия, возможно, пожелает предпринять будущую работу и, по возможности, выдвинуть возможные решения.

18. Документы и прения в рамках коллоквиума представляют собой ценную подготовительную работу, позволяющую более четко определить возможные подходы к решению проблем в области транспортного права, которые должны стать темой работы Комиссии. Коллоквиум позволил самым различным заинтересованным организациям, в том числе ММК и МФТЭА, а также представителям секторальных органов, объединяющих как перевозчиков, так и грузоотправителей, изложить свои мнения в отношении возможных областей, в которых транспортное право нуждается в реформировании.

19. Большинство ораторов признали, что в существующих национальных законах и международных конвенциях имеются существенные пробелы по таким вопросам, как функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами между продавцом и покупателем товаров, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих

финансирование одной из сторон договора перевозки. Был достигнут общий консенсус в отношении того, что в результате изменений, обусловленных развитием смешанных перевозок и использованием электронной торговли, режим транспортного права нуждается в реформировании, с тем чтобы обеспечить регулирование всех договоров перевозки независимо от того, применяются ли они к одному или нескольким видам транспорта и был ли заключен договор в электронной или письменной форме. Некоторые вопросы, которые были поставлены в ходе рассмотрения любого процесса реформирования, охватывали разработку более точных определений роли, ответственности, обязанностей и прав всех участвующих сторон и более четкое определение сроков, когда поставка считается осуществленной; нормы, регулирующие случаи, когда не ясно, на каком этапе перевозки груз был утрачен или поврежден; и определение условий или режима ответственности, которые должны применяться, а также финансовых пределов ответственности и включение положений, призванных предотвращать мошенническое использование коносаментов.

20. Комиссия с удовлетворением отметила плодотворное сотрудничество между ММК и секретариатом. Был сделан ряд заявлений о том, что на протяжении всего периода подготовительной работы необходимо привлекать и другие заинтересованные организации, в том числе организации, представляющие интересы владельцев грузов. Было подчеркнуто, что лишь при условии обеспечения сотрудничества всех заинтересованных секторов на всех этапах подготовительной работы можно надеяться на выработку режима, который был бы широко приемлемым и осуществимым в сжатые сроки. Комиссия просила секретариат продолжать тесное сотрудничество с ММК в целях представления Комиссии на ее следующей сессии доклада с указанием таких вопросов в области транспортного права, в отношении которых Комиссия могла бы предпринять будущую работу и, по возможности, изложения возможных решений. Настоящий доклад подготовлен во исполнение этой просьбы.

I. ВОЗМОЖНЫЕ РАМКИ РАБОТЫ И ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ РАССМОТРЕНЫ В БУДУЩЕМ ДОКУМЕНТЕ О МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ ГРУЗОВ

21. Международный подкомитет ММК, участвовать в работе которого приглашены все ассоциации морского права, являющиеся членами ММК, провел в 2000 году четыре совещания для рассмотрения сферы применения и возможных решений вопросов существа в связи с будущим документом по транспортному праву (27–28 января, 6–7 апреля, 7–8 июля и 12–13 октября). В работе этих совещаний в качестве наблюдателей принял участие ряд других неправительственных организаций, в том числе МФТЭА, Балтийский международный морской совет (БИМКО), МТП, МПС, МСМС и Международная группа ассоциаций взаимного страхования. Задачи Подкомитета, сформулированные ММК в консультации с секретариатом Комиссии, заключаются в рассмотрении вопроса о том, в каких областях транспортного права, не регулируемых в настоящее время международными режимами ответственности, может быть обеспечена большая степень международного согласования; подготовке предварительного проекта документа, призванного обеспечить единообразие транспортного права; а затем в разработке положений для включения в предлагаемый документ, включая положения, касающиеся ответственности; кроме того, Подкомитет должен рассмотреть вопрос о том, каким образом в таком документе могут быть учтены другие виды перевозки, связанные с морской перевозкой. Предварительный проект документа, а также документ по вопросам сквозной доставки грузов обсуждались на крупной международной конференции ММК, проходившей в Сингапуре с 12 по 16 февраля 2001 года; с учетом результатов обсуждений на этой конференции Подкомитет продолжит свою работу в целях выявления решений, которые имеют вероятность получения согласия секторов, участвующих в международной морской перевозке грузов.

22. Ниже приведено резюме обсуждений и предложений, выдвинутых на основании вышеупомянутых дискуссий до проведения конференции в Сингапуре. Детали возможных законодательных вариантов в настоящем документе не приводятся, поскольку они в настоящее время разрабатываются Международным подкомитетом в целях учета мнений, высказанных на конференции в Сингапуре, а также других точек зрения. В то же время это резюме должно позволить Комиссии оценить основные направления работы и рамки возможных вариантов, а также принять решение о том, каким образом она хотела бы дальше заниматься этой темой.

A. Определения

23. Предлагается включить в будущий документ определения, призванные облегчить действие глав документа по вопросам существа. Некоторые определения, в частности определение термина “перевозчик-исполнитель”, стали предметом широкой дискуссии в рамках Международного подкомитета и на конференции в Сингапуре. Эти дискуссии касались основополагающей нормы и будут изложены ниже.

B. Сфера применения

24. В отдельной главе, основанной в широком смысле на статье 2 Гамбургских правил, следует рассмотреть вопрос о сфере применения документа. Эта глава носит особенно противоречивый характер и заслуживает отдельного рассмотрения, однако ее редакция будет зависеть от решения вопроса о “периоде ответственности”, т. е. от географического охвата предварительного проекта данного документа. Этот вопрос, тесно связанный с рассматриваемой проблемой, обсуждается ниже.

25. Существующие международные режимы предусматривают исключения для перевозки на условиях чартер–партии. Такое исключение было предусмотрено еще в момент принятия Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (Гаагские правила), и с тех пор практически не претерпело никаких изменений. В период работы Международного подкомитета данный вопрос затрагивался с точки зрения широты применения этого исключения. Современная практика отнюдь не ограничивается традиционными чартер–партиями. Поэтому в случае сохранения такого традиционного исключения потребуется принять решение относительно его ограничения традиционными чартер–партиями либо распространения его на другие договоры перевозки, такие как договоры морской перевозки, договоры об объеме, договоры на обслуживание и аналогичные соглашения.

C. Период ответственности

26. В любом таком документе должен быть урегулирован вопрос о "периоде ответственности", т. е. о географическом охвате документа. Два возможных решения могут быть сформулированы в рамках современного права с использованием Гаагских правил с поправками, внесенными согласно Брюссельскому протоколу 1968 года (Гаагско-Висбийские правила) и Гамбургскими правилами. Гаагские правила применяются на основе использования "такелажных приспособлений", а это означает, что ответственность действует в течение периода с момента погрузки груза до момента разгрузки с судна. Гамбургские правила применяются более широко на основе "от порта до порта", а это означает, что ответственность действует в течение периода, пока перевозчик распоряжается грузами в порте погрузки, в течение перевозки и в порте разгрузки. Третий вариант мог бы предусматривать более широкий период ответственности, охватывающий все время, в течение которого перевозчик распоряжается грузом, будь то в районе порта, на борту судна или в других местах. Такой вариант мог бы охватывать период, нередко именуемый принципом "от двери до двери". Несмотря на существенную поддержку, высказанную в пользу принципа "от двери до двери", необходимо провести дополнительные исследования в целях учета всех возможных последствий, например расширения сферы охвата.

27. После того как будет решен вопрос об основном периоде ответственности, потребуется урегулировать дополнительные связанные с этим вопросы. Важнейшим из них является вопрос о возможных пределах ограничения ответственности перевозчика структурой договора. Например, может ли сторона, выдающая "сквозной транспортный" документ, брать на себя ответственность перевозчика за часть перевозки, охваченной таким документом, а за остальную часть перевозки ответственность будет нести агент-экспедитор?

D. Обязанности перевозчика

28. Предлагается, чтобы в одной из глав были в общем изложены обязанности перевозчика. Спорные вопросы, связанные с обязанностями перевозчика, должны быть охвачены другими разделами проекта предварительного документа, включая главу, конкретно посвященную периоду ответственности, и главу, конкретно посвященную ответственности перевозчика.

E. Ответственность перевозчика

29. В одной из глав должен быть рассмотрен вопрос, который большинство практических работников считают главным в любом правовом режиме, регулирующем связь между интересами перевозчика и владельца груза, а именно вопрос о том, в каких пределах перевозчик обязан обеспечивать возмещение для владельца груза, если груз, за который он несет ответственность, утрачен или поврежден или если сроки доставки не соблюдены. Как представляется, существенной поддержкой пользуется режим, основанный на наличии дефектов, в отличие от более жесткой основы ответственности, предусмотренной, например, в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов[9]. Поэтому необходимо дополнительно обсудить вопрос о том, какими должны быть подробные положения об ответственности, а также вопрос о характере любых исключений, касающихся ответственности перевозчика.

30. Кроме того, в главе, касающейся ответственности перевозчика, следует также рассмотреть ряд более конкретных дополнительных вопросов. Одним из неурегулированных вопросов является распределение убытков в тех случаях, когда ущерб причинен вследствие двух или более причин, а перевозчик несет ответственность за одну или несколько таких причин, но не за все из них. Один подход, иллюстрируемый статьей 5.7 Гамбургских правил, возлагает все бремя доказательства в отношении распределения убытков на перевозчика. Согласно другому подходу, иллюстрируемому предлагаемыми поправками к Закону о морской перевозке грузов, находящимися в настоящее время на рассмотрении Конгресса Соединенных Штатов Америки, одинаковое бремя возлагается на обе стороны, причем если ни одна из сторон не в состоянии нести свое бремя доказательства, убытки распределяются в равных частях.

31. Еще одним нерешенным вопросом является степень, в которой агенты перевозчика, служащие и независимые подрядчики или любая другая сторона, исполняющая любые из обязанностей перевозчика согласно договору перевозки, несут ответственность за утрату или повреждение, которые могут объясняться нарушением ими своих обязанностей. (Такие стороны на начальном этапе работы Международного подкомитета именуются "перевозчиками-исполнителями", однако использование этого термина может быть пересмотрено.) Один подход, характерный для ряда стран до успешного применения "гималайской оговорки", заключается в том, чтобы возложить ответственность в полном объеме на перевозчиков-исполнителей (как правило, на деликтной основе) и не распространять на них возможности применения ограничений и исключений в отношении перевозчика. Другой подход, который в расширительном смысле можно рассматривать как объект "гималайской оговорки", заключается в том, чтобы не предусматривать ответственность перевозчиков-исполнителей, но обеспечивать, чтобы любая возможная ответственность учитывала ограничения и исключения в отношении перевозчика. Третий подход, иллюстрируемый предлагаемыми поправками к Закону о морской перевозке грузов Соединенных Штатов Америки, предполагает введение единообразной ответственности перевозчиков-исполнителей (на той же основе, как и перевозчиков по договору) и распространять на них возможность ограничений и исключений в отношении перевозчика. Четвертый подход предполагает установление ответственности на "сетевой" основе, согласно которой любой перевозчик–исполнитель несет ответственность на основе правового режима, применимого в том случае, если он является единственным перевозчиком и заключил прямой договор с грузоотправителем. Таким образом, например, европейский дорожный перевозчик может нести ответственность на основании Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов.

32. Еще одним нерешенным вопросом является степень, в которой перевозчик должен нести ответственность за несоблюдение сроков поставки, и основа, если таковая имеется, на которой перевозчик мог бы ограничивать свою ответственность. Один из подходов предусматривает ответственность перевозчика за любую необоснованную задержку. Альтернативный подход предусматривает ответственность перевозчика за задержку лишь в том случае,

[9] United Nations, *Treaty Series,* vol. 399, No. 5742.

если стороны заключили специальное соглашение, регулирующее сроки доставки груза.

F. Обязанности грузоотправителя

33. Согласно существующим международным режимам на грузоотправителя возлагается лишь весьма ограниченная ответственность, а обязанности грузоотправителя, в той мере, в какой они существуют, четко не определены. В период работы Международного подкомитета было высказано мнение о целесообразности более четкого перечисления обязанностей грузоотправителя.

G. Транспортные документы

34. В большинстве случаев договорная связь между интересами перевозчика и владельца груза регулируется коносаментом или другим транспортным документом. В то же время нормы, регулирующие такой транспортный документ, зачастую подробно не определены. Действующие международные конвенции регулируют некоторые из основных положений (например, описание грузов, которые должны быть включены в транспортный документ), однако и в них нередко отсутствуют многие важные аспекты (например, необходимость проставления даты и значение неопределенной даты). В период работы Международного подкомитета было высказано мнение относительно целесообразности более четкой формулировки норм, применимых в этой области.

35. По-прежнему необходимо решить ряд конкретных вопросов. Например, достигнута договоренность о том, что перевозчик должен выдавать транспортный документ, если этого требует грузоотправитель. В то же время не ясно, какая из сторон, которую можно охарактеризовать как "грузоотправитель", имеет право выдвигать такое требование – договаривающийся грузоотправитель (сторона, связанная договором перевозки), консигнант (сторона, доставляющая груз перевозчику, возможно, от имени договаривающегося грузоотправителя) или какая-либо иная сторона. Достигнута также договоренность о том, что в транспортный документ следует включать определенную информацию, однако не ясно, какая ответственность устанавливается за невключение требуемой информации, и предусматривается ли вообще такая ответственность.

36. В качестве еще одного примера можно отметить договоренность о том, что при определенных обстоятельствах в транспортном документе должны фигурировать не только доказательства prima facie, но и убедительные доказательства получения выдавшим транспортный документ перевозчиком грузов, описание которых содержится в транспортном документе. Однако не ясно, как следует определить такие обстоятельства. Одним из возможных вариантов является ограничение этой нормы контекстом оборотного транспортного документа, который был должным образом передан третьей стороне, действующей на добросовестной основе. Еще одним возможным вариантом было бы распространение этой нормы на защиту любой третьей стороны, действующей на добросовестной основе, которая уплатила цену товара или иным образом изменила свою позицию, опираясь на описание грузов в транспортном документе.

37. Наиболее трудный круг вопросов, связанных с транспортными документами, касается, по-видимому, способности перевозчика ограничивать свою ответственность описанием груза в транспортном документе, который он не проверял. Считается, что при определенных обстоятельствах перевозчик может сопровождать оговоркой описание груза, включенное в транспортный документ, такой фразой как "содержит, как сообщено," или "погрузка и счет грузоотправителя", однако не ясно, как следует определить такие обстоятельства. В широком смысле одним из возможных вариантов, как правило, соответствующим законодательству ряда стран, могло бы стать признание и придание юридической силы таким фразам-оговоркам, практически не учитывая обстоятельств их включения в транспортный документ. Вторым возможным вариантом, опять же в широком смысле, который, как правило, соответствует законодательству других стран, было бы признание недействительными фраз-оговорок, поскольку они преследуют стремление ограничить ответственность перевозчика таким образом, который не допускается регулирующими нормами. Третьим возможным и компромиссным вариантом являются поправки, которые предлагается внести в Закон о морской перевозке грузов в Соединенных Штатах Америки, согласно которым фразы-оговорки признавались бы и имели бы юридическую силу лишь при четко определенных обстоятельствах, с тем чтобы обеспечить интересы также и владельца груза.

H. Фрахт

38. В период работы Международного комитета в целях перечисления всех обязательств и прав сторон было высказано предложение о желательности включения в разрабатываемый документ регулирующей фрахт главы, содержащей условия неисполнения договора. Такая глава не должна быть обязательной, поскольку стороны должны иметь право регулировать подробные условия фрахта в собственном договоре. Традиционные проблемы, которые следует охватить, должны включать следующее: когда фрахт считается выполненным и когда сумма фрахта подлежит уплате. Кроме того, в документе должно быть предусмотрено, что фрахт не может быть предметом встречных требований, вычетов или скидок.

39. Особая проблема возникает в том случае, если стороны договора купли-продажи условились о том, что фрахт подлежит оплате грузоотправителем (например, на договорных условиях стоимости, страхования и фрахта (СИФ)). В таком случае грузополучатель (и покупатель) может выдвигать пожелание о защите от необходимости оплаты расходов на фрахт в момент приемки им грузов. Следовательно, в рассматриваемом документе может быть предусмотрено, что, если в транспортном документе указано, что фрахт оплачен заранее, перевозчик утрачивает любое право требовать уплаты фрахта от грузополучателя (даже если фактически фрахт не был оплачен заранее).

40. В связи с фрахтом связан один важный вопрос о том, может ли перевозчик удерживать груз, если грузополучатель не готов оплатить фрахт и расходы, связанные с транспортировкой груза. Такое право предусмотрено в большинстве национальных законодательств, и во многих договорах предусмотрено право удержания груза. Нередко такое право именуется также "правом удержания", которое в соответствии с некоторыми национальными законами включает в себя предпочтительное право перевозчика на сумму груза в случаях банкротства грузополучателя. Условия международной торговли могли бы стать намного более определенными, если в каком-либо документе можно было бы четко определить основополагающее право

удержания, которым перевозчик может пользоваться в отношении владельцев груза. При этом в документе необходимо определить требования, в отношении которых действует право удержания, и меры, которые должен принимать перевозчик для получения финансового обеспечения или привилегий права удержания в случае несостоятельности сторон, представляющих интересы владельцев грузов.

I. Доставка грузополучателю

41. Доставка является ключевой концепцией перевозки грузов. Среди прочего, она, как правило, означает выполнение договора перевозки и прекращение обязанностей перевозчика. В рамках существующих международных режимов доставка регулируется лишь в ограниченных масштабах. Согласно Гаагско-Висбийским правилам, например, период уведомления и период, в течение которого может быть предъявлен иск, наступают одновременно в момент доставки соответствующего груза, однако срок его действия неопределен.

42. В период работы Международного подкомитета было высказано мнение о целесообразности более четкого определения термина “доставка” и его последствий.

J. Право распоряжаться грузом

43. В течение того времени, пока перевозчик распоряжается грузом, стороны, заинтересованные в грузе (например, грузоотправитель, субъект любого обеспечительного права и грузополучатель) могут пожелать дать определенные указания перевозчику для исполнения договора перевозки. Перевозчик в свою очередь может пожелать узнать, от кого он должен получать указания и с кем он может, при возникновении конкретной проблемы, обговаривать иные условия договора перевозки и взимать дополнительные расходы. Поэтому считается, что в новом документе должна содержаться норма, регулирующая право распоряжаться грузом во время его перевозки. При этом морские перевозки могут соответствовать большинству конвенций о перевозке, применимых к другим видам транспорта, в которых содержатся конкретные положения о праве распоряжаться грузом. Такие положения должны, разумеется, следовать принципам, соответствующим конкретным потребностям морского права.

44. Первый вопрос заключается в том, какой вид прав распоряжаться грузом может возникать и должен поэтому охватываться положениями документа. Такие права давать указания перевозчику могут включать в себя требование остановить перевозку груза и осуществить его доставку до прибытия в пункт назначения. Это конкретное право является дополнительным по отношению к праву, предусмотренному в договоре купли-продажи для остановки перевозки грузов, в тех случаях, когда покупатель испытывает финансовые проблемы, препятствующие достижению целей договора. Еще одним примером может служить случай, когда грузоотправитель продал товар стороне, иной чем грузополучатель, первоначально указанный в договоре перевозки, и хотел бы заменить грузополучателя такой другой стороной. Помимо упомянутых случаев имеют место различные указания, которые равнозначны изменению условий договора перевозки, в частности изменения пункта назначения.

45. Один из важных вопросов, связанных с правом распоряжаться грузом, является определение способа и времени перехода такого права распоряжаться грузом от грузоотправителя другой стороне и, в конечном счете, грузополучателю. Простейший случай имеет место, когда доказательством перевозки служит коносамент. При этом торговое и национальное законодательство предусматривает, что условием, предоставляющим держателю коносамента право давать указания перевозчику, должно быть представление всего набора оригиналов коносамента. Это позволяет избежать злоупотреблений, которые могут иметь место, если держатель одного из оригиналов коносамента ссылается на конкретное право (включая просьбу осуществить доставку в пункт назначения). Ситуация несколько усложняется в случаях, когда выдается не коносамент, а иной транспортный документ. Предусмотрено два варианта решения этой проблемы, ни один из которых не получил явной поддержки. Один из вариантов предусматривает следование концепции, указанной в других конвенциях о перевозке: если выдаются морские накладные, то сторона, желающая дать указание перевозчику или иным образом распоряжаться грузом, должна представлять такие документы перевозчику. В то же время было высказано мнение, что при этом значительно превышается значение морской накладной в ее существующей форме, и поэтому право распоряжаться грузом должно сохраняться за грузоотправителем до тех пор, пока груз не был окончательно предъявлен грузополучателю в пункте назначения.

46. В инструменте согласования должно также четко указываться, что перевозчик имеет право требовать от стороны, дающей указания, обеспечить его издержки до фактического исполнения указаний.

K. Переход прав

47. Вопрос о переходе прав во многих отношениях тесно связан с рассмотренным выше вопросом о праве распоряжаться грузом. В целях определения лица, имеющего право распоряжаться грузом, необходимо знать, кто достаточно заинтересован в грузе. В той мере, в какой какая-либо третья сторона (т. е. не первоначальная сторона договора перевозки) претендует на заинтересованность в грузе, поскольку она является держателем оборотного транспортного документа (что нередко будет иметь место на практике), необходимо знать, каким образом осуществляется переход прав, регулируемых оборотным транспортным документом.

48. Данный вопрос подробно не рассматривается в существующих международных режимах, а во многих странах национальное законодательство не разработано в полном объеме. В период работы Международного подкомитета было высказано мнение о необходимости более четкого определения норм, регулирующих этот вопрос. Такие меры могут приобретать особую важность по мере замены бумажных документов на электронные сообщения. В тех случаях, когда внедрение новых видов практики затрудняет использование предшествующей практики, все большее значение приобретает наличие четко сформулированных норм, облегчающих использование новых видов практики. Поэтому в некоторых положениях можно было бы лишь попытаться восстановить и кодифицировать нормы и виды практики, обычно признаваемые в существующих условиях. Иные положения носили бы более инновационный и, возможно, более противоречивый характер. В отношении каждого нового положения существует, как правило, чет-

кая возможность включать или не включать их в разрабатываемый документ.

L. Право предъявлять иск

49. В рамках некоторых правовых систем нередко может возникать сложная проблема определения стороны, имеющей право предъявлять иск перевозчику за утрату, повреждение или задержку. В период работы Международного подкомитета было высказано мнение о целесообразности более точного определения норм, регулирующих этот вопрос.

M. Исковая давность

50. Существует распространенное мнение, согласно которому лицо, выдвигающее требование в связи с грузом, должно располагать лишь ограниченным периодом времени для предъявления перевозчику иска за утрату, повреждение или задержку. Остается нерешенным вопрос о том, должен ли такой период составлять один год (как в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах) или два года (как в Гамбургских правилах).

N. Юрисдикция и арбитраж

51. Потребуется решить вопрос о том, должны ли в разрабатываемом документе затрагиваться проблемы юрисдикции и арбитража и каким образом это должно быть сделано.

II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

52. В предыдущем разделе содержится резюме обсуждений в рамках ММК, в том числе рассмотрение на его конференции в Сингапуре вопросов, в связи с которыми возникают проблемы при международной морской перевозке грузов и требуются новые решения. Международный подкомитет ММК по транспортному праву продолжает свою работу, направленную на поиск решений, их альтернативных вариантов и сопроводительных замечаний, призванных повысить степень определенности и предсказуемости в области международной морской перевозки грузов и в процессе осуществления связанных с ней операций.

53. Консультации, проводимые секретариатом во исполнение мандата, сформулированного Комиссией в 1996 году, свидетельствуют о том, что в настоящее время можно приступить к плодотворной работе над международным документом, возможно, имеющим характер международного договора, который обеспечил бы модернизацию норм права, регулирующих перевозку, с учетом последних технологических достижений, включая электронную торговлю, устранил бы правовые трудности, возникающие в процессе международной морской перевозки грузов, которые были выявлены Комиссией. Рассмотрение возможных законодательных вариантов ММК проходит довольно успешно, и, как ожидается, предварительный текст, содержащий проекты возможных решений для включения в будущий нормативный документ, а также альтернативные варианты и замечания, может быть подготовлен к декабрю 2001 года.

54. Поэтому Комиссия могла бы приступить к рассмотрению желательности, сферы применения и содержания будущего законодательного документа в 2002 году. В качестве одного из возможных вариантов эту задачу можно возложить на межправительственную рабочую группу. Другим альтернативным вариантом является возможное принятие Комиссией решения о рассмотрении этого вопроса на тридцать пятой сессии Комиссии в 2002 году. Решение о том, следует ли поручить эту задачу рабочей группе или же Комиссии следует первоначально рассмотреть этот вопрос самостоятельно, зависит от того, будет ли Комиссия располагать в 2002 году текстом для доработки на этой сессии. В соответствии со сложившейся практикой помимо государств – членов Комиссии приглашение принять активное участие в обсуждении в качестве наблюдателей можно было бы направить другим заинтересованным государствам и соответствующим межправительственным и международным неправительственным организациям. Как ожидается, ММК и другие организации, представляющие секторы, занимающиеся морской перевозкой грузов и смежными операциями, возможно, пожелают принять участие в таком обсуждении.

55. Если Комиссия согласится с предлагаемым направлением деятельности, она, возможно, пожелает просить секретариат подготовить необходимую документацию для проведения во втором квартале 2002 года межправительственной сессии ЮНСИТРАЛ.

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ

Единообразное толкование текстов ЮНСИТРАЛ: примерный краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год): записка секретариата (A/CN.9/498)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В 1966 году, когда Генеральная Ассамблея учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и поручила ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли, она заявила также, что Комиссия проводит такую работу, в частности, путем "изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли" и "сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических мероприятиях, включая прецедентное право, в области права международной торговли"[1].

2. На своей двадцать первой сессии в 1988 году Комиссия рассмотрела вопрос о необходимости и способах сбора и распространения судебных и арбитражных решений, связанных с разработанными правовыми текстами, отметив, что информация о применении и толковании международного текста будет содействовать его единообразному применению и иметь практическое информационное значение для судей, арбитров, адвокатов и участников деловых сделок[2]. Принимая решение о создании системы представления докладов о прецедентах, Комиссия рассмотрела также вопрос о желательности учреждения редакционного совета, который мог бы, в частности, проводить сравнительный анализ собранных решений и представлять Комиссии доклады о положении в области применения правовых текстов. В этих докладах предполагалось отразить случаи единообразного подхода или расхождения в толковании отдельных положений правовых текстов, а также наличие пробелов в положениях, которые могут обнаружиться в ходе судебных разбирательств. Комиссия решила не создавать в тот момент редакционного совета, а вновь вернуться к рассмотрению этого предложения с учетом опыта, накопленного в процессе сбора решений и распространения информации в рамках системы ППТЮ[3].

3. В настоящее время Комиссии, возможно, целесообразно возобновить рассмотрение вопроса о том, каким образом она могла бы содействовать единообразному толкованию текстов, разработанных в результате ее деятельности. Такое повторное рассмотрение является своевременным, поскольку после создания системы ППТЮ были представлены доклады примерно по 400 делам, включая 250 дел, связанных с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год). С учетом того факта, что были выявлены определенные расхождения в толковании Конвенции, пользователи этих материалов неоднократно высказывали предположение о том, что для содействия более единообразному толкованию Конвенции было бы целесообразно разработать определенные рекомендации и руководящие принципы. Одним из методов обеспечения таких рекомендаций и руководящих принципов могла бы стать подготовка краткого аналитического сборника судебных и арбитражных решений, в котором выявлялись бы тенденции, связанные с толкованием. Такой сборник может быть подготовлен для Комиссии секретариатом в консультации с экспертами из различных регионов, с тем чтобы обеспечить максимально точное и сбалансированное отражение результатов рассмотрения дел, связанных с Конвенцией. При подготовке такого сборника можно было бы просто отметить расхождения в прецедентном праве для информационных целей; в противном случае можно было бы дать руководящие указания в отношении толкования Конвенции на основе, в частности, истории подготовки и основополагающих причин разработки соответствующих положений.

4. В настоящем документе приводятся резюме прецедентного права по статьям 6 и 78 Конвенции, а также предпринимается попытка предложить Комиссии пример порядка представления судебных и арбитражных решений в целях содействия единообразному толкованию. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки секретариатом в консультации с экспертами из различных регионов полного сборника дел, которые касаются различных статей Конвенции и по которым были представлены доклады. Если это будет сочтено целесообразным, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли соответствующим подход, который был использован при подготовке представленного ниже примерного краткого сборника, включая метод представлений и уровень детализации.

5. Причины, по которым Комиссия, возможно, пожелает предпринять шаги по содействию единообразному толкованию Конвенции, применимы также в отношении Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год). В отношении Типового закона были представлены доклады примерно по 120 делам, и при этом были выявлены определенные тенденции к неурегулированности отдельных вопросов и расхождению в толковании. К числу положений, которые наиболее часто подвергались толкованию в судебных решениях, по которым были представлены доклады, относятся положения, касающиеся сферы применения Типового закона (статья 1), пределов вмешательства суда (статья 5), определения и формы арбитражного соглашения (статья 7), направления сто-

---

[1] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8*(d)* и *(e)*; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том I: 1968–1970 годы, часть первая, II, E.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17* (A/43/17); *Ежегодник ЮНСИТРАЛ,* том XIX: 1988 год, часть первая, пункт 99.

[3] Там же, пункты 107–109.

рон в арбитраж судом, в который подан иск (статья 8), арбитражного соглашения и обеспечительных мер суда (статья 9), назначения арбитров судом (статья 11), права третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции (статья 16), исправления и толкования решения (статья 33), обжалования арбитражного решения (статья 34), а также признания и приведения в исполнение арбитражных решений (статьи 35 и 36). С учетом этого Комиссия, возможно, пожелает поручить секретариату проанализировать дела, в которых дается толкование единообразных положений Типового закона, и представить сборник таких дел на рассмотрение одной из будущих сессий Комиссии и ее Рабочей группы по арбитражу, с тем чтобы Комиссия смогла принять решение о целесообразности проведения какой-либо работы, аналогичной работе, предложенной в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров.

6. Ниже приводятся следующие примерные резюме прецедентного права по статьям 6 и 78 Конвенции:

Статья 6

Стороны могут исключить применение настоящей Конвенции либо при соблюдении статьи 12 отступить от любого из ее положений или изменить его действие.

Введение

1. В соответствии со статьей 6 Конвенции стороны могут исключить применение Конвенции (полностью или частично) или отступить от любого из ее положений. Поэтому, даже если Конвенция является в противном случае применимой, необходимо определить, было ли принято сторонами какое-либо решение об исключении применения Конвенции или отступлении от ее положений, с тем чтобы установить, применяется ли Конвенция в каком-либо конкретном деле[4].

2. Разрешая сторонам исключать применение Конвенции и отступать от ее положений, составители подтвердили принцип, в соответствии с которым основным источником норм, регулирующих договор международной купли-продажи товаров, является автономия сторон[5]. При этом составители прямо признали диспозитивный характер Конвенции[6] и центральную роль, которую играет автономия сторон в международной торговле и, в частности, в международной купле-продаже товаров[7].

Отступление от положений

3. В статье 6 проводится разграничение между исключением применения Конвенции и отступлением от некоторых из ее положений. Если в первом случае не существует никаких ограничений, то во втором случае такие ограничения появляются. Если одна из сторон договора международной купли-продажи товаров имеет свое коммерческое предприятие в государстве, которое сделало оговорку в соответствии со статьей 96[8], стороны не могут отступать от статьи 12 или изменять ее действие. В таких случаях любое положение "которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, неприменимо" (ст. 12). От всех других положений можно отступать[9].

4. Хотя в Конвенции прямо не указывается об этом, существуют другие положения, от которых стороны не могут отступать, в частности положения публичного международного права (т. е. ст. 89–101). Это обусловлено тем, что в этих положениях рассматриваются вопросы, касающиеся договаривающихся сторон, а не частных сторон. Следует отметить, что этот вопрос еще не рассматривался в прецедентном праве.

Прямое исключение

5. Стороны могут прямо исключить применение Конвенции. В отношении такого рода исключения необходимо различать две категории дел: исключение с указанием и исключение без какого-либо указания сторонами права, применимого в отношении договора, заключенного между сторонами. В тех случаях, когда применение Конвенции исключается с указанием применимого права, что в некоторых странах может быть сделано в ходе судебного разбирательства[10], применимым правом является право, применимое в силу норм частного международного права стороны местонахождения суда[11], что в большинстве стран делает применимым право, выбранное сторонами[12]. Если применение Конвенции исключа-

---

[4] См. ППТЮ, дело № 378, Италия, 2000 год; ППТЮ, дело № 338, Германия, 1998 год; ППТЮ, дело № 223, Франция, 1997 год; ППТЮ, дело № 230, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело № 190, Австрия, 1997 год; ППТЮ, дело № 311, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело № 211, Швейцария, 1996 год; ППТЮ, дело № 170, Германия, 1995 год; ППТЮ, дело № 106, Австрия, 1994 год; ППТЮ, дело № 199, Швейцария, 1994 год; ППТЮ, дело № 317, Германия, 1992 год.

[5] Ссылку на этот принцип см. ППТЮ, дело № 229, Германия, 1996 год.

[6] Прямую ссылку на диспозитивный характер Конвенции см. Oberster Gerichtshof, Austria, 21 March 2000, *Internationales Handelsrecht*, 2001, p. 41; ППТЮ, дело № 240, Австрия, 1998 год.

[7] Landgericht Stendal, 12 October 2000, *Internationales Handelsrecht*, 2001, p. 32.

[8] См. статью 96: "Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, может в любое время сделать заявление в соответствии со статьей 12 о том, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II настоящей Конвенции, которая допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон, либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерений совершались не в письменной, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

[9] Так, например, отнюдь не удивительно, что один суд заявил, что статья 55, касающаяся договоров, в которых не устанавливается цена, применима только в том случае, если стороны не договорились об ином (ППТЮ, дело № 151, Франция, 1995 год). Не вызывает также удивления и решение суда, в котором прямо указывается, что статья 39, касающаяся требования о направлении извещения, не является обязательной и от нее можно отступать (Landgericht Giessen, Germany, 5 July 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, p. 438). Еще одним примером является решение Верховного суда Австрии о возможности отступать от статьи 57 (ППТЮ, дело № 106, Австрия, 1994 год).

[10] Это, например, имеет место в Германии, как отмечается в прецедентном праве; см., например, ППТЮ, дело № 122, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 292, Германия, 1993 год.

[11] См. ППТЮ, дело № 231, Германия, 1997 год; Верховный земельный суд, Франкфурт, Германия, 15 марта 1996 года, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1997, pp. 170ff.

[12] Если нормами частного международного права, которые применяются судом, являются положения, закрепленные либо в Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 73.V.3), в Римской конвенции о праве, применимом к

ется прямо без указания применимого права, то применимое право определяется на основании норм частного международного права, применяемых судом. Если эти нормы отсылают к праву одного из договаривающихся государств, то, как представляется, подлежит применению не Конвенция, а внутригосударственное законодательство о купле-продаже товаров.

Подразумеваемое исключение

6. Ряд судов рассмотрели вопрос о том, может ли исключение применения Конвенции быть не прямо выраженным. По мнению многих судов[13], отсутствие прямой ссылки на возможность подразумеваемого исключения применения Конвенции не означает исключение такой возможности. Это мнение подкрепляется ссылкой в *Официальных отчетах*, из которой следует, что большинство делегаций выступили против предложения, которое было выдвинуто в ходе дипломатической конференции и в соответствии с которым полное или частичное исключение применения Конвенции может быть сделано только "в ясно выраженной форме"[14]. Прямая ссылка в Конвенции на возможность подразумеваемого исключения была опущена "с тем чтобы специальная ссылка на "подразумеваемое" исключение не давала судам повода приходить без достаточных на то оснований к заключению, что применение Конвенции было исключено полностью"[15]. Тем не менее некоторые суды вынесли решение о том, что исключение применения Конвенции не может подразумеваться на том основании, что в Конвенции прямо не предусмотрена такая возможность[16].

7. Предлагаются различные методы подразумеваемого исключения применения Конвенции. Одним из возможных методов является выбор сторонами права[17] какого-либо государства, не являющегося договаривающейся стороной, в качестве применимого права по отношению к их договору[18].

8. Выбор права одного из договаривающихся государств в качества права, регулирующего договор, сопряжен с более сложными проблемами. В одном из арбитражных решений[19] и в ряде судебных решений[20] было указано, что выбор права одного из договаривающихся государств может означать подразумеваемое исключение применения Конвенции, поскольку в противном случае такой выбор сторон не имел бы практического значения. Тем не менее в большинстве судебных решений[21] и арбитражных решений[22] выражается иное мнение. Основания для такого мнения можно резюмировать следующим образом: с одной стороны, Конвенция является частью права договаривающегося государства, которое было выбрано сторонами, а, с другой стороны, выбор права договаривающегося государства позволяет определить то право, при помощи которого могут быть заполнены пробелы в Конвенции. Согласно этой категории решений, выбор права одного из договаривающихся государств, если он сделан без какой-либо конкретной ссылки на внутреннее законодательство такого государства, как представляется, не исключает применения Конвенции.

9. Выбор определенного суда также может означать подразумеваемое исключение применения Конвенции. Тем не менее в тех случаях, когда выбранный суд находится в одном из договаривающихся государств и существует указание на то, что стороны желают применять право страны местонахождения суда, два третейских суда применяли Конвенцию[23].

10. Возникает также вопрос о том, исключается ли применение Конвенции в том случае, если стороны обсуждают дело исключительно на основе внутреннего права одного из государств, несмотря на выполнение всех критериев применимости Конвенции. В тех странах, где судья всегда обязан применять надлежащее право, даже если стороны основывают свои доводы на праве, которое неприменимо к данному делу (jura novit curia), тот факт, что стороны обсуждают дело исключительно на основе внутреннего права одного из государств, сам по себе не приводит к исключению применения Конвенции[24]. Если стороны не осведомлены о том, что Конвенция подлежит применению, и приводят свои доводы на основе внутреннего права одного из государств, исходя исключительного из того, что это право является применимым, судья, тем не менее, будет обязан применять

договорным обязательствам 1980 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1605, No. 28023), или в Межамериканской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1994 года, то преимущественную силу будет иметь право, выбранное сторонами.

[13] См. ППТЮ, дело № 378, Италия, 2000 год; ППТЮ, дело № 273, Германия, 1997 год; Landgericht München, Germany, 29 May 1995, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, p. 401 f; ППТЮ, дело № 136, Германия, 1995 год.

[14] *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.81.IV.3), стр. 100.

[15] См. там же, стр. 20.

[16] См. Landgericht Landshut, Germany, 5 April 1995, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/; Orbisphere Corp. v. United States*, United States of America, 726 Fed. Supp. 1344 (1990).

[17] Возможность признания такого выбора зависит от норм частного международного права, применяемых данным судом.

[18] См. ППТЮ, дело № 49, Германия, 1993 год.

[19] См. ППТЮ, дело № 92, арбитраж, 1994 год.

[20] См. Cour d'Appel Colmar, France, 26 September 1995, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://witz.jura.uni-sb.de/cisg/decisions/260995.htm*; ППТЮ, дело № 326, Швейцария, 1995 год; ППТЮ, дело № 54, Италия, 1993 год.

[21] ППТЮ, дело № 270, Германия, 1998 год; ППТЮ, дело № 297, Германия, 1998 год; ППТЮ, дело № 220, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело № 236, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело № 287, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело № 230, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело 214, Германия, 1997 год; ППТЮ, дело № 206, Франция, 1996 год; Landgericht Kassel, Germany, 15 February 1996, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, p. 1146 f.; ППТЮ, дело № 125, Германия, 1995 год; Rechtbank s'Gravenhage, the Netherlands, 7 June 1995, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, n. 524; ППТЮ, дело № 167, Германия, 1995 год; ППТЮ, дело № 120, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 281, Германия, 1993 год; ППТЮ, дело № 148, Германия, 1993 год.

[22] См. ППТЮ, дело № 166, арбитраж; Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Hungary, 17 November, UNILEX; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 8324, *Journal du droit international*, 1996, p. 1019 ff.; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7844, UNILEX; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7660, UNILEX; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7565, *Journal du droit international*, 1995, p. 1015 ff.; ППТЮ, дело № 103; арбитраж; ППТЮ, дело № 93, арбитраж.

[23] Schiedsgericht der Hamburger freundlichen Arbitrage, Germany, 29 December 1998, *Internationales Handelsrecht*, 2001, pp. 36-37: ППТЮ, дело № 166, арбитраж.

[24] См. ППТЮ, дело № 378, Италия, 2000 год; ППТЮ, дело № 125, Германия, 1995 год; LG Landshut, 5 April 1995, UNILEX.

Конвенцию[25]. В одной стране, где принцип jura novit curia не признается, когда стороны обсуждали свое дело, ссылаясь на внутреннее право одного из государств о купле-продаже товаров, суд применил это внутреннее право[26].

Решение о применении Конвенции

11. Хотя в Конвенции прямо предусматривается возможность исключения сторонами применения Конвенции либо полностью, либо частично, в ней не рассматривается вопрос о том, могут ли стороны принять решение о применении Конвенции, если она в противном случае не подлежит применению. Этот вопрос непосредственно рассматривался в Гаагском конвенции о единообразном законе о договорах международной купли-продажи товаров 1964 года, в статье 4 которого содержится положение, в котором прямо предусматривается возможность принятия сторонами "решения о применении Конвенции". Тот факт, что Конвенция не содержит какого-либо положения, сопоставимого с этой статьей, отнюдь не означает, что сторонам не разрешается принимать "решения о применении Конвенции". Это мнение подкрепляется также тем, что предложение, выдвинутое в ходе дипломатической конференции (бывшей Германской Демократической Республикой)[27], в соответствии с которым Конвенция должна подлежать применению даже в том случае, когда предварительные условия для ее применения не выполняются, если стороны желают, чтобы она применялась, было отклонено на том основании, что специальное положение, разрешающее сторонам принимать "решение о применении Конвенции", не является необходимым ввиду наличия принципа автономии сторон.

Статья 78

Если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы, без ущерба для любого требования в возмещении убытков, которые могут быть взысканы на основании статьи 74.

Предварительные условия получения права на проценты

1. В этом положении рассматривается вопрос о праве на проценты с "цены или иной просроченной суммы", за исключением тех случаев, когда продавец обязан возместить закупочную цену после признания договора недействительным и в этом случае подлежит применению статья 84 Конвенции.

2. Единственным предварительным условием получения права на проценты является невыполнение должником его обязательства уплатить цену или любую другую сумму в срок, указанный в договоре, или, если такой срок не указан, в соответствии с Конвенцией[28]. Таким образом, в отличие от положений многих национальных законов, право на проценты не зависит от направления должнику какого-либо официального уведомления[29]. Поэтому начисление процентов начинается с того момента, когда должник допустил просрочку платежа.

3. Право на проценты не зависит также от способности кредитора доказать, что ему был нанесен какой-либо ущерб. Поэтому проценты могут быть востребованы в соответствии со статьей 78 независимо от убытков, вызванных задержкой платежа[30].

4. Как следует из текста статьи 78 право на проценты с просроченных сумм не должно наносить ущерба для любого требования кредитора о возмещении убытков, которые могут быть взысканы на основании статьи 74[31]. Абсолютно ясно, что для удовлетворения такого требования о возмещении убытков должны быть выполнены все требования, изложенные в статье 74[32].

Процентная ставка

5. В рассматриваемом положении закрепляется только право на проценты[33]; в нем конкретно не указывается, какая процентная ставка подлежит применению.

6. Отсутствие конкретной формулы для расчета процентной ставки побудило некоторые суды рассматривать этот вопрос в качестве вопроса, который регулируется, однако прямо не рассматривается, в Конвенции[34].

---

[25] ППТЮ, дело № 136, Германия, 1995 год.

[26] *GPL Treatment Ltd. v. Louisiana–Pacific Group*, United States of America, 133 Or. App. 633 (1995).

[27] См. *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.81.IV.3), стр. 100.

[28] В тех случаях, когда суды обязаны применять положения Конвенции, а именно статью 58 для определения срока платежа, поскольку стороны не согласовали какого-либо конкретного срока исполнения обязательства, см. ППТЮ, дело № 79, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 1, Германия, 1991 год.

[29] О таком решении в прецедентном праве см. Landgericht Aachen, Germany, 20 July 1995, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/*; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7585, *Journal du droit international*, 1995, p. 1015 ff.; ППТЮ, дело № 166, арбитраж; ППТЮ, дело № 152, Франция, 1995 год; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7331, Journal du droit international, 1995, p. 1001 ff.; Amtsgericht Nordhorn, Германия, 14 июня 1994 года, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/*; ППТЮ, дело № 55, Швейцария, 1991 год; решение суда, в котором подтверждается противоположное мнение, см. Landgericht Zwickau, 19 March 1999, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/*.

[30] См. ППТЮ, дело № 79, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 5, Германия, 1990 год; ППТЮ, дело № 7, Германия, 1990 год.

[31] Это часто подчеркивается в прецедентном праве; см., например, ППТЮ, дело № 248, Швейцария, 1998 год; ППТЮ, дело № 195, Швейцария, 1995 год; ППТЮ, дело № 79, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 130, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 281, Германия, 1993 год; ППТЮ, дело № 104, арбитраж; ППТЮ, дело № 7, Германия, 1990 год.

[32] См. Ladgericht Oldenburg, Germany, 9 November 1994, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, p. 65 f., в котором требования кредитора о возмещении убытков, причиненных в результате неуплаты, было отклонено на том основании, что кредитор не смог доказать, что он понес какие-либо дополнительные убытки.

[33] См. ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7585, *Journal du droit international*, 1995, p. 1015 ff.; ППТЮ, дело № 83, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 79, Германия, 1994 год; Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 17 September 1993, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1993, p. 938: ППТЮ, дело № 1, Германия, 1991 год.

[34] Дело, в котором перечисляются различные критерии, используемые в прецедентном праве для определения процентной ставки, см. ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7585, *Journal du droit international*, 1995, p. 1015 ff.

Другие суды рассматривают этот вопрос в качестве вопроса, который вообще не регулируется Конвенцией. Различие позиций по данному вопросу приводит к различным решениям в отношении применимой процентной ставки, поскольку в соответствии с Конвенцией вопросы, которые относятся к предмету регулирования Конвенции, однако прямо в ней не разрешены, рассматриваются иначе, чем вопросы, не попадающие в сферу применения Конвенции. В соответствии с пунктом 2 статьи 7 Конвенции вопросы первой категории подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основана Конвенция, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Тем не менее если считается, что данный вопрос не попадет в сферу применения Конвенции, то он подлежит разрешению в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права без какого-либо упоминания "общих принципов" Конвенции.

7. В некоторых судебных решениях предпринималась попытка сформулировать решения на основе общих принципов, на которых основана Конвенция. В ряде судебных решений[35] делается ссылка на статью 9 Конвенции для решения вопроса о применимой процентной ставке и определения суммы процентов, подлежащих выплате согласно соответствующим торговым обычаям. В соответствии с двумя арбитражными решениями[36] "применимая процентная ставка подлежит определению на автономной основе в соответствии с общими принципами, на которых основывается Конвенция", поскольку применение внутреннего права могло привести к результатам, противоположным тем результатам, на которые направлена Конвенция. В этих двух случаях вопрос процентной ставки был решен на основе общего принципа полной компенсации, в соответствии с которым было применено право страны кредитора, поскольку именно кредитор вынужден был прибегнуть к заимствованию денежных средств в целях поддержания ликвидности, которую он мог бы обеспечить в том случае, если бы должник своевременно выплатил ему причитающуюся сумму[37]. Это решение подвергается критике комментаторами на том основании, что оно противоречит решениям, принятым в процессе подготовки Конвенции, поскольку в ходе дипломатической конференции предложение об увязке процентной ставки с правом страны местонахождения коммерческого предприятия кредитора, было отклонено[38]. Кроме того, в этом решении, по-видимому, не учитывается то разграничение, которое прямо проводится в статье 78 между убытками, подлежащими возмещению на основании статей 74–77, и процентами с просроченной суммы, т. е. разграничение, которое было признано многими другими судебными органами[39].

8. Большинство судов считает этот вопрос вообще не регулируется Конвенцией и поэтому, как правило, применяют внутреннее право[40]. В соответствии с таким подходом некоторые суды применяли внутреннее право конкретной страны на основании норм частного международного права страны местонахождения суда[41], а дру-

[35] См. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n. 10, Buenos Aires, Argentina, 6 October 1994, UNILEX; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n. 10, Buenos Aires, Argentina, 23 October 1991, UNILEX.

[36] См. ППТЮ дела №№ 93 и 94, арбитраж.

[37] Аналогичное решение, т.е. арбитражное решение, основанное на мнении о том, что применению подлежит процентная ставка в стране, в которой причинены убытки, т.е. в стране, в которой находятся коммерческие предприятия кредитора, см. также ICC International Court of Arbitration, France, award No. 7331, *Journal du droit international*, 1995, p. 1001 ff.

[38] *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.81.IV.3), стр. 159–160.

[39] Решения, в которых проводится четкое разграничение между процентами, которые могут быть истребованы на основании статьи 78, и убытками, которые могут быть истребованы на основании статей 74–77, см. ППТЮ, дело № 195, Швейцария, 1995 год; Landgericht München, Germany, 29 May 1995, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, pp. 401 ff.; ППТЮ, дело № 79, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 5, Германия, 1990 год; ППТЮ, дело № 46, Германия, 1990 год.

[40] Следует отметить, что некоторые суды не приняли решения о том, какое право является применимым; это оказалось возможным, поскольку во всех странах, которые имели отношение к данному спору, предусматривалась одинаковая процентная ставка (см., например, ППТЮ, дело № 184, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 56, Швейцария, 1992 год), или же более высокую ставку по сравнению со ставкой, которой добивался истец (см. Oberlandesgericht Dresden, 27 December 1999, *Transportrecht-Internationales Handelsrecht*, 2000, pp. 20 ff.).

[41] См. Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000, *Internationales Handelsrecht*, 2001, p. 31; Oberlandesgericht Stuttgart, 28 February 2000, *OLG-Report Stuttgart* 2000, 407 f.; ППТЮ, дело № 380, Италия, 1999 год; ППТЮ, дело № 327, Швейцария, 1999 год; ППТЮ, дело № 377, Германия, 1999 год; ППТЮ, дело № 248, Швейцария, 1998 год; ППТЮ, дело № 282, Германия, 1997 год; ICC International Court of Arbitration, France, award No. 8611, UNILEX (в решении указано, что соответствующий процентной ставкой является ставка lex contractus или в исключительных случаях ставка lex monetae); ППТЮ, дело № 376, Германия, 1996 год; Tribunal de la Glane, Switzerland, 20 May 1996, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, p. 136; ППТЮ, дело № 166, арбитраж; Appelationsgericht Tessin, Switzerland, 12 February 1996, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1996, p. 125; Amtsgericht Augsburg, Germany, 29 January 1996, UNILEX; ППТЮ, дело № 330, Швейцария, 1995 год; Amtsgericht Kehl, Germany, 6 October 1995, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1996, pp.957 f.; ППТЮ дело № 195, Швейцария, 1995 год; ППТЮ, дело № 228, Германия, 1995 год; Landgericht Aachen, Germany, 20 July 1995, UNILEX; Landgericht Kassel, Germany, 22 June 1995, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/*; ППТЮ, дело № 136, Германия, 1995 год; Amtsgericht Alsfeld, Germany, May 12, 1995, *Neue JuristischeWochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1996, pp. 120 f.; Landgericht Landshut, Germany, 5 April 1995, издано на web-сайте по адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/*; Landgericht München, Germany, 20 March 1995, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1996, pp. 31 ff.; Landgericht Oldenburg, Germany, 15 February 1995, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/*; ППТЮ, дело № 132, Германия, 1995 год; ППТЮ, дело № 300, арбитраж; Kantonsgericht Zug, Switzerland, 15 December 1994, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, p 134: Landgericht Oldenburg, Germany, 9 November 1994, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, p. 438; Kantonsgericht Zug, Switzerland, 1 September 1994, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1997, pp. 134 f.; Landgericht Düsseldorf, Germany, 25 August 1994, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/*; Landgericht Gießen, Germany, 5 July 1994, *Neur Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, 1995, pp. 438 f.; Rechtbank Amsterdam, the Netherlands, 15 June 1994, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, pp.194 f.; Amtsgericht Nordhorn, Germany, 14 June 1994, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/Convention/*; ППТЮ, дело № 83, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 82, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 81, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 80, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 79, Германия, 1994 год; ППТЮ, дело № 100, Нидерланды, 1993 год; Tribunal Cantonal Vaud, Switzerland, 6 December 1993, UNILEX; ППТЮ, дело № 281, Германия, 1993 год; ППТЮ, дело № 97, Швейцария, 1993 год; Rechtbank Roermond, the Netherlands, 6 May 1993, UNILEX; Landgericht Verden, Germany,

гие применяли внутреннее право страны кредитора, даже если оно не являлось правом, применимым на основании норм частного международного права[42]. Известно также несколько случаев, когда процентная ставка определялась путем ссылки на право страны, на территории которой подлежала выплате денежная сумма (lex monetae)[43]; в ряде других случаев суды применили ставку страны, в которой подлежала уплате цена[44].

9. Ряд судов применили процентную ставку, предусмотренную в Принципах международных коммерческих контрактов МИУЧП (статья 7.4.9)[45], поскольку они сочли, что в этих Принципах закрепляются общие принципы, на которых основана Конвенция[46].

10. Несмотря на разнообразие вышеупомянутых решений, отмечается четкая тенденция к применению процентной ставки, предусмотренной правом, применимым к договору[47], т. е. правом, которое подлежало бы применению в отношении договора купли-продажи, если бы он не подпадал под действие Конвенции[48].

8 February 1993, UNILEX; ППТЮ, дело № 95, Швейцария, 1992 год; Amtsgericht Zweibrücken, Germany, 14 October 1992, издано на web-сайте по следующему адресу: *http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/Convention/*; ППТЮ, дело № 227, Германия, 1992 год; Landgericht Heidelberg, Germany, 3 July 1992, UNILEX; ППТЮ, дело № 55, Швейцария, 1991 год; ППТЮ, дело № 1, Германия, 1991 год; ППТЮ, дело № 5, Германия, 1990 год; ППТЮ, дело № 7, Германия, 1990 год.

[42] В некоторых судебных решениях в качестве применимого права определяется внутреннее право страны кредитора независимо от того, является ли такое право применимым на основании норм частного международного права; см. Bezirksgericht Arbon, Switzerland, 9 December 1994, UNILEX; ППТЮ, дело № 6, Германия, 1991 год; ППТЮ, дело № 4, Германия, 1989 год. Критические замечания в отношении последнего из этих судебных решений см. Landgericht Kassel, Germany, 22 June 1995, UNILEX.

[43] См. ППТЮ, дело 164, арбитраж; Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Hungary, 17 November 1995, UNILEX.

[44] См. Rechtbank Almelo, 9 August 1995, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, p. 686.

[45] См. ICC International Court of Arbitration, France, award No. 8128, *Journal du droit international*, 1996, pp. 1024 ff. Дело, в котором была применена Лондонская межбанковская ставка (ЛИБОР) см. ППТЮ, дело № 103, арбитраж; следует отметить, что это арбитражное решение было впоследствии аннулировано на том основании, что международные торговые обычаи не предусматривают соответствующих правил определения применимой процентной ставки; см. Cour d′Appel de Paris, France, 6 April 1995, *Journal du droit international*, 1995, pp. 971 ff.

[46] См. статью 7(2) Конвенции: “Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права”.

[47] Некоторые суды ссылались на это решение как на общепризнанное решение; см. ППТЮ, дело № 132, Германия, 1995 год; ППТЮ, дело № 97, Швейцария, 1993 год. Анализ замечаний в тексте позволяет сделать вывод о том, что, хотя это решение и является преобладающим, оно не является общепринятым.

[48] Прецедентное право, предусматривающее аналогичное решение, см. Landgericht Aachen, Germany, 20 July 1995, UNILEX; Amtsgericht Riedlingen, Germany, 21 October 1994, UNILEX; Amtsgericht Nordhorn, Germany, 14 June 1994, UNILEX.

VII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/501)

[Подлинный текст на английском языке]

Не воспроизводится, Обновленный перечень может быть получен в секретариате ЮНСИТРАЛ, или с ним можно ознакомиться на собственной странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет *(http://www.uncitral.org).*

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание технической помощи: записка секретариата (A/CN.9/494)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–2	507
I.	ЗНАЧЕНИЕ ТЕКСТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ	3	507
II.	ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ДЕЛЕ РАЗРАБОТКИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	4–7	508
III.	СЕМИНАРЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ МИССИИ	8–11	508
IV.	УЧАСТИЕ В ДРУГИХ МЕРОПРИЯТИЯХ	12–13	509
V.	ПРОГРАММА СТАЖИРОВОК	14–15	510
VI.	БУДУЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	16–18	511
VII.	ФИНАНСОВЫЕ РЕСУРСЫ	19–25	511

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым на двадцатой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[1] в 1987 году, подготовка кадров и оказание помощи относятся к наиболее приоритетным областям деятельности ЮНСИТРАЛ. Программа подготовки кадров и оказания технической помощи, осуществляемая секретариатом в соответствии с мандатом, полученным от Комиссии, в частности в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, охватывает два основных направления деятельности: *a)* информационная деятельность, направленная на распространение сведений о конвенциях, типовых законах и других правовых текстах по международному коммерческому праву; и *b)* оказание помощи государствам-членам в осуществлении реформы коммерческого права и принятии текстов ЮНСИТРАЛ.

2. В настоящей записке перечисляются мероприятия секретариата, проведенные после опубликования предыдущей записки, которая была представлена Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году (A/CN.9/473), и указываются возможные будущие мероприятия в области подготовки кадров и оказания помощи с учетом просьб о предоставлении таких услуг секретариата.

I. ЗНАЧЕНИЕ ТЕКСТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

3. В настоящее время правительства, национальные и международные деловые круги и учреждения по оказанию многосторонней и двусторонней помощи придают все большее значение совершенствованию правовой основы для международной торговли и инвестирования. Важную роль в этом процессе играет ЮНСИТРАЛ, которая обеспечивает подготовку и содействует применению правовых документов в ряде важнейших областей коммерческого права, которые содержат согласованные на международном уровне стандарты и решения, приемлемые для различных правовых систем. К этим документам относятся следующие:

a) в области купли-продажи – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[2] и Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров[3];

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

[2] *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.

[3] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по исковой давности (в погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года*

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[4] (эта конвенция Организации Объединенных Наций была принята до создания Комиссии, но Комиссия активно содействует ее применению), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[6], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[7] и Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства[8];

c) в области государственных подрядов – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[9] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[10];

d) в области банковского дела, платежей и несостоятельности – Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (резолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи, приложение), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[11], Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (резолюция 43/165, приложение) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[12];

e) в области транспорта – Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)[13] и Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле[14];

f) в области электронной торговли и электронного обмена данными – Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[15].

II. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ДЕЛЕ РАЗРАБОТКИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

4. Государствам, которые разрабатывают свое законодательство на основе текстов ЮНСИТРАЛ, оказывается техническая помощь. Такая помощь предоставляется в самых различных формах, включая анализ предварительных законопроектов с точки зрения текстов ЮНСИТРАЛ, оказание технических консультативных услуг и помощи в разработке законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ, подготовку нормативных актов по осуществлению такого законодательства, комментарии по докладам комиссий по правовым реформам, а также брифинги для законодателей, судей, арбитров, должностных лиц по закупкам и других пользователей текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальное законодательство. Еще одной формой технической помощи, оказываемой секретариатом, является консультирование по вопросам создания организационных механизмов для международного коммерческого арбитража, включая учебные семинары для арбитров, судей и специалистов, работающих в этой области. Подготовка кадров и техническая помощь способствуют ознакомлению с правовыми текстами, подготавливаемыми Комиссией, и их более широкому применению и особенно полезны для развивающихся стран, которые не располагают опытом в областях торгового и коммерческого права, входящих в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ. Мероприятия секретариата в области подготовки кадров и технической помощи могут играть важную роль в усилиях по экономической интеграции, прилагаемых многими странами.

5. В своей резолюции 55/151 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в разработке национального законодательства на основе правовых текстов Комиссии; заявила о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи и призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ по оказанию помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

6. Секретариат Комиссии принимает меры, направленные на расширение сотрудничества и координации с учреждениями по оказанию помощи в целях развития, с целью обеспечения того, чтобы правовые тексты, подготовленные Комиссией и рекомендованные Генеральной Ассамблеей для рассмотрения, действительно рассматривались и использовались. С точки зрения государств–получателей техническая помощь ЮНСИТРАЛ особенно полезна благодаря накопленному секретариатом опыту подготовки текстов ЮНСИТРАЛ.

7. Государства, торговое право которых в настоящее время находится в процессе пересмотра, возможно, пожелают обратиться к секретариату ЮНСИТРАЛ с просьбой о предоставлении им технической помощи и консультативных услуг.

III. СЕМИНАРЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ МИССИИ

8. Информационная деятельность ЮНСИТРАЛ, как правило, осуществляется на основе семинаров и информационных миссий для правительственных должностных лиц

(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I.

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

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57.

[6] Там же, *тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), пункт 106.

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

[8] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), глава II.

[9] Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.

[12] Там же, *пятьдесят вторая сессия*, Дополнение № 17 (A/52/17), приложение I.

[13] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6–13 марта 1978 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.VIII.1), документ A/CONF.89/13, приложение I.

[14] A/CONF.152/13, приложение.

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

из заинтересованных министерств (министерств торговли, иностранных дел, юстиции и транспорта), судей, арбитров, адвокатов, коммерческих и торговых деловых кругов, ученых и других заинтересованных лиц. Семинары и информационные миссии призваны разъяснять основные особенности и практическую полезность документов ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли. Предоставляется также информация о некоторых важных правовых текстах других организаций, например об Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов и Инкотермс Международной торговой палаты и Конвенции о международном факторинге Международного института по унификации частного права (МИУЧП).

9. В своей резолюции 55/151 Генеральная Ассамблея заявила о желательности активизации усилий Комиссии для подготовки кадров и технической помощи на основе организации семинаров и симпозиумов.

10. Лекции на семинарах ЮНСИТРАЛ, как правило, проводят один или два сотрудника секретариата ЮНСИТРАЛ, эксперты из принимающих стран и иногда внешние консультанты. После семинаров секретариат сохраняет контакты с участниками семинаров, с тем чтобы оказывать принимающим странам максимально возможную поддержку в ходе процесса, ведущего к принятию и применению текстов ЮНСИТРАЛ.

11. После предыдущей сессии секретариат Комиссии организовал в ряде стран семинары, которые, как правило, включают проведение информационных миссий. За счет средств целевого фонда ЮНСИТРАЛ для симпозиумов финансировались следующие семинары:

a) Гавана (22–26 мая 2000 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с правительством Кубы (около 30 участников);

b) Ташкент (16–19 октября 2000 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Министерством по внешнеэкономическим связям (около 60 участников);

c) Сеул (6–9 ноября 2000 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Министерством иностранных дел (около 40 участников);

d) Пекин (13–16 ноября 2000 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Министерством внешней торговли и экономических отношений (около 70 участников);

e) Каир (20–23 ноября 2000 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Лигой арабских государств и Каирским региональным центром по международному торговому арбитражу (около 100 участников);

f) Болонья, Италия (2 и 3 апреля 2000 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) (около 180 участников).

IV. УЧАСТИЕ В ДРУГИХ МЕРОПРИЯТИЯХ

12. Сотрудники секретариата ЮНСИТРАЛ участвовали в качестве выступающих в различных семинарах, конференциях и курсах, на которых в целях изучения и возможного принятия или использования представлялись тексты ЮНСИТРАЛ. Участие сотрудников секретариата в семинарах, конференциях и курсах, перечисленных ниже, финансировалось учреждением – организатором мероприятий или другой организацией:

a) Рабочая группа по вопросам кибернетического арбитража Межтихоокеанской ассоциации юристов, Международный комитет по торговле и Комитет по несостоятельности (Ванкувер, Канада, 28 апреля – 2 мая 2000 года);

b) региональное совещание по электронной торговле и интеллектуальной собственности в интересах развития стран Карибского бассейна, организованное Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) (Кингстон, 15–17 мая 2000 года);

c) Конференция по публичному и частному праву, организованная Канадской ассоциацией адвокатов (16–21 мая 2000 года);

d) Ближневосточный форум “Информационные технологии на службе энергетики”, организованный ближневосточными консультантами по глобальным проблемам (Манама, 27–29 мая 2000 года);

e) совещание Группы экспертов по концессионным соглашениям, организованное Центром по развитию частного сектора Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) (Стамбул, Турция, 30 мая – 1 июня 2000 года);

f) Шмитоффский симпозиум-2000, организованный Центром исследований в области торгового права Лондонского университета (Лондон, 1–3 июня 2000 года);

g) весеннее совещание стран Балтийского региона, организованное Высшим институтом арбитров (Вильнюс, 2–4 июня 2000 года);

h) Конференция по финансированию электронной трансграничной торговли, организованная фирмой “IBC Global Conferences Ltd.” (Лондон, 15 и 16 июня 2000 года);

i) Форум по правовым аспектам электронной торговли, организованный Министерством по делам кабинета и информации Бахрейна (Манама, 20 и 21 июня 2000 года);

j) семинар по электронной торговле, организованный Ямайским институтом банкиров (Кингстон, 23 июня 2000 года);

k) Конференция по финансированию электронной трансграничной торговли, организованная фирмой “IBC Global Conferences Ltd.” (Нью-Йорк, 10 июля 2000 года);

l) совещание на тему “Глобальные юрисдикционные вопросы, связанные с использованием Интернет”, организованное Американской ассоциацией адвокатов (Лондон, 17 июля 2000 года);

m) совещание по международным сделкам с обеспечением, организованное Американским юридическим институтом (Лондон, 18 июля 2000 года);

n) семинар по электронной торговле, организованный Мексиканским отделением Международной торговой палаты (Мехико, 3 и 4 августа 2000 года);

o) симпозиум Лондонского международного арбитражного суда (Шевенинген, Нидерланды, 15–17 сентября 2000 года);

p) проводимая раз в два года конференция Международной ассоциации юристов (Амстердам, Нидерланды, 18–23 сентября 2000 года);

q) региональный семинар по электронной торговле и интеллектуальной собственности, организованный ВОИС (Амман, 18–20 сентября 2000 года);

r) лекции по унификации международного права и торговле товарами на курсах, организованных Фондом

повышения квалификации (Иль-де-Ре, Франция, 18–29 сентября 2000 года);

s) курсы повышения квалификации для юристов по правовым и нормативным аспектам электронной торговли, организованные Международным институтом по праву развития (Рим, 27 сентября 2000 года);

t) лекция на тему "Устранение препятствий на пути электронной торговли" при Юридическом колледже Стетсонского университета (Тампа, Флорида, Соединенные Штаты Америки, 13 октября 2000 года);

u) Всемирный форум по электронной торговле (Лондон, 17–20 октября 2000 года);

v) Конференция по глобализации и эволюции правовых систем, организованная Оттавским университетом, Министерством юстиции Канады и фондом "Достояние Канады" (Оттава, 20 и 21 октября 2000 года);

w) коллоквиум по электронной торговле, организованный Школой высших коммерческих исследований (Ницца, Франция, 23–25 октября 2000 года);

x) региональный семинар по электронной торговле и интеллектуальной собственности, организованный ВОИС (Краков, Польша, 25 и 26 октября 2000 года);

y) Региональная конференция по частным инвестициям в инфраструктуру, организованная Каирским региональным центром по коммерческому арбитражу (Каир, 28 и 29 октября 2000 года);

z) Конференция по торговле через Интернет и электронной торговле, организованная правительством Туниса и Тунисским агентством "Интернет" (Тунис, 9 и 10 ноября 2000 года);

aa) семинар по международным договорам и арбитражу, организованный Университетом Болоньи (Буэнос-Айрес, 27 ноября – 1 декабря 2000 года);

bb) семинар по правовым аспектам международной электронной торговли, организованный фирмой "Хоксмер" (Париж, 11 и 12 декабря 2000 года);

cc) Конференция по структурированному финансированию производства сырьевых товаров и торговли, организованная фирмой "IBS Global Conferences Ltd." (Женева, 25 и 26 января 2001 года);

dd) совещание Международного комитета Высшего института арбитров (Лондон, 26 января 2001 года);

ee) курсы по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах купли-продажи товаров при Университете Джорджии (Атланта, Джорджия, Соединенные Штаты, 12–17 марта 2001 года);

ff) семинар по праву международной торговли при Университете Падуи (Падуя, Италия, 30 и 31 марта 2001 года);

gg) лекция по электронной торговле при Веронском университете (Верона, Италия, 2–4 апреля 2001 года);

hh) курсы по праву международной торговли для выпускников высших учебных заведений, организованные Международным учебным центром Международной организации труда (МОТ) и Высшим институтом европейских исследований (Турин, Италия, 18 апреля 2001 года).

13. За счет средств регулярного бюджета Организации Объединенных Наций на оплату поездок полностью или частично финансировалось участие сотрудников секретариата в следующих семинарах, конференциях и курсах:

a) Форум по электронной торговле для стран с переходной экономикой в цифровом веке, организованный Европейской экономической комиссией (ЕЭК) (Женева, 19 и 20 июня 2000 года);

b) ежегодное совещание Американской ассоциации адвокатов (Нью-Йорк, 10 и 11 июля 2000 года);

c) десятое совещание Международной академии коммерческого и потребительского права (Карлайл, Пенсильвания, Соединенные Штаты, 9–13 августа 2000 года);

d) Конференция 2000 года Высшего института арбитров (Дублин, 28–30 сентября 2000 года);

e) совещание Бюро Консультативной группы РГ5 по коммерческому арбитражу Европейской экономической комиссии (Женева, 5 и 6 октября 2000 года);

f) Балканский правовой форум-2000, организованный Международной ассоциацией юристов (София, 9 и 10 ноября 2000 года);

g) семинар для правительственных должностных лиц по правовым вопросам, организованный Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии (Сингапур, 17 ноября 2000 года);

h) Конференция по безопасным партнерским отношениям в области электронной торговли, организованная Международным союзом электросвязи и фирмой "Кивайз" (Женева, 27–29 ноября 2000 года);

i) Глобальная финансовая конференция, организованная Ассоциацией комиссионеров и дисконтеров и Ассоциацией финансирования торговли (Дублин, 5–7 декабря 2000 года);

j) восьмая международная Загребская арбитражная конференция, организованная Постоянным арбитражным судом Хорватской торговой палаты (Загреб, 7 и 8 декабря 2000 года);

k) Формирование доверия в режиме "он-лайн": Конференция по урегулированию споров между предпринимателями и потребителями, организованная ОЭСР, Гаагской конференцией по частному международному праву и Международной торговой палатой (Гаага, 11 и 12 декабря 2000 года);

l) Конференция по унификации коммерческого права ОУКПА, организованная Итальянским институтом внешней торговли, Африканским банком развития и компанией "Бейкер энд Маккензи" (Милан, Италия, 14 декабря 2000 года);

m) совещание консультативной группы по проекту Всемирного банка в области укрепления национальных режимов, регулирующих несостоятельность (Лондон, 15 и 16 января 2001 года);

n) Конференция по электронному предпринимательству и развитию, организованная Центром информации и поддержки решений Кабинета министров Египта (Каир, 13–15 января 2001 года);

o) Конференция по электронной торговле и праву, организованная Торгово-промышленной палатой Абу-Даби (Абу-Даби, 20 и 21 февраля 2001 года).

V. ПРОГРАММА СТАЖИРОВОК

14. Программа стажировок призвана предоставить молодым юристам возможность познакомиться с работой ЮНСИТРАЛ и расширить свои знания в конкретных областях права международной торговли. За минувший год секретариат принял 11 стажеров из Австралии, Австрии, Бра-

зилии, Германии, Испании, Италии и Малайзии. Стажерам поручают решение задач в таких областях, как фундаментальные и углубленные исследования, сбор и систематизация информации и материалов и оказание помощи в подготовке справочной документации. ЮНСИТРАЛ имеет положительный опыт в осуществлении программы стажировок. Поскольку секретариат не располагает средствами для оказания помощи стажерам в покрытии их путевых и иных расходов, стажеры зачастую финансируются организацией, университетом или правительственным учреждением или покрывают расходы за счет своих средств. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает предложить государствам-членам, университетам и другим организациям, помимо тех, которые уже делают это, рассмотреть возможность финансирования участия молодых юристов в программе стажировок Организации Объединенных Наций при ЮНСИТРАЛ.

15. Кроме того, секретариат иногда удовлетворяет просьбы ученых и юристов, которые желают заниматься исследовательской работой в течение ограниченного времени в Секторе или юридической библиотеке ЮНСИТРАЛ.

VI. БУДУЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

16. В течение оставшейся части 2001 года намечено провести семинары и информационные миссии по оказанию юридической помощи в Африке, Азии, странах с переходной экономикой Восточной Европы и в Латинской Америке. Поскольку расходы на обучение и оказание технической помощи не покрываются из регулярного бюджета, способность секретариата выполнить эти планы зависит от получения достаточных средств в виде взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов.

17. Как и в прошлые годы, секретариат согласился выступать в качестве соорганизатора следующих трехмесячных курсов для выпускников высших учебных заведений, изучающих право международной торговли, которые будут организованы Высшим институтом европейских исследований и Международным учебным центром МОТ в Турине. Обычно около половины участников представляют Италию, а большая часть остальных участников – развивающиеся страны. В ходе следующих курсов секретариат ЮНСИТРАЛ сосредоточит свое внимание на вопросах унификации законов в области права международной торговли с позиции ЮНСИТРАЛ, включая его прошлую и нынешнюю работу.

18. Кроме того, как и в последние семь лет, секретариат выступал в качестве соорганизатора в проведении восьмого учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса в Вене 6–12 апреля 2001 года. Это учебное разбирательство организуется главным образом Институтом международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс. Благодаря своему широкому международному характеру это учебное разбирательство, в котором в 2001 году приняли участие группы из 31 страны, является отличным каналом для распространения информации о единообразных правовых текстах и для обучения праву международной торговли.

VII. ФИНАНСОВЫЕ РЕСУРСЫ

19. Секретариат продолжает прилагать усилия по формированию более обширной программы подготовки кадров и оказания технической помощи для удовлетворения значительно возросшего спроса государств на учебные мероприятия и помощь в соответствии с высказанным Комиссией на ее двадцатой сессии призывом уделять больше внимания как подготовке кадров и оказанию помощи, так и распространению правовых текстов, подготовленных Комиссией. Однако, поскольку средства на семинары ЮНСИТРАЛ в регулярном бюджете не предусматриваются, расходы на мероприятия ЮНСИТРАЛ в области подготовки кадров и технической помощи (за исключением мероприятий, финансируемых такими финансовыми учреждениями, как Всемирный банк) приходится покрывать за счет добровольных взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов.

20. Учитывая важное значение внебюджетных средств для осуществления компонента программы работы ЮНСИТРАЛ, связанного с подготовкой кадров и оказанием технической помощи, Комиссия, возможно, вновь пожелает обратиться ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с просьбой рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, в частности взносов на многолетней основе, с тем чтобы облегчить планирование и позволить секретариату удовлетворять возросшие потребности развивающихся стран и государств с переходной экономикой в подготовке кадров и помощи. Информацию о порядке внесения взносов можно получить в секретариате.

21. За рассматриваемый период взносы поступили от Канады, Мексики, Финляндии, Франции и Швейцарии. Комиссия, возможно, пожелает выразить благодарность тем государствам и организациям, которые способствуют выполнению программы Комиссии в области подготовки кадров и оказания помощи, предоставляя средства или персонал или принимая у себя семинары.

22. В этой связи 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 в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ. В учрежденный таким образом целевой фонд могут вносить добровольные финансовые взносы государства, межправительственные организации, региональные организации экономической интеграции, национальные учреждения и неправительственные организации, а также физические и юридические лица.

23. На своей тридцать первой сессии Комиссия с признательностью отметила, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/157 от 15 декабря 1997 года призвала правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в целевой фонд оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем.

24. С момента создания этого целевого фонда взносы были получены от Австрии, Камбоджи, Кении, Кипра и Сингапура.

25. Следует напомнить, что в своей резолюции 51/161 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея постановила включить целевые фонды на проведение симпозиумов и оказание 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.

IX. СТРУКТУРА И МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ

A. Расширение членского состава Комиссии: записка секретариата

(A/CN.9/500) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1	513
I.	РАСШИРЕНИЕ ЧЛЕНСКОГО СОСТАВА КОМИССИИ И ДРУГИХ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ОРГАНОВ	2–8	513
II.	ПОСЛЕДСТВИЯ	9–11	515
III.	КРАТКОЕ РЕЗЮМЕ ЗАМЕЧАНИЙ ГОСУДАРСТВ	12–13	515
IV.	ЗАКЛЮЧЕНИЕ	14	515

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей пятьдесят пятой сессии в 2000 году Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представить доклад о последствиях расширения членского состава Комиссии и предложила государствам представить свои мнения по этому вопросу[1]. В своей вербальной ноте от 25 января 2001 года Генеральный секретарь обратился к государствам с просьбой представить свои мнения до 15 марта 2001 года. До последнего времени были получены замечания от 22 государств. Цель настоящей записки состоит в представлении соответствующей информации для оказания помощи Комиссии в формулировании определенного мнения или рекомендации для Генеральной Ассамблеи. После окончания сессии Комиссии Генеральный секретарь представит Генеральной Ассамблее доклад во исполнение вышеупомянутой просьбы.

I. РАСШИРЕНИЕ ЧЛЕНСКОГО СОСТАВА КОМИССИИ И ДРУГИХ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ОРГАНОВ

2. В момент создания в 1966 году Комиссия насчитывала 29 государств-членов[2]. Такой численный состав определялся исходя из того, что Комиссия должна быть достаточно небольшой, с тем чтобы обеспечивать эффективность, и в то же время должна иметь достаточно широкий членский состав, с тем чтобы представлять основные экономические и правовые системы, а также развитые и развивающиеся страны[3]. Для обеспечения справедливого представительства места были распределены следующим образом: восемь – государства Западной Европы и другие государства; семь – государства Африки; по пять – государства Азии и государства Латинской Америки; и четыре – государства Восточной Европы[4].

3. В 1973 году Генеральная Ассамблея рассмотрела вопрос о расширении членского состава Комиссии. В тот момент Генеральная Ассамблея подтвердила принцип надлежащего представительства различных правовых и экономических систем, развивающихся и развитых стран, а также принцип справедливого географического распределения мест. После обсуждения в Шестом комитете[5] Генеральная Ассамблея постановила увеличить число членов до тридцати шести. Дополнительные семь мест были распределены следующим образом: по два – государства Африки и государства Азии; и по одному – государства Восточной Европы, государства Латинской Америки, а также государства Западной Европы и другие государства[6]. В результате в настоящее время места в Комиссии распределяются следующим образом: по девять – государства Африки и государства Западной Европы и другие государства (9 из 36, т. е. 25 процентов); семь – государства Азии (7 из 36, т. е. 19,4 процента); шесть – государства Латинской Америки (6 из 36, т. е. 16,6 процента) и пять – государства Восточной Европы (5 из 36, т. е. 13,8 процента).

---

[1] См. пункт 13 постановляющей части резолюции 55/151 от 12 декабря 2000 года.

[2] Четырнадцать членов были избраны на срок в три года и пятнадцать членов – на срок в шесть лет. Выбор членов, избираемых в рамках каждой из пяти групп государств, для участия в работе Комиссии в течение трех или шести лет, производился Председателем Генеральной Ассамблеи путем жеребьевки. В ходе последующих выборов все члены избирались на срок в шесть лет (см. пункты 1–3 постановляющей части резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года). В своей резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года Генеральная Ассамблея постановила, что срок полномочий членов истекает в последний день, предшествующий открытию седьмой ежегодной сессии Комиссии после даты избрания.

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия,* A/6954, пункт 26 (доклад Шестого комитета по пункту 88 повестки дня; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том I: 1968–1970 годы) и A/6396, пункты 225–229 (не воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*).

[4] Там же, A/6954, пункты 28 и 29.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия,* приложения, пункт 92 повестки дня, A/9408 (доклад Шестого комитета; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том V: 1974 год).

[6] См. пункт 8 резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том V: 1974 год).

4. На своей двадцатой сессии в 1987 году Комиссия постановила вновь рассмотреть этот вопрос и поручила секретариату подготовить доклад[7]. Этот доклад был представлен Комиссии на ее двадцать первой сессии в 1988 году (A/CN.9/299)[8]. В докладе содержалась ссылка на решение Генеральной Ассамблеи в отношении первоначального членского состава в 1966 году и расширения членского состава в 1973 году. С учетом того, что после 1977 года[9] всем государствам, которые не являлись членами Комиссии, предлагалось принимать участие в работе сессии Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей на равных основаниях с членами, вопрос о расширении членского состава Комиссии рассматривался в этой записке следующим образом: "…наиболее важным следствием членства в Комиссии может быть то обстоятельство, что для государства-члена вероятность его представленности на заседании Комиссии и ее рабочих групп будет выше по сравнению с государством, не являющимся членом… Членами могут являться как официальные представители министерств, на которые возложены основные обязанности в области права международной торговли, так и представители финансовых органов. В первом случае такое членство может способствовать повышению интереса к предмету и служить дополнительным оправданием использования людских ресурсов для подготовки к совещаниям и присутствия на них. Во втором случае такое членство может служить оправданием необходимости использования соответствующих средств" (A/CN.9/229, пункт 11).

5. В этой записке подтверждалось мнение о том, что "изменение числа государств-членов в составе Комиссии не будет иметь финансовых последствий для Организации", а затем обсуждались исторические аспекты изменения состава рабочих групп и преимущества увеличения размеров рабочих групп. В качестве основных преимуществ упоминалось, что в результате более широкого участия повышается вероятность того, что текст будет соответствующим образом сбалансирован и окажется приемлемым для государств (A/CN.9/299, пункт 26).

6. В ходе обсуждений этой записки в Комиссии были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, членский состав следовало существенно расширить. В обоснование этого мнения было указано, что такое расширение членского состава может способствовать повышению уровня информированности о работе Комиссии и заинтересованности в ее успешной деятельности. Отмечалось также, что такое расширение членского состава будет способствовать достижению целей Комиссии, поскольку государства-члены, как правило, проявляют более благоприятное отношение в плане принятия правовых документов, являющихся результатом деятельности Комиссии. Было также указано, что расширение членского состава может оказать благоприятное воздействие на участие в работе Комиссии, поскольку вероятность для государства быть представленным на сессиях Комиссии выше в том случае, если оно является членом, а не наблюдателем. Кроме того, отмечалось, что "значительное количество государств, которые участвовали в качестве наблюдателей, свидетельствует о том, что большой интерес к сессии проявляют не только 36 государств, являющихся в настоящее время членами Комиссии… Сторонники расширения членского состава Комиссии не предложили никакого конкретного числа, поскольку решать вопрос о справедливом и приемлемом с точки зрения политики числе членов надлежит Генеральной Ассамблее". Согласно другому мнению, вынесение Комиссией рекомендаций о расширении членского состава было нецелесообразно. Полезное участие и важный вклад государств, не являющихся членами, свидетельствовали о том, что государства, заинтересованные в работе Комиссии, имеют все возможности для активного участия в ней, и, как представляется, они эту возможность используют. Прочие же различия между государством-членом и государством, не являющимся членом, представляют собой внутренний вопрос о вероятной степени его представленности на сессиях. Кроме того, не было установлено, в одинаковой ли степени ощущается желание и потребность в расширении членского состава во всех региональных группах и действительно ли расширение членского состава приведет к более активному участию государств... Наконец, было высказано мнение о том, что вынесение рекомендации об увеличении членского состава в то время, когда в Организации рассматривается вопрос о возможной перестройке, было бы несвоевременным[10]. После обсуждения Комиссия постановила отложить принятие решения до 1990 года. Тем не менее в 1990 году Комиссия постановила вновь отложить рассмотрение этого вопроса[11]. На своей пятьдесят пятой сессии в 2000 году Генеральная Ассамблея заявила о своем намерении вновь рассмотреть этот вопрос на своей пятьдесят шестой сессии в 2001 году (см. пункт 1, выше).

7. Членский состав Комиссии международного права ("КМП") увеличивался три раза. В 1956 году членский состав был увеличен с 15 до 21 члена, в 1961 году – с 21 до 25 членов и в 1981 году – с 25 до нынешних 34 членов. В качестве оснований для расширения членского состава КМП упоминались следующие причины: "обеспечение в Комиссии надлежащего представительства главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира"[12]; а также значительное увеличение числа членов Организации Объединенных Наций[13].

8. Комитет по использованию космического пространства в мирных целях ("КОПУОС") был учрежден в 1958 году в составе 18 членов. В 1959 году, когда Комитет был преобразован в постоянный орган Генеральной Ассамблеи, он насчитывал 24 государства-члена. В последний раз членский состав Комитета был увеличен в 1994 году с 53 до 61 члена[14]. Среди причин расширения членского состава упоминались необходимость принять во внимание значительное увеличение числа членов Организации Объединенных Наций, важное значение рассматриваемых вопросов и фактические масштабы участия в работе Комитета[15]. По предложению КОПУОС из восьми до-

---

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 344 (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XVIII: 1987 год).

[8] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XIX: 1988 год.

[9] См. A/31/17, пункт 74 (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том VII: 1976 год) и резолюцию 31/99, пункт 10 (*b*), от 15 декабря 1976 года; см. также пункт 7(*c*) резолюции 38/134 от 19 декабря 1983 года (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XIV: 1983 год).

[10] Там же, A/43/17, пункты 112–115.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 65 (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XVIII: 1987 год).

[12] Резолюция 1103 (XI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1956 года.

[13] Резолюции Генеральной Ассамблеи 1647 (XVI) от 6 ноября 1961 года и 36/39 от 18 ноября 1981 года.

[14] Резолюция 49/33 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года.

[15] Доклад Специального комитета по Уставу Организации Объединенных Наций и усилению роли Организации, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 33* (A/49/33), пункты 47 и 48.

полнительных мест Генеральная Ассамблея предоставила по два места четырем региональным группам, проявившим заинтересованность[16]. На своей следующей сессии в июне 2001 года КОПУОС будет рассматривать вопрос о дальнейшем расширении членского состава[17].

II. ПОСЛЕДСТВИЯ

9. Всем государствам предлагается принимать участие в заседаниях Комиссии и ее рабочих групп. Документы, касающиеся работы Комиссии и ее рабочих групп, издаются для всех государств и распространяются среди всех государств. На совещаниях Комиссии и ее рабочих групп в среднем бывает представлено от 50 до 65 государств, и в соответствии с практикой, которая применяется на протяжении длительного времени, всем государствам предлагается принимать участие в обсуждениях и в процессе принятия решений, который основан на принципе консенсуса.

10. В связи с "относительно низким уровнем представленности экспертов из развивающихся стран на сессиях Комиссии и особенно ее рабочих групп в последние годы, что отчасти объясняется нехваткой ресурсов для покрытия путевых расходов таких экспертов"[18], был создан целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии. На своей сорок восьмой сессии в 1993 году Генеральная Ассамблея с удовлетворением отметила "завершение создания целевого фонда Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем". Она призвала также "правительства, соответствующие органы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в целевой фонд"[19]. Этот призыв повторяется каждый год в резолюции Генеральной Ассамблеи по ежегодному докладу Комиссии. Тем не менее взносы в целевой фонд являются весьма ограниченными и в результате этого развивающимся странам предоставляется незначительная помощь. Расширение членского состава Комиссии само по себе не приведет к какому-либо изменению в этом отношении, по меньшей мере с учетом того, что взносы в целевой фонд носят добровольный характер.

11. По данным Бюджетно-финансовой секции Отдела административных и общих служб Отделения Организации Объединенных Наций в Вене, применительно к обслуживанию конференций последствия расширения членского состава являются слишком незначительными для количественной оценки. Не ожидается никаких последствий для устного перевода, письменного перевода предсессионной и послесессионной документации, а также для обслуживания заседаний, поскольку расходы на такие услуги являются фиксированными независимо от числа членов. Что касается размножения сессионной документации, то расширение членского состава, как ожидается, не окажет достаточно существенного воздействия, которое можно было бы представить в качестве финансовых последствий. Не ожидается также никаких финансовых последствий для деятельности секретариата Комиссии.

III. КРАТКОЕ РЕЗЮМЕ ЗАМЕЧАНИЙ ГОСУДАРСТВ

12. Секретариатом до последнего времени получены замечания от 22 государств (восемь – группа государств Азии, шесть – группа государств Латинской Америки, три – группа государств Восточной Европы, два – группа государств Африки и три – группа государств Западной Европы и других государств). Все 22 государства выступают за расширение членского состава Комиссии. Были, в частности, упомянуты следующие причины: необходимость приведения членского состава Комиссии в соответствие с возросшим членским составом Организации, с тем чтобы сохранить представительный характер Комиссии; предоставление государствам, которые не могут обосновать необходимость расходов на участие в работе Комиссии, если они не являются ее членами, возможности принять участие в работе; а также необходимость укрепления работы Комиссии и содействие повышению приемлемости результатов работы Комиссии на основе расширения представительства.

13. Были высказаны различные предложения в отношении размеров увеличения числа членов – от 50 до по меньшей мере 60 мест. В связи с этим все государства учитывают необходимость сохранения эффективности Комиссии. Были выдвинуты также различные предложения относительно распределения дополнительных мест. Некоторые государства в своих замечаниях подчеркнули, что необходимо рассмотреть вопрос о создании эффективного механизма предоставления финансовой помощи развивающимся странам, которые являются членами Комиссии, в отношении оплаты путевых расходов, которые они вынуждены нести в связи с участием в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

14. Комиссия, возможно, пожелает сформулировать рекомендацию Генеральной Ассамблее относительно целесообразности расширения членского состава Комиссии и, если это будет признано целесообразным, о размерах такого расширения[20]. В этой рекомендации могут быть также

---

[16] Резолюция 49/33 Генеральной Ассамблеи и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 20* (A/49/20), пункт 156.

[17] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 20* (A/55/20), пункты 179–191; резолюция 55/122 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 2000 года и документ A/AC.105/L.230: неофициальные консультации по вопросу о расширении членского состава КОПУОС.

[18] Доклад Шестого комитета, A/49/739, от 1 декабря 1994 года по докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XXV: 1994 год).

[19] См. пункты 5 и 7 резолюции 48/32 от 9 декабря 1993 года.

[20] Если Комиссия пожелает сохранить на неизменном уровне существующие процентные показатели участия в работе Комиссии различных географических групп, то членский состав необходимо будет увеличить вдвое, предоставив каждой группе такое же количество мест, каким они обладают в настоящее время (см. пункт 3, выше). Если же будет отдано предпочтение более ограниченному членскому составу, например 60 государств, то для сохранения существующих пропорций необходимо будет провести незначительную корректировку: 25 процентов мест, которыми обладают в настоящее время государства Африки, а также западноевропейские и другие государства, будет означать предоставление каждой из этих групп по 15 мест; 19,4 процента, которыми обладают в настоящее время государства Азии, будет соответствовать 11,6 членов; 16,6 процента, которыми в настоящее время обладают государства Латинской Америки, будет соответствовать десяти членам; а 13,8 процента, которыми обладают в настоящее время государства Восточной Европы, будет соответствовать 8,3 членов.

затронуты другие вопросы, которые будут рассматриваться в соответствующей резолюции Генеральной Ассамблеи (перечень таких вопросов см. в сноске 2). К числу таких вопросов относятся порядок распределения мест между различными географическими группами государств и определение сроков полномочий новых членов в целях сохранения системы перевыборов половины членов Комиссии каждые три года. В этой рекомендации можно было бы дать необходимые руководящие указания составителям соответствующего проекта резолюции и таким образом оказать Шестому комитету помощь в его работе. Рекомендация могла бы также послужить уведомлением для государств-членов в каждой географической группе в отношении необходимости проведения неофициальных консультаций, с тем чтобы они были готовы представить конкретные предложения Шестому комитету осенью 2001 года. Такое уведомление могло бы оказаться особенно полезным, если государства пожелают, чтобы новые государства-члены были избраны Генеральной Ассамблеей на ее пятьдесят шестой сессии в 2001 году.

B. Методы работы Комиссии: записка секретариата (A/CN.9/499) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ		1–2	516
I.	ОБЗОР НАПРАВЛЕНИЙ НЫНЕШНЕЙ РАБОТЫ КОМИССИИ И ВОЗМОЖНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ БУДУЩЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	3–15	516
	A. Международный коммерческий арбитраж	3–4	516
	B. Законодательство о несостоятельности	5–6	517
	C. Электронная торговля	7–9	517
	D. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников	10–11	517
	E. Транспортное право	12–13	517
	F. Обеспечительные права	14–15	518
II.	РАССМОТРЕНИЕ МЕТОДОВ РАБОТЫ КОМИССИИ	16–29	518
	A. Нынешние методы работы	16–18	518
	B. Возможные альтернативные варианты продолжительности и количества сессий рабочих групп	19–29	518
III.	ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ	30–31	520

ВВЕДЕНИЕ

1. В своей резолюции 55/151 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представить ей на ее пятьдесят шестой сессии доклад о последствиях расширения членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Этот доклад содержится в документе A/CN.9/500.

2. Рассмотрение вопросов, связанных с возможным расширением ее членского состава, открывает перед Комиссией возможность проведения анализа ее нынешних методов работы в целях изучения путей как можно более эффективного использования имеющихся в ее распоряжении ресурсов. Анализ методов работы Комиссии представляется особенно полезным на нынешнем этапе, учитывая непрерывное значительное расширение программы работы Комиссии за последние годы и различные предложения в отношении будущей деятельности, фигурирующие сейчас в ее повестке дня.

I. ОБЗОР НАПРАВЛЕНИЙ НЫНЕШНЕЙ РАБОТЫ КОМИССИИ И ВОЗМОЖНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ БУДУЩЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

A. Международный коммерческий арбитраж

3. Рабочая группа по международному коммерческому арбитражу (которая ранее называлась Рабочей группой по международной договорной практике) во исполнение задачи, возложенной на нее Комиссией[1], в настоящее время рассматривает единообразные тексты, касающиеся письменной формы арбитражных соглашений, обеспечительных мер и согласительной процедуры.

4. Ряд дополнительных вопросов в повестке дня Рабочей группы, включая возможную будущую работу по проблеме урегулирования споров в режиме “он-лайн”, совмест-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 340–343.

ную с Рабочей группой по электронной торговле, указывает на то, что Рабочей группе по международному коммерческому арбитражу еще потребуется провести ряд сессий для завершения возложенной на нее задачи.

B. Законодательство о несостоятельности

5. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия поручила Рабочей группе по законодательству о несостоятельности подготовить всеобъемлющий свод ключевых целей и основных характеристик четкого режима, регулирующего отношения между кредиторами и должниками в случае несостоятельности, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации. С этой целью Рабочей группе поручено подготовить руководство по законодательным вопросам, содержащее гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, включая обсуждение возможных альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков[2].

6. Характер работы, которую Комиссия поручила Рабочей группе, и сложность данного вопроса указывают на то, что Рабочей группе еще потребуется провести ряд сессий для завершения возложенной на нее задачи.

C. Электронная торговля

7. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, принятую 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практике управления, торговли и на транспорте (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии, которая предусматривает, чтобы ЮНСИТРАЛ рассмотрела вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, допускали эквиваленты в электронной форме[3]. Дополнительные предложения в отношении будущей работы в области электронной торговли были рассмотрены Комиссией на ее тридцать третьей сессии в 2000 году[4]. Эти предложения касались электронных договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже товаров, урегулирования споров и дематериализации титульных документов, особенно в области транспорта.

8. На своей тридцать восьмой сессии, проходившей в Нью-Йорке 12–23 марта 2001 года, Рабочая группа по электронной торговле рассмотрела вышеупомянутые вопросы. Рабочая группа приняла решение рекомендовать Комиссии начать на приоритетной основе работу по подготовке международного документа по определенным вопросам, связанным с электронными договорами. В то же время она приняла решение рекомендовать Комиссии поручить секретариату подготовку необходимых исследований по следующим трем темам, рассмотренным Рабочей группой: *a)* всеобъемлющий обзор возможных юридических барьеров на пути развития электронной торговли, существующих в международных документах, в том числе документах, уже упомянутых в обследовании СЕФАКТ, но не только в них; *b)* дополнительное изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав на материальные товары, с помощью электронных средств и механизмов публикации и ведения записи актов передачи или создания обеспечительных интересов в таких товарах; и *c)* исследование по анализу Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы оценить их адекватность с точки зрения удовлетворения конкретных потребностей, связанных с арбитражем в режиме "онлайн".

9. В случае одобрения Комиссией рекомендаций Рабочей группы Рабочей группе для их выполнения потребуется еще провести ряд сессий, при условии, что работа в области электронных договоров начнется незамедлительно.

D. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

10. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и рассмотрела предложение о будущей работе в этой области. После обсуждения различных высказанных мнений Комиссия постановила рассмотреть на своей тридцать четвертой сессии вопрос желательности и целесообразности подготовки типового закона или типовых законодательных положений по отдельным вопросам, охватываемым Руководством для законодательных органов[5]. Для оказания Комиссии помощи в вынесении неофициального решения по этому вопросу секретариату было предложено в сотрудничестве с другими заинтересованными международными организациями или международными финансовыми учреждениями организовать коллоквиум для распространения информации о Руководстве для законодательных органов. Участникам этого коллоквиума следует предложить вносить рекомендации относительно желательности и особенно целесообразности подготовки типового закона или типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, для рассмотрения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии. Коллоквиум будет проведен в течение первой недели тридцать четвертой сессии Комиссии со 2 по 4 июля 2001 года в Венском международном центре. Выводы коллоквиума будут представлены секретариату для рассмотрения Комиссией самое позднее в течение последней недели ее тридцать четвертой сессии.

11. Если Комиссия примет решение подготовить типовой закон или типовые законодательные положения по отдельным вопросам, охватываемым Руководством для законодательных органов, то выполнение такой работы, по всей видимости, нужно будет поручить рабочей группе.

E. Транспортное право

12. В соответствии с мандатом, возобновленным Комиссией на ее тридцать третьей сессии[6], секретариат в сотрудничестве с Международным морским комитетом (ММК) в настоящее время рассматривает широкий круг вопросов права в области международных перевозок с целью представления на следующей сессии Комиссии доклада с перечислением вопросов в области транспортного права, кото-

---

[2] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 409.

[3] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 316.

[4] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 384–388.

[5] Там же, пункт 379.

[6] Там же, пункт 427.

рые могли бы стать предметом будущей работы Комиссии, а также, насколько это возможно, возможных решений. Результаты проведенной секретариатом работы отражены в документе A/CN.9/497.

13. Если Комиссия примет решение подготовить международный документ, например конвенцию по транспортному праву, то выполнение такой работы, по всей видимости, нужно будет поручить рабочей группе.

F. Обеспечительные права

14. По просьбе Комиссии[7] секретариат подготовил исследование, содержащее подробный анализ отдельных проблем в области права обеспеченного кредитования и возможные решения, для рассмотрения Комиссией на ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/496). На своей тридцать третьей сессии Комиссия постановила, что после рассмотрения этого исследования она сможет принять решение о том, следует ли продолжать работу по этой теме и в каком контексте.

15. Если Комиссия примет решение подготовить типовой закон или аналогичный документ, то выполнение такой работы, по всей видимости, нужно будет поручить рабочей группе.

II. РАССМОТРЕНИЕ МЕТОДОВ РАБОТЫ КОМИССИИ

A. Нынешние методы работы

16. В соответствии со сложившейся практикой Комиссия имеет право проводить одну сессию в год, состоящую не более чем из 40 заседаний (общей продолжительностью в 20 рабочих дней), а ее рабочие группы могут в совокупности провести не более 120 заседаний (в общей сложности в течение 60 рабочих дней). За несколькими исключениями, право Комиссии на конференционное обслуживание традиционно используется для обслуживания одной годовой сессии Комиссии, продолжающейся обычно две или три (иногда четыре) недели, и двух годовых сессий каждой из ее трех рабочих групп.

17. Каждая сессия рабочей группы длится обычно две недели, по два заседания в день. Для обеспечения принятия доклада в ходе сессии части проекта доклада обычно подготавливаются секретариатом Комиссии и направляются на перевод по мере продвижения работы в рабочей группе. Последний день сессии традиционно посвящен принятию доклада. Для обеспечения того чтобы в последний день сессии участники имели в своем распоряжении весь проект доклада на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, в предпоследний день заседания не проводятся, и этот день обычно посвящен только подготовке проекта доклада.

18. Опыт проведения сессий рабочих групп показывает, что, хотя на последний день намечается проведение двух заседаний, в большинстве случаев рабочим группам удается принять доклад на утреннем заседании. Поэтому большинство рабочих групп проводят практически лишь 17 заседаний за сессию, а не 20 заседаний, на которые они обычно могут рассчитывать.

[7] Там же, пункт 463.

B. Возможные альтернативные варианты продолжительности и количества сессий рабочих групп

19. Характер документов, подготавливаемых Комиссией, и трудности, присущие унификации и согласованию правовых текстов во всеобщих масштабах, требуют от рабочих групп проведения тщательной подготовительной работы. Продолжительность и количество сессий рабочих групп были изначально установлены таким образом, чтобы рабочие группы имели достаточно времени для подготовки текстов, подлежащих принятию Комиссией.

20. При общей квоте, допускающей проведение только шести сессий рабочих групп в год, увеличение числа проектов, которыми занимается Комиссия, означает, что, как правило, каждому проекту может быть посвящена только одна годовая сессия рабочей группы. С учетом общей ограниченности конференционного времени, выделяемого каждому вспомогательному органу Генеральной Ассамблеи, маловероятно, что Комиссии может быть предоставлено больше конференционного времени, чем другим органам. Поэтому включение дополнительных тем в программу работы Комиссии, как представляется, возможно лишь при одном из следующих условий: *a)* если Комиссия увеличит общее количество рабочих групп до шести, и каждая из них будет проводить две ежегодных сессии продолжительностью только в одну неделю; или *b)* если каждая рабочая группа будет заниматься двумя разными темами (отводя на каждую тему по одной неделе) в течение своих сессий или если две рабочие группы будут совместно использовать один двухнедельный период заседаний, при этом одна сессия будет проводиться в течение первой недели, а вторая – в течение второй недели (т. е. будут проводиться две сессии одна за другой).

21. Практические последствия этих вариантов могут проявиться в четырех областях: *a)* объеме путевых расходов делегаций и представителей секретариата; *b)* оперативности и качестве работы; *c)* подготовке и принятии сессионных докладов; и *d)* конференционных расходах. Эти последствия рассматриваются ниже.

1. Путевые и связанные с этим расходы делегаций и представителей секретариата

22. Увеличение количества рабочих групп, каждая из которых будет проводить две сессии в год продолжительностью одну неделю, как это предусматривается первым вариантом в пункте 20, явно приведет к росту путевых расходов как делегаций, так и сотрудников секретариата, вследствие чередующегося характера заседаний Комиссии и ее рабочих групп. Бюджет секретариата на текущий двухгодичный период не предусматривает такого увеличения расходов.

23. Второй вариант (т. е. когда одна рабочая группа будет заниматься двумя разными темами (отводя на каждую по одной неделе) в течение одной сессии или когда две рабочих группы будут проводить каждая свою сессию последовательно одна за другой) может и не иметь столь негативных финансовых последствий, хотя положение разных делегаций может быть различным. Для государств-членов и наблюдателей, которые обычно представлены одними и теми же делегатами на всех или по крайней мере на нескольких сессиях рабочих групп, финансовые последствия каждого из этих вариантов будут незначительными. Для государств-членов и наблюдателей, которые направляют делегации разного состава на каждую сессию рабочей группы, в зависимости от рассматриваемой темы, финансовые

последствия могут быть такими же, как и в первом варианте, если эти государства-члены и наблюдатели пожелают изменить состав своих делегаций во время второй недели. Что касается путевых расходов представителей секретариата Комиссии, то первый вариант может привести к увеличению путевых расходов по сравнению с нынешней ситуацией в той мере, в какой разные темы потребуют замены персонала, обслуживающего данный период заседаний; однако будут прилагаться всемерные усилия к тому, чтобы весь период заседаний обслуживали одни и те же сотрудники.

2. Последствия для оперативности и качества работы

24. Оба варианта позволят сократить количество времени, затрачиваемого для рассмотрения каждой темы, максимум до 10 заседаний (или пяти дней) в течение одной сессии рабочей группы. Таким образом, общее конференционное время составит примерно половину того времени, которое в настоящее время затрачивает рабочая группа на порученный ей проект. Явный недостаток этих вариантов заключается в том, что, при неизменности всех остальных факторов, рабочей группе потребуется, как показывает чисто арифметический подсчет, вдвое больше сессий, чем необходимо в настоящее время для завершения проекта текста, подлежащего принятию Комиссией.

25. Анализ практики работы других вспомогательных органов Генеральной Ассамблеи, занимающихся правовыми вопросами, показывает, что, несмотря на общую тенденцию к сокращению продолжительности сессий рабочих групп и специальных комитетов, это серьезно не сказывается ни на оперативности, ни на качестве работы таких органов. В качестве недавнего примера можно привести Специальный комитет, учрежденный резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года для выработки международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, а впоследствии международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма в целях дополнения соответствующих существующих международных документов и затем рассмотрения способов дальнейшего совершенствования всеобъемлющей правовой системы конвенций, касающихся международного терроризма[8]. Специальный комитет принял организацию работы, предусматривающую проведение одной сессии в год в течение одной или двух недель, обычно в начале года. После этого работа продолжается в рамках рабочей группы Шестого комитета, которая проводит свою сессию позднее в течение этого же года. Несмотря на короткую продолжительность его сессий, менее чем за пять лет Специальный комитет согласовал несколько текстов, на основе которых было принято два договора[9]. Специальный комитет подготовил проект международной конвенции о борьбе с ядерным терроризмом, а в конце 2000 года приступил к работе над проектом всеобъемлющей конвенции о международном терроризме. Четвертая сессия Специального комитета продолжалась одну неделю[10].

26. Сокращение продолжительности сессий межправительственных органов, как правило, требует некоторой адаптации их процедур, с тем чтобы это сокращение не сказалось на оперативности выполняемой ими работы. Опыт работы некоторых других органов, например Рабочей группы, учрежденной Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи для рассмотрения мер по борьбе с международным терроризмом, или Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи, указывает на то, что менее продолжительные сессии могут побудить делегации к проведению неофициальных консультаций до фактического заседания или параллельно с ним, с тем чтобы использовать конференционное время только для тех вопросов, которые требуют обсуждения на официальном заседании[11]. Эффективное сочетание работы на пленарных заседаниях и межсессионных консультаций позволяет оптимально использовать конференционное время. Это в свою очередь позволяет соответствующим органам своевременно достичь их целей без потери качества.

27. В случае Комиссии сокращение продолжительности сессий рабочих групп может иметь то дополнительное преимущество, что облегчит задачу определения состава делегаций государств-членов и наблюдателей. В ходе неофициальных встреч с представителями секретариата государства-члены и наблюдатели указывали, что становится все труднее обеспечивать участие экспертов на сессиях рабочих групп, особенно экспертов от правительств, промышленности или частных кругов, которые зачастую не могут оторваться от выполнения своих обычных профессиональных обязанностей на две недели подряд.

3. Последствия для подготовки и принятия докладов о работе сессий рабочих групп

28. Сокращение конференционного времени, имеющегося в распоряжении каждой сессии рабочей группы, если решение об этом будет принято Комиссией, потребует также изменения процедуры подготовки и принятия докладов рабочих групп. В настоящее время один полный день, обычно предпоследний день сессии, резервируется исключительно для подготовки доклада, и в этот день заседания не проводятся. Если общее конференционное время будет сокращено максимум до 10 заседаний (т. е. пяти дней), то от нынешней практики придется отказаться, чтобы использовать конференционное время в максимально возможной степени для обсуждения основных вопросов. Если учесть время, необходимое для перевода проекта доклада на другие языки и его распространения, то представляется невозможным подготовить доклад, охватывающий весь период работы сессии, для принятия его рабочей группой на ее последнем заседании, как это происходит в настоящее время. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть нижеследующие варианты:

a) Неполный доклад, принимаемый на той же сессии. Согласно этому варианту рабочая группа могла бы проводить обсуждение основных вопросов в течение первых восьми заседаний (например, с понедельника по четверг),

---

[8] Этот мандат непрерывно обновляется и пересматривается Генеральной Ассамблеей на ежегодной основе в ее резолюциях о мерах по борьбе с международным терроризмом.

[9] Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 52/164 от 15 декабря 1997 года, и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 54/109 от 9 декабря 1999 года.

[10] См. доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1999 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 37* (A/55/37), пункт 1).

[11] Рабочая группа провела между сессиями напряженные консультации. Такая же процедура применялась Специальным комитетом, учрежденным резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 37* (A/55/37), пункт 9).

при этом секретариат будет готовить проект доклада за весь период. Хотя это может потребовать работы письменных переводчиков в ночную смену, в этом случае на первый взгляд представляется возможным подготовить заключительные части проекта доклада (т. е. части, отражающие работу восьмого заседания, проводимого во второй половине дня в четверг) для распространения на десятом заседании (во второй половине дня в пятницу). Однако в этом случае невозможно будет подготовить часть доклада о работе девятого заседания (в первой половине дня в пятницу). Этот явный недостаток данного варианта можно устранить разными методами. Например, рабочая группа, подготавливающая проект документа, может пожелать использовать первые восемь заседаний для обсуждения его отдельных положений, а девятое заседание зарезервировать для обсуждения открытых вопросов и для обмена мнениями более общего характера, что можно было бы не освещать в докладе. Или же основные итоги этого заседания Председатель мог бы кратко изложить и впоследствии включить в доклад, либо информацию о работе этого заседания секретариат мог бы включить в рабочий документ, подготавливаемый для следующей сессии рабочей группы.

b) Полный доклад, принимаемый на более позднем этапе. Согласно этому варианту рабочая группа могла бы проводить обсуждение основных вопросов в течение всего имеющегося конференционного времени, а проект доклада за весь период подготавливал бы секретариат. Однако рабочая группа в этом случае не сможет принять доклад на этой же сессии. Доклад может быть принят рабочей группой в начале ее следующей сессии, что является обычной практикой в некоторых организациях, или же секретариат мог бы опубликовать его позднее в качестве своего собственного отчета о работе сессии. В первом случае делегаты будут иметь возможность на следующей сессии предложить внести исправления или поправки в проект доклада. Однако до этого доклад будет иметь статус проекта. Еще один потенциальный недостаток заключается в том, что на двух следующих одна за другой сессиях делегаты могут быть разными или могут не столь хорошо помнить о работе группы, как это было в ходе самой сессии. Во втором случае, если доклад будет готовиться секретариатом, то он, как правило, должен представляться рабочей группе на утверждение.

4. Последствия с точки зрения конференционных расходов

29. В принципе ни один из вариантов, предложенных в пункте 20, не будет иметь значительных финансовых последствий с точки зрения большей части конференционных расходов (т. е. расходов на залы заседаний, услуги сотрудников по документации и конференционному обслуживанию, звукозаписи и техническому обеспечению), при этом единственное возможное исключение составляют расходы, связанные с обеспечением синхронного перевода. Возможные последствия с точки зрения расходов, связанных с обеспечением синхронного перевода, будут зависеть от ряда факторов, таких как продолжительность контрактов устных переводчиков и наличие необходимости приглашать для обслуживания заседаний переводчиков из других мест, что может привести к возникновению дополнительных путевых расходов, которые придется покрывать организации. В какой мере каждый из этих вариантов приведет к дополнительным расходам, невозможно предсказать, поскольку это будет зависеть также от того, насколько заседания рабочих групп вписываются в общий план заседаний каждого места службы (например, в Нью-Йорке и Вене) в каждый конкретный период.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ

30. Из анализа программы работы Комиссии явствует, что, применяя нынешние методы, Комиссия не сможет выполнять свою нынешнюю программу и одновременно осуществлять работу во всех областях, которые в настоящее время рассматриваются на предмет будущей деятельности. Если продолжительность и периодичность сессий рабочих групп останутся неизменными, то Комиссии придется либо отказаться от разработки отдельных тем, либо отложить такую работу до тех пор, пока одна из ее рабочих групп не завершит выполнение стоящих перед ней задач. Однако в результате этого Комиссия упустит благоприятную возможность унификации правовых положений, касающихся торговли, которая открывается в связи с нынешней глобализацией и либерализацией торговли. Кроме того, перенос работы по унификации или отказ от будущей работы, которую необходимо было бы выполнить в интересах дела, могут не оправдать ожиданий государств-членов или других организаций, которые представили предложения в отношении будущей деятельности Комиссии в этих областях.

31. Предложения, выдвинутые секретариатом в отношении пересмотра методов работы, призваны не допустить срыва в выполнении программы работы Комиссии и негативных последствий для ее общей деятельности в области унификации. Предлагая такие альтернативные варианты, секретариат учитывал необходимость обеспечения максимально эффективного использования ресурсов, имеющихся в распоряжении Комиссии. Поэтому секретариат стремился сформулировать свои предложения таким образом, чтобы, в случае их принятия Комиссией, можно было бы обеспечить ожидаемое расширение программы работы Комиссии без понижения уровня профессионализма, который присущ работе Комиссии и в значительной степени способствует ее высокой репутации.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

Преамбула

Договаривающиеся государства,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности, представляют собой препятствие для международной торговли,

стремясь закрепить принципы и принять правила в области уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и прозрачности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, обеспечивая при этом защиту существующей практики уступок и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника при уступке дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступку дебиторской задолженности, будет способствовать расширению возможностей получения денежных средств и кредита по более доступным ставкам и тем самым содействовать развитию международной торговли,

согласились о нижеследующем:

ГЛАВА I

Сфера применения

Статья 1

Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется:

a) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки цедент находится в Договаривающемся государстве; и

b) к последующим уступкам дебиторской задолженности при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией.

2. Настоящая Конвенция применяется к последующим уступкам, которые удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1*(a)* настоящей статьи, даже если она не применялась к какой-либо предшествующей уступке той же дебиторской задолженности.

3. Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда в момент заключения первоначального договора должник находится в Договаривающемся государстве или когда правом, регулирующим первоначальный договор, является право Договаривающегося государства.

4. Положения главы V применяются к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, независимо от пунктов 1–3 настоящей статьи. Однако эти положения не применяются, если государство делает заявление согласно статье 39.

5. Правила приложения к настоящей Конвенции применяются в порядке, предусмотренном в статье 42.

Статья 2

Уступка дебиторской задолженности

Для целей настоящей Конвенции:

a) “уступка” означает передачу по договоренности одним лицом (“цедентом”) другому лицу (“цессионарию”) договорного права, полностью или частично, или неделимого интереса в договорном праве цедента на платеж денежной суммы (“дебиторской задолженности”), причитающийся с третьего лица (“должника”). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей;

b) в случае уступки первоначальным или любым другим цессионарием (“последующая уступка”) лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

Статья 3

Международный характер

Дебиторская задолженность является международной, если в момент заключения первоначального договора цедент и должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент заключения договора уступки цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

Статья 4

Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

a) физическому лицу для его личных, семейных или домашних целей;

b) в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, с которым связана уступаемая дебиторская задолженность.

2. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из:

a) сделок на регулируемом фондовом рынке;

b) финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок;

c) сделок с иностранной валютой;

d) межбанковских платежных систем, межбанковских платежных соглашений или расчетно-клиринговых систем для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов;

e) передачи обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продажи или ссуды, или владения ими, или из соглашения об их обратной покупке;

f) банковских депозитов;

g) аккредитива или независимой гарантии.

3. Ничто в настоящей конвенции не затрагивает прав и обязательств любого лица согласно праву, регулирующему оборотные инструменты.

4. Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает прав и обязательств цедента и должника согласно специальным законам, регулирующим защиту сторон сделок, совершаемых для личных, семейных или домашних целей.

5. Ничто в настоящей Конвенции:

a) не затрагивает применения закона государства, в котором находится недвижимость, в отношении либо:

i) интереса в такой недвижимости в той мере, в которой согласно этому закону уступка дебиторской задолженности порождает такой интерес; либо

ii) приоритета права в дебиторской задолженности в той мере, в которой согласно этому закону интерес в недвижимости порождает такое право; или

b) не придает законного характера приобретению интереса в недвижимости, не допускаемому согласно закону государства, в котором находится недвижимость.

ГЛАВА II

Общие положения

Статья 5

Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

a) "первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;

b) "существующая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; и "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;

c) "письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, на которые лицо, подпись которого требуется, дало свое согласие, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;

d) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

e) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое уполномочено в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций цедента;

f) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

g) "приоритет" означает преимущественное право какого-либо лица по отношению к праву другого лица и в той мере, в которой это уместно для такой цели, включает определение того, является ли это право личным или имущественным правом, является ли оно правом, обеспечивающим долг или иное обязательство, и были ли выполнены любые требования, необходимые для придания этому праву силы в отношении конкурирующего заявителя требования;

h) лицо находится в государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором цедентом или цессионарием осуществляется центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица;

i) "право" означает право, действующее в каком-либо государстве, иное, чем его нормы частного международного права;

j) "поступления" означает все полученное по уступленной дебиторской задолженности, будь то в форме полного или частичного платежа или иного погашения дебиторской задолженности. Этот термин охватывает все полученное в отношении поступлений. Этот термин не охватывает возвращенные товары;

k) "финансовый договор" означает любую сделку спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

l) "соглашение о взаимозачете" означает соглашение между двумя или более сторонами, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте *(l)*(ii) настоящей статьи, по двум или более соглашениям о взаимозачете;

m) "конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого цессионария той же дебиторской задолженности, полученной от того же цедента, включая лицо, которое в силу закона заявляет право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитора цедента; или

iii) управляющего в деле о несостоятельности.

Статья 6

Автономия сторон

С учетом положений статьи 19 цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений на-

стоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.

Статья 7

Принципы толкования

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее объект и цель, изложенные в преамбуле, ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а в отсутствие таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

ГЛАВА III

Последствия уступки

Статья 8

Сила уступок

1. Уступка не является не имеющей силы в отношениях между цедентом и цессионарием, или в отношении должника, или в отношении конкурирующего заявителя требования, и праву цессионария не может быть отказано в приоритете на том основании, что она является уступкой более чем одной статьи дебиторской задолженности, будущей дебиторской задолженности или частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности при условии, что дебиторская задолженность определена:

a) индивидуально в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка; или

b) любым другим способом, при условии, что она может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент уступки или – в случае будущей дебиторской задолженности – в момент заключения первоначального договора.

2. В отсутствие договоренности об ином уступка одной или более статей будущей дебиторской задолженности имеет силу без необходимости совершения дополнительного акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

3. За исключением предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи, в статье 9 и в пунктах 2 и 3 статьи 10, настоящая Конвенция не затрагивает каких бы то ни было ограничений на уступки, возникающих из закона.

Статья 9

Договорные ограничения на уступку

1. Уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение такой договоренности, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

3. Настоящая статья применяется только к уступкам дебиторской задолженности:

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

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

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

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

Статья 10

Передача обеспечительных прав

1. Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право согласно регулирующему его закону может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

2. Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1 настоящей статьи независимо от любой договоренности между цедентом и должником или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

4. Пункты 2 и 3 настоящей статьи применяются только к уступкам дебиторской задолженности:

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

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

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

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

5. Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает любых обязательств цедента перед должником или лицом, предоставляющим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно закону, регулирующему это имущественное право.

6. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоя-

щей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

ГЛАВА IV

Права, обязательства и возражения

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 11

Права и обязательства цедента и цессионария

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней правила или общие условия.

2. Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

3. В случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующих категорий дебиторской задолженности.

Статья 12

Заверения со стороны цедента

1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и

c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

2. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник обладает или будет обладать возможностями произвести платеж.

Статья 13

Право на уведомление должника

1. Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, не являются не имеющими силы для целей статьи 17 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Статья 14

Право на платеж

1. В отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

a) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности;

c) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности.

2. Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности.

Раздел II. Должник

Статья 15

Принцип защиты должника

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.

2. В платежной инструкции могут быть изменены лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не могут быть изменены:

a) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

b) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

Статья 16

Уведомление должника

1. Уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3. Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Статья 17

Освобождение должника от ответственности в результате платежа

1. До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором.

2. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3–8 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями.

3. Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же деби-

торской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

4. Если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением.

5. Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

6. Если должник получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление не было получено должником. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

7. Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим.

8. Настоящая статья не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

Статья 18

Возражения и права на зачет со стороны должника

1. Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом.

2. Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника в момент получения им уведомления об уступке.

3. Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 9 или 10 может ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренности, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента на уступку, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Статья 19

Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет

1. Должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, на которые он мог бы сослаться согласно статье 18. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2. Должник не может отказаться от возражений:

a) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

b) основанных на недееспособности должника.

3. Такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 20.

Статья 20

Изменение первоначального договора

1. Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2. Договоренность, которая заключена между цедентом и должником после уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3. Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Статья 21

Возврат уплаченных сумм

Неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Раздел III. Третьи стороны

Статья 22

Право, применимое к коллизии прав

За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 23 и 24 право государства, в котором находится цедент, регулирует приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности в отношении права конкурирующего заявителя требования.

Статья 23

Публичный порядок и императивные нормы

1. В применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, может быть отказано только в том случае, если применение этого положения явно противоречит публичному порядку государства суда.

2. Нормы права как государства суда, так и любого другого государства, которые являются императивными, независимо от права, применимого на иных основаниях, не могут препятствовать применению каких-либо положений права государства, в котором находится цедент.

3. Независимо от пункта 2 настоящей статьи, в случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в

каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от статьи 22. Государство может в любое время сдать на хранение заявление, в котором указываются любые такие преференциальные права.

Статья 24

Специальные правила в отношении поступлений

1. Если поступления получены цессионарием, то цессионарий имеет право удержать такие поступления в той мере, в которой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащему конкурирующему заявителю требования.

2. Если поступления получены цедентом, право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по отношению к праву в этих поступлениях, принадлежащему конкурирующему заявителю требования, в той же мере, в которой право цессионария имеет приоритет по отношению к праву этого заявителя в уступленной дебиторской задолженности, если:

a) цедент получил поступления согласно инструкции цессионария о хранении поступлений в пользу цессионария; и

b) поступления хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, например, в случае ведения отдельного депозитного счета или счета ценных бумаг, на котором хранятся только поступления, состоящие из наличных денежных средств или ценных бумаг.

3. Ничто в пункте 2 настоящей статьи не затрагивает приоритета лица, обладающего в отношении поступлений правом на зачет или правом, созданным в результате договоренности и не являющимся производным от права в дебиторской задолженности.

Статья 25

Субординация

Цессионарий, имеющий право на приоритет, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего прио-ритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев.

ГЛАВА V

Автономные коллизионные нормы

Статья 26

Применение главы V

Положения настоящей главы применяются к вопросам:

a) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции, как это предусматривается в пункте 4 статьи 1; и

b) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции иным образом, но не разрешены в других ее разделах.

Статья 27

Форма договора уступки

1. Договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в одном и том же государстве, является действительным с точки зрения формы в отношениях между ними, если он удовлетворяет требованиям либо права, регулирующего этот договор, либо права государства, в котором он заключен.

2. Договор уступки, заключенный между лицами, находящимися в разных государствах, является действительным с точки зрения формы в отношениях между ними, если он удовлетворяет требованиям либо права, регулирующего этот договор, либо права одного из этих государств.

Статья 28

Право, применимое к взаимным правам и обязательствам цедента и цессионария

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, возникающие из договоренности между ними, регулируются избранным ими правом.

2. В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их взаимные права и обязательства, возникающие из договоренности между ними, регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки.

Статья 29

Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

Право, регулирующее первоначальный договор, определяет силу договорных ограничений на уступку в отношениях между цессионарием и должником, взаимоотношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и разрешение вопроса о том, были ли исполнены обязательства должника.

Статья 30

Право, применимое к вопросам приоритета

1. Право государства, в котором находится цедент, регулирует приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности в отношении права конкурирующего заявителя требования.

2. Нормы права как государства суда, так и любого другого государства, которые являются императивными, независимо от права, применимого на иных основаниях, не могут препятствовать применению каких-либо положений права государства, в котором находится цедент.

3. Независимо от пункта 2 настоящей статьи в случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от пункта 1 настоящей статьи.

Статья 31

Императивные нормы

1. Ничто в статьях 28 и 29 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, независимо от права, применимого на иных основаниях.

2. Ничто в статьях 28 и 29 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если – и в той мере, в которой – согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться независимо от права, применимого на иных основаниях.

Статья 32

Публичный порядок

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, может быть отказано только в том случае, если применение этого положения явно противоречит публичному порядку государства суда.

ГЛАВА VI

Заключительные положения

Статья 33

Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 34

Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до […]*.

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

*Два года после принятия Конвенции Генеральной Ассамблеей.

Статья 35

Применение в отношении территориальных единиц

1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.

2. В этих заявлениях должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие настоящей Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и цедент или должник находится в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, это местонахождение не рассматривается как находящееся в Договаривающемся государстве.

4. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и правом, регулирующим первоначальный договор, является право, действующее в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, право, регулирующее первоначальный договор, не считается правом Договаривающегося государства.

5. Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства.

Статья 36

Местонахождение в территориальной единице

Если какое-либо лицо находится в государстве, имеющем две или более территориальные единицы, это лицо считается находящимся в той территориальной единице, в которой находится его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одной территориальной единице, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором цедентом или цессионарием осуществляется центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одной территориальной единице, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если какое-либо лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица. Государство, имеющее две или более территориальные единицы, может в любое время указать в заявлении другие правила определения местонахождения каких-либо лиц на территории этого государства.

Статья 37

Применимое право в территориальных единицах

Любые ссылки в настоящей Конвенции на право государства в случае, если государство имеет две или более территориальные единицы, означают ссылки на право, действующее в территориальной единице. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении другие правила определения применимого права, включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства.

Статья 38

Коллизии с другими международными соглашениями

1. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое прямо регулирует сделки, которые в противном случае регулировались бы настоящей Конвенцией.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи, настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к Конвенции МИУЧП о международном факторинге (“Оттавской конвенции”). В той мере, в которой настоящая Конвенция не применяется к правам и обязательствам должника, она не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств должника.

Статья 39

Заявление о применении главы V

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V.

Статья 40

Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 9 и 10, или о степени, в которой оно не будет связано этими положениями, если должник

или любое лицо, которое предоставляет личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительством, центральным или местным, любым его подразделением или каким-либо субъектом, созданным для публичных целей. Если государство сделало такое заявление, положения статей 9 и 10 не затрагивают прав и обязательств этого должника или лица. Государство может перечислить в заявлении те виды субъектов, на которые распространяется заявление.

Статья 41

Другие исключения

1. Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности, ясно указанным в заявлении.

2. После вступления в силу заявления, сделанного согласно пункту 1:

a) настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве; и

b) положения настоящей Конвенции, затрагивающие права и обязательства должника, не применяются, если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим первоначальный договор, является право такого государства.

3. Настоящая статья не применяется к уступкам дебиторской задолженности, перечисленной в пункте 3 статьи 9.

Статья 42

Применение приложения

1. Государство может в любое время заявить о том, что оно будет связано:

a) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, созданной согласно разделу II приложения;

b) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет применять такие правила путем использования системы регистрации, отвечающей целям этих правил, и в этом случае для целей раздела I приложения регистрация согласно такой системе будет иметь ту же силу, что и регистрация согласно разделу II приложения;

c) правилами о приоритете, изложенными в разделе III приложения;

d) правилами о приоритете, изложенными в разделе IV приложения; или

e) правилами о приоритете, изложенными в статьях 7 и 9 приложения.

2. Для целей статьи 22:

a) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(a)* или *(b)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе I приложения, с любыми изменениями, внесенными в силу любого заявления, сделанного согласно пункту 5 настоящей статьи;

b) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(c)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе III приложения, с любыми изменениями, внесенными в силу любого заявления, сделанного согласно пункту 5 настоящей статьи;

c) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(d)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе IV приложения, с любыми изменениями, внесенными в силу любого заявления, сделанного согласно пункту 5 настоящей статьи; и

d) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1*(e)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в статьях 7 и 9 приложения, с любыми изменениями, внесенными в силу любого заявления, сделанного согласно пункту 5 настоящей статьи.

3. Государство, сделавшее заявление согласно пункту 1 настоящей статьи, может установить правила, согласно которым уступки, совершенные до вступления заявления в силу, будут, по истечении разумного срока, подпадать под действие этих правил.

4. Государство, не сделавшее заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, может в соответствии с правилами о приоритете, действующими в этом государстве, использовать систему регистрации, созданную согласно разделу II приложения.

5. Государство, когда оно делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи или впоследствии, может заявить, что:

a) оно не будет применять правила о приоритете, избранные в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности; или

b) оно будет применять эти правила о приоритете с изменениями, указанными в заявлении.

6. По просьбе Договаривающихся государств или государств, подписавших настоящую Конвенцию, которые составляют не менее одной трети всех Договаривающихся и Подписавших государств, депозитарий созывает конференцию Договаривающихся и Подписавших государств для назначения надзорного органа и первого регистратора и подготовки или пересмотра правил, о которых говорится в разделе II приложения.

Статья 43

Действие заявления

1. Заявления, сделанные в соответствии с пунктом 1 статьи 35, статьями 36 и 37 или статьями 39–42 в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Государство, которое делает заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 35, статьями 36 и 37 или статьями 39–42, может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

5. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 35, статьями 36 и 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается применение какого-либо

правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 5*(b)* настоящей статьи, это правило применяется только к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, или после этой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, применяется только в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

6. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 37, статьями 36 и 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается неприменимость какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

a) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 6*(b)* настоящей статьи, это правило является неприменимым к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, или после такой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, является неприменимым в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

7. Если правило, которое становится применимым или неприменимым в результате заявления или отказа от него, упомянутых в пункте 5 или 6 настоящей статьи, связано с определением приоритета в отношении дебиторской задолженности, договор об уступке которой заключен до вступления в силу такого заявления или отказа от него, или в отношении поступлений по такой дебиторской задолженности, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в той мере, в которой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет до вступления в силу такого заявления или отказа от него, право цессионария будет иметь приоритет.

Статья 44

Оговорки

Не допускаются никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией.

Статья 45

Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение депозитарию пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3. Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, если договор уступки заключен в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, или после этой даты, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности в той мере, в которой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет в отсутствие настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Статья 46

Денонсация

1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

3. Настоящая Конвенция по-прежнему применяется к уступкам, если договор уступки заключен до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, по-прежнему применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1*(a)* статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности в той мере, в которой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет согласно настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Статья 47

Пересмотр и внесение поправок

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для ее пересмотра или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками.

Приложение к проекту конвенции

Раздел I. Правила о приоритете на основании регистрации

Статья 1

Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности определяется на основании очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки.

Статья 2

Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста или вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Раздел II. Регистрация

Статья 3

Создание системы регистрации

Для регистрации данных об уступках, даже если соответствующая уступка или дебиторская задолженность не являются международными, будет создана система регистрации, функционирующая на основании правил, которые будут промульгированы регистратором и надзорным органом. Правила, промульгированные регистратором и надзорным органом согласно настоящему приложению, должны соответствовать настоящему приложению. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура урегулирования споров, связанных с таким функционированием.

Статья 4

Регистрация

1. Любое лицо может зарегистрировать данные в отношении уступки в регистре в соответствии с настоящим приложением и правилами. Как это предусматривается в правилах, регистрируемыми данными являются данные, идентифицирующие цедента и цессионария, и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать одну или несколько уступок одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности, совершенных цедентом в пользу цессионария, независимо от того, существует ли дебиторская задолженность в момент регистрации.

3. Регистрация может быть произведена до совершения уступки, с которой она связана. В правилах будет установлена процедура для аннулирования регистрации в случае, если уступка не совершена.

4. Регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, становятся доступными для лиц, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, срок действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация имеет силу в течение пяти лет.

5. В правилах будет указан порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или аннулирована, и будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

6. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении идентификации цедента, которые приведут к тому, что поиск зарегистрированных данных на основании надлежащей идентификации цедента не дает результата, делают регистрацию не имеющей силы.

Статья 5

Поиск данных в регистре

1. Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра на основании идентификации цедента, как это предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменной форме.

2. Результаты поиска в письменной форме, которые, как утверждается, выданы регистром, принимаются в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, являются подтверждением регистрации данных, к которым относится поиск, включая данные о дате и времени регистрации.

Раздел III. Правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки

Статья 6

Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки.

Статья 7

Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Статья 8

Доказательство момента заключения договора уступки

Момент заключения договора уступки для целей статей 6 и 7 настоящего приложения может быть доказан с помощью любых средств, включая свидетельские показания.

Раздел IV. Правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке

Статья 9

Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности определяется на основании очередности, в которой уведомления о соответствующих уступках были получены должником. Однако цессионарий не может, путем уведомления должника, получить приоритет по отношению к предшествующей уступке, о которой цессионарию было известно в момент заключения договора об уступке этому цессионарию.

Статья 10

Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и уведомление было осуществлено до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста, вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Добавление

ИЗМЕНЕНИЕ НУМЕРАЦИИ СТАТЕЙ

1. Проект конвенции

Нынешний номер статьи (в приложении I к настоящему документу)	*Прежний номер статьи (A/CN.9/486, приложение I)*
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	9
9	11
10	12
11	13
12	14
13	15
14	16
15	17
16	18
17	19
18	20
19	21
20	22
21	23
22	24
23	25
24	26
25	27
26	28
27	Новая статья
28	29
29	30
30	31
31	32
32	33
33	34
34	35
35	36
36	37
37	Новая статья
38	38
39	39
40	40
41	41
42	42
43	43
44	44
45	45
46	46
47	47

2. Приложение к проекту конвенции

Нынешний номер статьи (в приложении I к настоящему документу)	*Прежний номер статьи (A/CN.9/486, приложение I)*
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	Новая статья
9	8
10	9

II. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ (2001 ГОД)

Статья 1

Сфера применения

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей.

Статья 2

Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

c) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Статья 3

Равный режим для технологий создания электронных подписей

Ничто в настоящем Законе, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в пункте 1 статьи 6, или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Статья 4

Толкование

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

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

Статья 5

Изменение по договоренности

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь силы согласно применимому праву.

Статья 6

Соблюдение требования в отношении наличия подписи

1. В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2. Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3. Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

d) в тех случаях, когда одна из целей юридического требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

4. Пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или

---

* Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: […]".

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

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

5. Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: […].

Статья 7

Удовлетворение требований статьи 6

1. [*Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства*] может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6 настоящего Закона.

2. Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм частного международного права.

Статья 8

Поведение подписавшего

1. В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший:

a) проявляет разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;

b) без неоправданных задержек использует средства, предоставленные в его распоряжение поставщиком сертификационных услуг согласно статье 9 настоящего Закона, или иным образом предпринимает разумные усилия для уведомления любого лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:

i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или

ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;

c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к сертификату в течение всего его жизненного цикла или которые должны быть включены в сертификат.

2. Подписавший несет ответственность за юридические последствия невыполнения требований пункта 1.

Статья 9

Поведение поставщика сертификационных услуг

1. В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг:

a) действует в соответствии с заверениями, которые он дает в отношении принципов и практики своей деятельности;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к сертификату в течение всего его жизненного цикла или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии с пунктом 1*(b)* статьи 8 настоящего Закона;

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии с пунктом 1*(b)* статьи 8 настоящего Закона и, в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в подпункте *(d)*(vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2. Поставщик сертификационных услуг несет ответственность за юридические последствия невыполнения требований пункта 1.

Статья 10

Надежность

Для целей пункта 1*(f)* статьи 9 настоящего Закона при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Статья 11

Поведение полагающейся стороны

Полагающая сторона несет ответственность за юридические последствия в случае:

a) непринятия ею разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия ею разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Статья 12

Признание иностранных сертификатов и электронных подписей

1. При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего.

2. Сертификат, выданный за пределами [*принимающего государства*], обладает такой же юридической силой в [*принимающем государстве*], как и сертификат, выданный в [*принимающем государстве*], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3. Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [*принимающего государства*], обладает такой же юридической силой в [*принимающем государстве*], как и электронная подпись, созданная или используемая в [*принимающем государстве*], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

4. При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.

5. В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой об использовании определенных видов электронных подписей или сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь силы согласно применимому праву.

III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ И ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

Краткий отчет о 711-м заседании

Понедельник, 25 июня 2001 года, 10 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.711]

Временный Председатель: г-н Джеффри ЧАН (Сингапур)

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика*)*

Заседание открывается в 10 час. 30 мин.

ОТКРЫТИЕ СЕССИИ

1. ВРЕМЕННЫЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, открывая тридцать четвертую сессию в качестве покидающего свой пост председателя тридцать третьей сессии, благодарит Секретариат и всех тех, кто помогал ему в выполнении возложенных на него обязанностей, и выражает особое удовлетворение по поводу того, что ему довелось исполнять функции Председателя во время завершения работы над Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Он предоставляет слово Секретарю Комиссии, с тем чтобы он мог вкратце рассказать о работе сессии.

2. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что основные задачи Комиссии состоят в завершении рассмотрения проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. В течение третьей недели работы сессии Комиссия рассмотрит ряд других вопросов, перечисленных в предварительной повестке дня (A/CN.9/482).

3. В соответствии с пожеланиями Генеральной Ассамблеи он информирует Комиссию о расходах по проведению данной сессии. Синхронный перевод будет обеспечиваться на 28 заседаниях (по два заседания в день). Уже подготовлено более 500 страниц документации, и около 100 страниц будет выпущено в ходе сессии, помимо доклада объемом порядка 70 страниц при общей стоимости одной страницы на шести официальных языках немногим более 1000 долларов США. Кроме того, в течение первых двух недель работы будут составляться краткие отчеты. Стоимость обслуживания заседаний, включая синхронный перевод и составление кратких отчетов, равна 4400 долл. США в час.

4. Четверг, 12 июля, зарезервирован для неофициального совещания национальных корреспондентов системы сбора прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), которое будет проводиться только на английском языке. Со 2 по 4 июля состоится коллоквиум по вопросам сотрудничества между государственным и частным секторами, спонсорами которого совместно выступают Комиссия и консультативная группа Всемирного банка по вопросам отношений государственного и частного секторов. Благодаря щедрости частного донора синхронный перевод будет осуществляться на английский и французский языки и с этих языков, а также с испанского языка. Совместно с Венским университетом 27 июня будет организован форум, на котором профессор Кэтрин Уолш выступит по теме “Обеспеченные сделки как будущая рабочая тема ЮНСИТРАЛ”. В заключение он обращает внимание на веб-сайт ЮНСИТРАЛ, который становится для участников все более полезным, особенно в отношении статуса конвенций и типовых законов.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

5. ВРЕМЕННЫЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что работа Комиссии будет проводиться в рамках двух Комитетов полного состава.

6. Г-н КАШАПУС ДИ МЕДЭЙРУС (Бразилия), выступая от имени Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна, выдвигает кандидатуру г-на Огаррио РЕЙЕС-ЭСПАНЬЯ (Мексика) на должность Председателя Комиссии, а г-на Переса-Ньето КАСТРО (Мексика) на должность Председателя Комитета полного состава по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

7. Г-н ОЛИВЕНСИЯ РУИС (Испания) и г-н АЛЬВАРЕС ГОЙОАГА (Уругвай) поддерживают выдвинутые кандидатуры.

8. *Г-н Огаррио Рейес-Эспанья (Мексика) избирается Председателем путем аккламации.*

9. *Г-н Перес-Ньето Кастро путем аккламации избирается Председателем Комитета полного состава по проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.*

10. *В отсутствие г-на Огаррио Рейеса-Эспанья (Мексика) место Председателя занимает г-н Перес-Ньето Кастро (Мексика).*

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что остальные региональные группы должны после консультаций предложить кандидатуры на должности заместителей Председателя и Докладчика.

УТВЕРЖДЕНИЕ ПОВЕСТКИ ДНЯ (A/CN.9/482)

12. *Повестка дня утверждается.*

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–4 и A/CN.9/491 и Add.1)

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, подчеркнув необходимость более оперативного решения вопросов, для того чтобы Комиссия на следующей неделе смогла завершить свою работу над статьями 18–47 и всем проектом конвенции в целом, говорит, что на пленарных заседаниях будут рассматриваться только вопросы существа, а любые редакционные поправки будут рассматриваться позднее в составе редакционной группы.

Статья 18

14. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) напоминает, что Комиссии представлены соответствующие документы: A/CN.9/486, содержащий доклад Рабочей группы по международной договорной практике, включающий в себя сводный текст проекта конвенции; A/CN.9/491, в котором изложены предложения Секретариата по вопросам, переданным Комиссии Рабочей группой относительно проектов статей 18–47 и приложения, а также по вопросам, которые Комиссия оставила нерешенными или которые были переданы ей Рабочей группой по проектам статей 1–17; A/CN.9/491/Add.1 с запиской секретариата о смете расходов на проведение в Вене дипломатической конференции; документ A/CN.9/489 и Add.1, содержащий постатейный комментарий секретариата; а также документ A/CN.9/490 и Add.1–4, в котором приводится подборка замечаний правительств и международных организаций в отношении проекта Конвенции. В отношении проекта статьи 18 не осталось нерешенных вопросов. На предыдущей сессии было высказано предположение, что ссылка на язык уведомления в пункте 1 этой статьи является неуместной и должна быть включена вместе с определениями. Однако Рабочая группа оставила это положение без изменений.

15. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) во избежание будущих трудностей выражает пожелание, чтобы уведомление составлялось только на языке первоначального договора.

16. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что преимущество существующего текста, который активно обсуждался в составе Рабочей группы и на тридцать третьей сессии, состоит в том, что, не исключая использования языка первоначального договора, он допускает альтернативные решения, открывающие более широкие возможности. Поэтому проект текста следует оставить без изменений.

17. Перейдя к процедурному вопросу, оратор предлагает, чтобы, следуя практике предыдущих сессий, Комиссия рассматривала факт отсутствия выступлений в поддержку той или иной поправки, внесенной какой-либо из делегаций, как означающий, что это предложение отклонено.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, подчеркивая целесообразность такой процедуры в свете временных ограничений на текущей сессии, объявляет, что он готов считать, что Комиссия намерена принять предложение представителя Испании.

19. *Решение принимается.*

20. Г-н МИНА (Индия) заявляет об оговорках в отношении положения пункта 1 статьи 18, согласно которому уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником. Остается неясным, какие меры могут быть приняты в случае, если должник умышленно уклоняется от получения уведомления. Он предлагает изменить текст для обеспечения того, чтобы должник считался получившим уведомление или платежную инструкцию.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, ввиду отсутствия других замечаний, он считает, что Комиссия намерена принять статью 18 в существующей формулировке.

22. *Проект статьи 18 утверждается.*

Статья 19

23. Г-н КОБОРИ (Япония), ссылаясь на пункт 2 статьи 19, обращает внимание на необходимость уточнить вопрос о том, в какой мере должник обязан доказывать подлинность цессионария. Что произойдет, если уступка не была совершена или является недействительной?

24. По поводу пункта 7 оратор считает, что цессионарий обязан предоставлять надлежащие доказательства всех предшествующих уступок, включая дублирующие уступки.

25. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что пункт 6 существующей формулировки будет препятствовать частичной уступке дебиторской задолженности, поскольку должник может либо действовать на основании уведомления, либо пренебречь им и продолжать производить платежи цеденту. Стремясь защитить должника, Рабочая группа, по всей видимости, упустила из виду последствия. Ссылка в пункте 12 комментария на случай с несколькими уведомлениями, связанными с частичными уступками, вводит в заблуждение, поскольку в статье 19 упоминается лишь одна частичная уступка. На практике же, когда совершается всего лишь частичная уступка очень большой суммы дебиторской задолженности, соответствующие финансовые институты будут заинтересованы в обеспечении того, чтобы уведомление о частичной уступке имело абсолютно такой же статус, как и уведомление о полной уступке.

26. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) поддерживает предыдущего оратора. Соглашаясь с необходимостью защиты должника на случай несовместимости уведомления о полной уступке и уведомления о частичной уступке, он не видит причин, для того чтобы в других случаях должник не принимал к исполнению в полном объеме уведомление о частичной уступке.

27. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) заявляет о поддержке точки зрения двух предыдущих ораторов.

28. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что у него не возникает каких-либо трудностей в отношении пункта 6 в существующей формулировке. Последнее предложение надлежит истолковывать в свете предыдущего предложения. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением в случае частичной уступки, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

29. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в статье 19 не рассматривается вопрос о силе частичной уступки, который охватывается статьей 9. Основная цель статьи 19 состоит в том, чтобы должники располагали четкой процедурой исполнения своих обязательств. В случае, подпадающем под действие пункта 6, когда идет речь об одном или нескольких уведомлениях о частичных уступках, должник, который обязан производить платежи нескольким разным цедентам, возможно, понесет при этом дополнительные расходы. Пункт 6 главным образом призван обеспечить, чтобы предусматривалось покрытие любых дополнительных расходов, понесенных при выполнении такого обязательства. Справедливо это или нет, но Рабочая группа сочла, что когда речь идет об имеющей силу частичной уступке, должник должен иметь право выбора между возможностью произвести платеж в соответствии с уведомлением и возможностью пренебречь уведомлением и произвести платеж цеденту, причем в этом случае цессионариям придется взыскивать дебиторскую задолженность с цедента с риском столкнуться с его неплатежеспособностью.

30. Насколько он понимает, представитель Японии хотел бы включить ссылку в пункте 7 на дублирующие уступки. Но этот случай уже предусмотрен в пункте 4.

31. Что касается пункта 2 и вопроса о том, должен ли должник подтверждать подлинность цессионария, то Рабочая группа решила, что данный вопрос возникает на практике недостаточно часто для того, чтобы делать на него в Конвенции специальную ссылку. Если уступка с самого начала является недействительной, то должник, разумеется, не освобождается от ответственности посредством платежа цессионарию.

32. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что пункт 4 не охватывает всех случаев, связанных с дублирующими уступками случаев, в частности случаев, связанных одновременно с последующими и дублирующими уступками.

33. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что те трудности, которые испытывают некоторые делегации в отношении пункта 6, по его мнению, носят скорее редакционный характер и не связаны с существом вопроса, и вполне могут быть разрешены путем исключения из первого предложения слов “в соответствии с уведомлением или”.

34. Г-н ШНАЙДЕР (Германия), ссылаясь на пункт 7, заявляет об обеспокоенности его делегации по поводу ослабления защиты должника. Должники не будут освобождаться от ответственности, если из-за одного не имеющего силу уведомления из целой серии уведомлений они непреднамеренно произведут платеж лицу, не являющемуся кредитором. Нельзя ставить должников в такое положение.

35. В этом же пункте имеется и определенное упущение в отношении права должника требовать от цессионария представить ему доказательства уступки. Если срок выплаты дебиторской задолженности наступает до истечения разумного периода времени для предъявления такого доказательства, то непонятно, кто в таком случае должен будет платить проценты. Не следует возлагать этот риск на должника.

36. Г-н БАЗИНАС (Секретариат), отвечая на первый затронутый представителем Германии вопрос, говорит, что, по мнению Рабочей группы, недействительность одной из уступок из целой серии уступок не заслуживает освещения в проекте конвенции как отдельный вопрос, поскольку на практике это не вызывает трудностей.

37. В связи со вторым вопросом напоминалось, что само по себе уведомление отнюдь не обязательно влечет за собой возникновение обязательства платежа или изменяет условия платежа по первоначальному договору. Рабочая группа изучила предложение секретариата о включении в пункт 7 четко сформулированного положения о том, что действие такого обязательства будет приостанавливаться, если платежи по нему должны производиться в период, назначаемый для представления доказательства. Однако было решено отклонить это предложение, поскольку данный вопрос охватывается положениями пункта 8 в отношении стран, в которых существует механизм, позволяющий должникам производить платежи в депозитный фонд или аналогичный институт до представления доказательства. Когда же, по мнению Рабочей группы, национальным законодательством не предусмотрено существование таких механизмов, положения пункта 7 имплицитно освобождает должника от обязательства платить проценты в течение периода, установленного для представления надлежащих доказательств. В противном случае право на такой период будет лишено всякого смысла. Теперь Комиссии предстоит решить, следует ли ей согласиться с выводами, сделанными в этой связи Рабочей группой.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает Комиссии о необходимости решить вопрос в отношении пункта 6, поднятый представителем Европейской банковской федерацией, до продолжения обсуждения пункта 7.

39. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что содержащаяся в пункте 6 материально-правовая норма не должна меняться. Ее надлежит рассматривать совместно с пунктом 2 статьи 26, чтобы в случае получения цедентом платежа в счет частичной уступки цессионарий имел право претендовать на эти поступления. Признавая, что подобная постановка вопроса создает определенный риск для цессионария, он, тем не менее, считает такую норму вполне уместным компромиссом между интересами всех заинтересованных сторон.

40. Г-н МИНА (Индия) говорит, что в первом предложении пункта 6 содержится ссылка на полное освобождение от ответственности “в соответствии с уведомлением”, а во втором предложении речь идет уже о частичном освобождении от ответственности, причем также “в соответствии с уведомлением”. Ему непонятно, идет ли в обоих случаях речь об одном и том же уведомлении, и если это так, то налицо противоречие. Если же ссылки делаются на разные уведомления, то это следует сформулировать более четко.

41. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что его так и не убедили аргументы, выдвинутые секретариатом и поддержанные, среди прочих, Испанией. Хотя он понимает, что в статье 19 конкретно не идет речь о юридической силе уступки, но она, несомненно, затрагивает вопрос ее практической силы в финансовом плане, что, как минимум, имеет не менее важное значение. В ней устанавливаются условия освобождения должника от ответственности посредством платежа. Однако пункт 2 статьи 19 не распространяется на случаи частичной уступки дебиторской задолженности. Поэтому в своей нынешней формулировке пункт 6 может повлечь за собой такую ситуацию, при которой бы цеденту с дебиторской задолженностью на сумму, скажем, в 1 млрд. долл. США, при его обращении в банк за займом в 500 млн. долл. США, может быть предложено перевести всю сумму дебиторской задолженности в качестве обеспечения займа по той простой причине, что лишь при этом условии перспективный кредитор будет уверен в получении платежей; при этом банку-кредитору будет известно, что если он уведомит первоначального должника об уступке всего лишь части дебиторской задолженности, то должник может проигнорировать уведомление и продолжать производить платежи цеденту. В условиях постоянного риска столкнуться с неплатежеспособным партнером и не будучи уверенным в том, что цедент сможет перевести полученные платежи цессионарию, перспективный кредитор вряд ли захочет заключить подобную сделку.

42. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что первый вопрос состоит в том, возможна ли частичная уступка согласно Конвенции, и в соответствии со статьей 9 этот вопрос решается положительно. Второй вопрос заключается в том, может ли цессионарий получить платеж в случае частичной уступки; и в статье 19 подразумевается, что это вряд ли возможно, если делается уведомление о частичной уступке, поскольку тогда должник сможет выбирать между платежом в соответствии с уведомлением либо в соответствии с другими положениями этой статьи, например пунктами 2, 3 и 4. Представитель Соединенного Королевства обратил внимание на возможность такого структурирования сделки цессионарием, которое обеспечивает платеж путем его производства на счет, которым распоряжается цедент от имени цессионария и который содержится отдельно от других активов цедента. Цессионарий может обеспечивать платеж также путем достижения должником договоренности о выполнении соглашения о частичной уступке. Таким образом, пункт 6 дает должнику возможность выбора между платежом в соответствии с остальными положениями статьи, если частичная уступка создает существенную проблему; и, зная это, цессионарий будет стремиться таким образом структурировать сделку, чтобы избежать направления уведомления о частичной уступке. По существу, вопрос состоит в том, действительно ли Комиссия считает наилучшим и возможным то решение, которое предусматривается в пункте 2 статьи 26.

43. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) поддерживает предложение наблюдателя от Ирландии в отношении пункта 6. Он также хотел бы получить разъяснения по вопросу о том, на какой основе может быть достигнуто соглашение между цессионарием и должником об обеспечении платежа.

44. Г-н БАЗИНАС (Секретариат), ссылаясь на пункт 19 доклада Рабочей группы (A/CN.9/486), говорит, что пункт 6 имел своей целью обеспечить должнику достаточную защиту, причем она должна обеспечиваться гибко без установления в порядке регулирования предписаний в отношении действий, которые должны предпринять цедент, должник или цессионарий, и без установления финансовой ответственности.

45. Г-н МАКЕТТА (Италия) разделяет обеспокоенность наблюдателя от Саудовской Аравии и представителя Европейской банковской федерации и поддерживает формулировку, предложенную наблюдателем от Ирландии. Вопрос о приостановлении обязательства платежа еще предстоит разрешить и, по его мнению, он может стать поводом для разногласий. В качестве одного из вариантов решения можно было бы ограничить период времени, отводимый должником для представления надлежащего доказательства.

46. Г-н ИКЕДА (Япония) заявляет о согласии его делегации с замечаниями представителя Франции относительно частичной уступки. Когда должник получает уведомление о частичной уступке, он обязан произвести платеж в соответствии с этим уведомлением. Положение о том, что должник обязан платить, даже если он не получил уведомление, является несправедливым и достаточно противоречивым. Поэтому формулировка пункта 6 требует дальнейшей отработки.

Заседание прерывается в 12 час. 20 мин. и возобновляется в 12 час. 40 мин.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, намерена ли Европейская банковская федерация внести предложение относительно пункта 6.

48. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что он представит предложение Федерации в начале следующего заседания.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии обсудить замечания представителя Германии по поводу пункта 7.

50. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) вновь подчеркивает обеспокоенность его делегации положениями пункта 7. Его делегация не согласна с мнением о том, что на практике не возникает такой ситуации, когда одна из уступок в целой цепи уступок является недействительной. Что же касается вопроса о том, кто должен платить проценты, то секретариат внес по нему конструктивное предложение. Однако эта норма часто неверно истолковывается, и этот вопрос требует урегулирования, поскольку платежи в депозитарный фонд или суд связаны с расходами.

51. Г-н МАКЕТТА (Италия) заявляет о согласии его делегации с замечанием представителя Германии. По законодательству Италии платежи на депозитный счет не освобождают должника от ответственности. В такой ситуации вполне может возникнуть конфликт между положениями Конвенции и национальным законодательством.

52. Г-н СТУФФЛЕ (Франция), заявляя о согласии его делегации с обеспокоенностью Германии, говорит, что она не видит возможности решения этой проблемы, поскольку Комиссия согласилась с тем, что уведомление может направлять и цессионарий. В качестве одного из возможных решений можно было бы возложить на цедента ответственность за направление уведомления. И хотя такое решение устранит некоторые трудности, он отнюдь не уверен в том, что Комиссия будет готова с ним согласиться.

53. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что представитель Франции, что называется, “попал в точку”. При обсуждении пункта 7 Рабочая группа приняла к сведению вопросы, поднятые представителем Германии, но решила не предпринимать по ним никаких шагов. Включение любого нового положения, предусматривающего, что уведомление может направлять только цедент, радикально изменит текст, который согласовывался в течение пяти лет. Рабочая группа решила, что цессионарий должен самостоятельно уведомлять должника независимо от цедента, поскольку в случае, когда встает вопрос об уведомлении, взаимоотношения между цедентом и цессионарием весьма часто недостаточно хороши и не допускают сотрудничества между ними, особенно в случаях неплатежеспособности.

54. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что затронутый представителем Германии вопрос обсуждался в Рабочей группе, как минимум, в трех случаях. Рабочая группа составила текст, в котором попыталась обеспечить баланс интересов сторон. Любая запоздалая попытка изменить редакцию текста пункта 7 нарушит баланс не только самого этого пункта, но, возможно, и других пунктов.

55. Г-н БРИНК (наблюдатель от Европейской федерации ассоциаций по факторингу – ЕВРОПАФАКТОРИНГ) говорит, что не усматривает практического значения в первом вопросе представителя Германии. Для целей уведомления цессионарий должен располагать определенной информацией о кредиторской задолженности, поскольку последняя должна быть описана в уведомлении. Было бы странно ожидать, чтобы какая-либо третья сторона направила уведомление должнику с требованием платежа и при этом такая третья сторона не имела бы никакой информации об этой кредиторской задолженности.

56. Вторая проблема, касающаяся приостановления платежа и вопроса о том, кто будет нести ответственность за покрытие расходов и выплату процентов, может быть таким образом изложена в комментариях, чтобы было ясно, что в течение периода времени, необходимого для представления доказательств и их проверки цессионарием, должник имеет право приостановить платежи на разумный период времени.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что затронутые представителем Германии вопросы достаточно обстоятельно обсуждены и решены к удовлетворению всех сторон.

58. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что при обсуждении пункта 6 секретариат сообщил информацию о периоде времени, в течение которого должник будет проверять доказательство производства платежа. В своем объяснении секретариат упомянул лицо, которому придется нести расходы. Было бы несправедливо ожидать от должника уплаты процентов в течение этого периода, поскольку должник не может знать, сколько времени потребуется для проверки доказательств.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия приняла к сведению обеспокоенность, выраженную представителем Саудовской Аравии, и на своем следующем заседании рассмотрит предложение Европейской банковской федерации относительно формулировки пункта 6. Ввиду отсутствия новых замечаний по поводу статьи 11 Комиссия переходит к рассмотрению статьи 20.

Статья 20

60. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в статье 20 речь идет о возражениях и правах на зачет со стороныдолжника. Пункт 1 призван обеспечить, чтобы должник располагал всеми возражениями и правами на зачет, которыми он может воспользоваться против цедента даже после уведомления, однако лишь в случаях, когда такие права вытекают из первоначального договора или какого-либо связанного с ним договора.

61. В пункте 2 предусматривается, что должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет по договорам, не связанным с первоначальном договором, при условии, что такие договоры имелись у него в момент получения уведомления. После уведомления должник утрачивает права на зачет по отдельным договорам на том основании, что цессионарий не должен нести ответственность за любые права на зачет, которые может накопить должник на основе сделок с цедентом.

62. Пунктом 3 предусматривается, что должник не может ссылаться в отношении цедента на возражения или права на зачет в связи с нарушением цедентом какого-либо ограничения по дого-

вору, поскольку это противоречит цели статьи 11. На своей последней сессии Рабочая группа рассмотрела возможность включения в статью 20 существа нормы, содержащейся в статье 30. Включение этой нормы означало бы, что для случаев, не охватываемых статьей 20, будут применяться законы, регулирующие дебиторскую задолженность, или законы, регулирующие действие первоначального договора. Рабочая группа получила это предложение на позднем этапе своей работы и отметила, что включение статьи 30 в статью 20 может вызвать обеспокоенность у тех стран, которые хотели бы, чтобы вся глава V в целом была снята. Кроме того, включение статьи 30 в статью 20 неизбежно потребует и включения в нее учета государственной политики и обязательных исключений из законодательства, поскольку такие исключения уже включены в статьи 24 и 25. Замечания правительств и международных организаций по этому вопросу изложены в документе A/CN.9/490 и Add.1–4.

63. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что его делегация готова согласиться со статьей 20 в существующей формулировке, однако будет возражать против включения в статью 20 существа статьи 30.

64. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что в пункте 3 следует сделать ссылки на статью 12 и статью 11.

Заседание закрывается в 13 час. 20 мин.

Краткий отчет о 712-м заседании

Понедельник, 25 июня 2001 года, 14 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.712]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 50 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–4, и A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 19 (продолжение)

1. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что ему так и не удалось согласовать свою точку зрения со взглядами представителей Ирландии и Соединенного Королевства, и он по-прежнему считает, что пункт 6 статьи 19 следует полностью исключить.

2. Г-н МИНА (Индия) предлагает для устранения двусмысленности сформулировать последнее предложение пункта 6 следующим образом: “Если должник не производит платеж в соответствии с уведомлением …”.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поскольку эти два предложения, по-видимому, не получили поддержки, он предлагает Комиссии принять их к сведению и утвердить статью 19.

4. *Проект статьи 19 утверждается.*

Статья 20 (продолжение)

5. Г-н СЭЛИНДЖЕР (наблюдатель от “Факторз чейн интернэшнл”), говоря о взаимосвязи между статьями 20 и 24, отмечает, что, поскольку целью Конвенции является поощрение финансирования кредиторской задолженности на международном уровне по разумной и справедливой цене, для лиц, предоставляющих средства для такого финансирования, необходима определенность и разумная уверенность, поэтому вопрос о зачете и коллидирующих правах должника является для них крайне важным. В соответствии со статьей 20 в ее нынешней редакции должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника в момент получения уведомления об уступке; при этом разъясняется, что такое право вытекает из национального законодательства. Однако необходимо уточнить, какой именно национальный закон имеется в виду. Хотя и утверждается, что норма, применимая к коллизии правовых норм, противоречит обычным принципам международного частного права и что ее включение может ограничить число государств, желающих ратифицировать Конвенцию, вряд ли можно считать полезным международно-правовой документ, ратифицированный многими государствами, который не обеспечивает достижение поставленной перед ним цели из-за недостаточной ясности формулировок.

6. Поэтому он предлагает предусмотреть, что правами должника являются права, которые установлены по закону страны первоначального договора, а если это невозможно, то на статью 24 не должно распространяться право государств на неприменение.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в связи с отсутствием замечаний он будет считать, что Комиссия принимает к сведению предложение наблюдателя от “Факторз чейн интернэшнл”.

8. Затем он предлагает высказать замечания по предложению Соединенных Штатов Америки о включении в пункт 3 статьи 20 ссылки на статью 12.

9. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, по-видимому, такая ссылка необходима, поскольку статья 11 включает в себя норму, устанавливающую действительность уступки дебиторской задолженности, несмотря на положение о неуступке, а статья 12 содержит норму, придающую юридическую силу уступке права, обеспечивающего дебиторскую задолженность, несмотря на положение о неуступке. Любые последующие поправки к пункту 3 можно было бы оставить на усмотрение редакционной группы.

10. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что в тексте пункта 3 имеется ссылка на возражения и права на зачет, которые могут возникнуть в случае уступки дебиторской задолженности, несмотря на договорное положение, запрещающее такую уступку. Поскольку текст статьи 11 был изменен, могут возникнуть обстоятельства, при которых может вступить в силу положение о нарушении договоренности, и пункт 3 должен, вероятно, охватывать также и такую ситуацию.

11. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что предложение Соединенного Королевства, а также предложение Соединенных Штатов Америки о ссылке на статью 12 следует передать в редакционную группу.

12. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что в соответствии с пунктом 2 статьи 20 должник может ссылаться на любое другое право на зачет, которое у него имелось на момент получения уведомления об уступке. В пункте 6 статьи 19, который, очевидно, будет сохранен, должнику разрешается продолжать производить пла-

теж цеденту после получения уведомления об уступке части дебиторской задолженности. По логике он также должен иметь возможность продолжать ссылаться на право на зачет даже в том случае, если это право возникло после получения уведомления. Поэтому пункт 6 статьи 19 и пункт 2 статьи 20 являются несовместимыми и их следует согласовать. Или же исключить пункт 6 статьи 19.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, можно ли передать предложения Соединенного Королевства и Канады, которые, по-видимому, носят редакционный характер, на рассмотрение редакционной группы.

14. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что поднятый им вопрос носит не только редакционный характер. Необходимо обеспечивать правовую последовательность. Зачет – своего рода способ платежа, а в пункте 6 статьи 19 должнику разрешается, в случае уступки части дебиторской задолженности, производить платеж цеденту уже после получения уведомления. Однако в пункте 2 статьи 20 предусматривается замораживание прав на зачет. Таким образом, эти два пункта несовместимы, поскольку зачет является по определению своего рода производством платежей. Следует ли понимать, что в одном случае должник имеет право продолжать производить платежи цеденту после получения уведомления об уступке частичной дебиторской задолженности, а в другом случае, точно в такой же ситуации должник не имеет права на зачет?

15. Г-н СЭЛИНДЖЕР (наблюдатель от "Факторз чейн интернэшнл") говорит, что с практической точки зрения в совместимости пункта 6 статьи 19 и пункта 2 статьи 20 необходимости нет. Во многих случаях уведомление направляется должнику лишь с целью не дать ему воспользоваться своими правами на зачет, с тем чтобы он продолжал производить платежи цеденту, как это имело место в ряде операций по дисконту. Причина, по которой должнику предоставляется альтернатива производства платежей, несмотря на уведомление об уступке дебиторской задолженности, заключается в том, чтобы не вводить его в дополнительные расходы. В пункте 2 статьи 20 ничего не говорится о дополнительном расходе, его преимущество для цессионария заключается в том, что он лишь предусматривает обеспечение интересов цессионария и его следует сохранить даже в случае уступки части дебиторской задолженности, поскольку должник может воспользоваться своим правом на зачет в отношении неуступленной части долга. Если должнику будет позволено продолжать использовать свое право на зачет после получения уведомления, то тем самым может быть серьезно ущемлено обеспечение интересов цессионария.

16. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что из настоящего текста ясно не следует, каковы будут последствия уведомления об уступке части дебиторской задолженности для права должника на зачет в отношении цессионария, которые могут возникнуть после уведомления. Все зависит от толкования этого вопроса. Лично он понимает это так, что суд будет, вероятно, толковать пункт 6 статьи 19 как подразумеваемое исключение из пункта 2 статьи 20.

17. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он не совсем понимает, что именно хотел сказать представитель Канады, так как, по его мнению, в статьях 19 и 20 рассматриваются два совершенно разных вопроса. Поэтому он просит разъяснить ему предположение о том, что суд, возможно, будет толковать пункт 6 статьи 19 как подразумеваемое исключение из пункта 2 статьи 20.

18. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) обращает внимание собравшихся на пункт 19 доклада Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать третьей сессии (A/CN.9/486), в котором говорится о проведенном в рамках Рабочей группы обсуждении вопроса о том, следует ли, исходя из различных целей, по-разному подходить к действительности уведомления о частичной уступке. Была выражена точка зрения о том, что такой подход должен быть одинаковым. Однако в докладе указывается, что "против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно непреднамеренно наносит ущерб полезным видам практики. Было также указано, что действительность частичных уступок и уведомлений о частичных уступках признается в проектах статей 9 и 18, соответственно, и что проект статьи 17 никоим образом не наносит ущерба действительности таких уступок или уведомлений. При этом понимании Рабочая группа постановила, что следует урегулировать вопрос только об освобождении должника от ответственности в случае частичных уступок и что надлежащим местом текста проекта конвенции, в котором этот вопрос должен быть урегулирован, является проект статьи 19, касающийся освобождения должника от ответственности".

19. Поэтому сейчас Комиссии предстоит решить, подтвердить ли решение Рабочей группы или изменить его в свете выступления представителя Канады.

20. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что, по его мнению, две упомянутые статьи касаются двух разных ситуаций и что их не следует увязывать друг с другом. Текст необходимо оставить без изменений, однако в комментарии отразить мнения Рабочей группы.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по общему мнению, в этих двух текстах речь идет о двух разных проблемах и что, учитывая сообщение секретариата, вопрос, поднятый представителем Канады, следует считать урегулированным.

22. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) обращает внимание собравшихся на предлагаемую поправку в пункте 41 записки секретариата (A/CN.9/491). В некоторых правовых системах, если уступка имеет силу, должник может утратить любые имеющиеся у него права на зачет. Поскольку статья 20 не предоставляет должнику права на зачет, то если в соответствии с применимым правом, помимо проекта конвенции, должник таким правом не обладает, он в этих правовых системах может не иметь никаких прав на зачет. Для избежания подобного результата в конце пункта 1 статьи 20 можно было бы включить слова "как если бы уступка вообще не производилась". Комиссии предлагается рассмотреть это предложение.

23. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что поддерживает такое добавление.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает считать, что Комиссия намерена принять данную поправку, предложенную секретариатом.

25. *Предложение принимается.*

26. *Проект статьи 20 с внесенной в него поправкой утверждается.*

Статьи 21, 22 и 23

27. *Проекты статей 21, 22 и 23 утверждаются.*

Статья 24

28. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что проект статьи 24 о праве, применимом к коллизии прав, часто называется ключевым положением Конвенции, потому что в ней регулируются проблемы приоритета в случае заявления коллидирующих требований. В пункте 1*(a)* предусматривается, что в отношении права конкурирующего заявителя требования право государства, в котором находится цедент регулирует вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и вопросы о праве цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется Конвенцией. В пункте 1 *(b)* рассматривается вопрос о приоритете применительно к некоторым поступлениям от дебиторской задолженности, например от оборотных инструментов, ценных бумаг и банковских депозитов. В пункте 1 *(c)* рассматриваются характерные свойства права конкурирующего заявителя требования на поступления.

29. Рабочая группа не смогла прийти к единому мнению относительно текстов подпунктов *(b)* и *(c)* и решила сохранить их в квадратных скобках. За возможным исключением правовой нормы, применимой к приоритету в отношении оборотных документов, единообразного решения найдено не было. В отношении банковских депозитов Рабочая группа заслушала доводы в пользу права страны как местонахождения счета, так и местонахождения цедента. По вопросу о приоритете в отношении ценных бумаг, похоже, начинает складываться консенсус в пользу права страны местонахождения счета (так называемый подход PRIMA). После совещания Рабочей группы ее члены обсудили этот вопрос с экспертами Гаагской конференции по международному частному праву, работающими над правом, применимым к распоряжению ценными бумагами, находящимися у посредника. Ход этого обсуждения был отражен в документе A/CN.9/491, пункты 3–19. Однако возникает проблема координации: если в Конвенцию включать то или иное правило, то оно должно быть сопоставимо с текстом, который в конечном итоге будет принят Гаагской конференцией. Одна возможность заключается в том, чтобы придать тексту статьи 24 общий характер, но не толковать его в свете текста Гаагской конференции, чтобы не получить два различных варианта толкования. Поэтому в документе A/CN.9/491 было предложено исключить пункты 1 *(b)* и *(c)*, сохранив статью 26 в качестве основного текста по поступлениям. Секретариат предложил также для ясности включить основные положения текста пункта 2 в определение приоритета в статье 5.

30. Прочие вопросы, поднятые Рабочей группой, включая определение приоритета в отношении поступлений, изложены в документе A/CN.9/491.

31. Несомненно, что текст Конвенции только выиграет, если Комиссия примет согласованное решение относительно того, какие правовые нормы будут применяться для определения приоритета в отношении поступлений от ценных бумаг или по депозитным счетам, однако принятие такого решения может оказаться невозможным из-за трудностей по существу вопроса и в области координации.

32. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация очень хотела бы включить расширенное правило о поступлениях в статью 24 в связи с оборотными инструментами, банковскими счетами и счетами ценных бумаг, она вынуждена согласиться с тем, что оптимальным вариантом является исключение пунктов 1 *(b)* и *(c)* по приведенным секретариатом причинам, и поскольку ей хотелось бы, чтобы работа над Конвенцией была закончена как можно скорее.

33. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) также поддерживает предложение об исключении пунктов 1 *(b) и (c)*. Другие предложения секретариата о новой редакции текста статьи 24 являются, по его мнению, также полезными.

34. Г-н КОБОРИ (Япония) также выражает согласие с предложением секретариата, но считает, что в статье 24 не следует упоминать характерные свойства права цессионария, поскольку они не должны определяться правом государства, в котором находится цедент. Поэтому он предлагает изменить содержащийся в пункте 18 документа A/CN.9/491 текст пересмотренной статьи 5 *(g)* следующим образом: “Приоритет означает преимущественное право какого-либо лица по отношению к праву конкурирующего заявителя”, исключив остальную часть предлагаемого текста.

35. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что секретариат, разумеется, не будет настаивать на своем предложении относительно включения пункта 2 статьи 24 в определение приоритета. Это предложение имеет всего лишь редакционный характер и было внесено для упрощения текста статьи 24. Однако секретариат исходит из того, что характерные свойства прав цессионария, в случае коллизии приоритетов, должны регулироваться правом государства, в котором находится цедент. Насколько он понимает, против такого подхода имеется возражение.

36. По просьбе Председателя он разъясняет предложения секретариата, содержащиеся в документе A/CN.9/491, которые заключаются в том, чтобы исключить пункты 1 *(b)* и *(c)* статьи 24, в результате чего, возможно, также потребуется исключить пункт 1 *(a)* (ii). В таком случае статья 24 будет изложена следующим образом: “За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции и с учетом положений статей 25 и 26, право государства, в котором находится цедент, регулирует вопросы о приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности в отношении права конкурирующего заявителя требования”.

37. Кроме того, секретариат сейчас хотел бы изменить свое редакционное предложение, содержащееся в пункте 18 документа A/CN.9/491, о включении пункта 2 статьи 24 в определение приоритета в статье 5 *(g)*, исключив из него фразу: “а также любые необходимые меры для обеспечения силы такого права по отношению к конкурирующему заявителю требования”, которая затрагивала вопрос формы в отношении третьей стороны. Этот вопрос Комиссия могла бы, вероятно, рассмотреть в контексте обсуждения вопросов формы.

38. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) считает целесообразным сохранить текст статьи 24 *(b)* в редакции, предложенной Секретариатом в пункте 19 документа A/CN.9/491, а именно: “Вопросы о приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, по отношению к праву конкурирующего заявителя требования”, даже если будет решено исключить пункты 1 *(b)* и *(c)* существующего проекта текста статьи 24, поскольку следует иметь какую-либо норму, применимую к коллизии правовых норм в отношении поступлений.

39. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) поддерживает эту точку зрения. Он также отмечает, что в пункте 2 *(a)* статьи 24 говорится о том, что местонахождение цедента определяет, является ли право личным или имущественным. По мнению его делегации, исходя из права страны местонахождения цедента, можно определить, передал ли цедент какое-либо право, но местонахождение цедента не определяет, является ли его право личным или имущественным. Кроме того, слово “является” слишком широким по значению, поэтому он поддерживает предложение представителя Японии.

40. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что возражение касается не перемещения положений пункта 2 в определение приоритета, а смысла по существу пункта 2 *(a)* в его настоящей редакции.

41. Г-жа УОЛШ (Канада) поддерживает формулировку, предлагаемую секретариатом в пункте 19 документа A/CN.9/491, и выражает согласие с предложением секретариата исключить из него пункт *(b)*, поскольку в связи с исключением пунктов 1 *(b)* и *(c)* из статьи 24 его сохранение мало что даст, но может лишь запутать этот вопрос.

42. Она также поддерживает предложение об исключении из пункта 1 *(a)*(ii) статьи 24 ссылки на право, регулирующее “характерные свойства” права цессионария. Она считает, что в существующей редакции, в которой говорится о выборе права, регулирующего “характерные свойства и приоритет права”, можно выделить два самостоятельных вопроса, связанных с выбором права. Ее делегация всегда исходила из того, что определение характерных свойств права, содержащееся в нынешнем пункте 2, применимо только в тех случаях, когда характерные свойства права используются для определения вопроса о приоритете, а вопрос о приоритете права цессионария должен решаться судом. Для этого необходимо определить, является ли это право личным или имущественным. В этой связи ее делегация выступает за исключение термина “характерные свойства”. Кроме того, следует подчеркнуть, что характерные свойства используются только как элемент определения вопроса о приоритете, а не в каких-либо самостоятельных целях.

43. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) в ответ на просьбу ПРЕДСЕДАТЕЛЯ дать разъяснения, говорит, что благодаря гибкой позиции делегаций, особенно делегации Соединенных Штатов Америки, Комиссия значительно продвинулась вперед на пути к достижению согласия относительно статьи 24. Оставшиеся вопросы, в том числе вопрос о том, включать ли в пункт 1 *(b)* положение о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, являются по своей значимости второстепенными. Две делегации поддержали предложение о включении этого положения, считая, что оно будет полезным, так как поступления могут представлять собой дебиторскую задолженность, которые регулируются Конвенцией. Первоначальная точка зрения секретариата заключалась в том, что наиболее проблематичными являются поступления по банковским счетам от ценных бумаг и оборотных инструментов. Если в пункте 1 *(b)* эта норма будет отсутствовать, то остается только норма права, предусмотренная в статье 26.

44. Представитель Канады не видит смысла в сохранении пункта 1 *(a)*(ii). Возможно, что вопрос о приоритете в отношении поступлений, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется конвенцией, относится к статье 26, и его можно было бы решить, когда Комиссия приступит к обсуждению этой статьи.

45. Секретариат рассматривает свое предложение по пункту 2 как редакционное и не собирается настаивать на нем. В любом случае это отдельный вопрос. Представитель Канады утверждает, что характерные свойства права цессионария в коллизии приоритетов должны определяться правом страны местонахождения цедента. Об этом говорится в пункте 2 статьи 24 в существующей редакции, это указано также в предложении секретариата о включении пункта 2 в определение приоритета. Таким образом, по существу ничего не меняется; однако по крайней мере две делегации высказали возражения по существу пункта 2 *(a)* статьи 24 в нынешней редакции, и по этому вопросу Комиссия, возможно, пожелает принять соответствующее решение.

46. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) выражает согласие с секретариатом по ряду вопросов. Было бы лучше правило о поступлениях включить в статью 26. Кроме того, представляется целесообразным переместить пункт 2 из статьи 24 в определение приоритета. Формулировку, предложенную в пункте 19 документа A/CN.9/491, можно было бы, по мнению его делегации, сохранить, переместив ее, однако, в статью 26. Однако он не уверен в том, что это действительно необходимо, и хотел бы услышать в этой связи мнения других делегаций.

Заседание прерывается в 16 час. 20 мин.
и возобновляется в 16 час. 40 мин.

47. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что, по мнению его делегации, текст проекта статьи 24 *(b)*, в том виде, в котором он предлагается в пункте 19 документа A/CN.9/491, следует включить в какой-либо раздел Конвенции.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит делегации высказать свои соображения относительно предложения секретариата о том, что пункт 2 из статьи 24 следует перенести в статью 5 и переработать.

49. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение секретариата, поскольку оно в основном снимает озабоченность делегации Канады, так как из него вытекает, что вопросы, на которые в настоящее время ссылаются в связи с “характерными свойствами”, будут рассматриваться только для определения приоритета в отношении конкурирующего заявителя требования. Статью 5 *(g)* следует изменить, как это предлагается в пункте 18 документа A/CN.9/491. В этом случае пункт 2 статьи 24 можно исключить.

50. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) просит разъяснений. Он напоминает, что была высказана точка зрения о том, что характерные свойства права цессионария в конечном счете не должны определяться правом государства, в котором находится цедент, и спрашивает, можно ли включать пункт 2 статьи 24, который, судя по всему, не является определением, в статью 5.

51. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) подтверждает предложение о том, чтобы текстом статьи 24 стал текст пункта 19 документа A/CN.9/491, а подпункт *(b)* этого текста был рассмотрен в контексте статьи 26.

52. Таким образом, остается решить вопрос о пункте 2 статьи 24, в рамках которого необходимо рассмотреть два аспекта. Куда включать этот пункт – вопрос редакции. Прежде всего Комиссия должна решить, подтвердить ли норму права, содержащуюся в пункте 2 в его настоящем виде, или же, как предлагает представитель Японии, исключить этот пункт, так как вопрос о том, является это право личным или имущественным, или же оно носит характер обеспечения долга или иного обязательства, не имеет ничего общего с приоритетом.

53. Напоминая причины включения пункта 2 в статью 24 и всех ссылок в этой статье на характерные свойства права, он говорит, что, если правило о приоритете, в соответствии с которым сначала необходимо уплатить конкретному лицу, используется в юрисдикции, в которой подобная правовая норма отсутствует, то вполне возможно, что такой приоритет ничего не значит, поскольку вопрос о праве приоритета в этой стране не рассматривался. Если в соответствии с этим правом право цессионария является личным, то в случае наступления неплатежеспособности приоритет цессионария, возможно, ему ничего не даст. Вот почему Рабочая группа считает необходимым усилить значение приоритета. Группа не смогла договориться о том, является ли право цессионария имущественным или личным, однако она пришла к единому мнению о том, что это право регулируется правом государства, в котором находится цедент.

54. На последней сессии Рабочей группы у редакционной группы ушло много времени на то, чтобы решить вопрос, поднятый представителем Канады. Когда необходимо определить приоритет, то вопрос, является ли право личным или имущественным, следует рассматривать в контексте коллизии приоритетов. Вот почему в пункте 1 *(a)* (i) статьи 24 вопрос о характерных свойствах рассматривается только применительно к праву конкурирующего заявителя требования.

55. Комиссии предстоит еще решить, следует ли подтверждать, что в статье 24 вполне обоснованно предусматривается регулирование как вопросов приоритета, так и характерных свойств права в случае коллизии приоритетов, правом государства, в котором находится цедент. Если это принципиальное решение Рабочей группы будет подтверждено Комиссией, то затем можно будет рассмотреть редакционное предложение секретариата относительно места включения в текст этого правила. Хотя секретариат и считает этот вопрос второстепенным, в случае принятия этого предложения текст статьи 24 улучшится, а точка зрения представителя Канады будет более понятной, если включить характерные свойства права в определение приоритета. Кроме того, аналогичный подход был принят и в отношении текста Гаагской конференции.

56. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что, хотя она и поддерживает упрощение статьи 24, она отнюдь не считает, что статья 5 является оптимальным местом для этого правила.

57. Комиссия постановила, что вопрос о характерных свойствах права, там, где они относятся к определению приоритета, также должен регулироваться правом государства, в котором находится цедент. Ее делегация считает, что эту мысль более целесообразно выразить именно таким образом, а не косвенно через определение приоритета, и предлагает подход, аналогичный подходу к тексту Гаагской конференции, который предусматривает, что право, регулирующее вопросы приоритета, распространяется на характерные свойства и степень права в тех случаях, когда они относятся к определению приоритета, вместе с перечнем соответствующих вопросов.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что делегации Соединенных Штатов Америки, Канады, Соединенного Королевства, Австралии и любые другие заинтересованные делегации могли бы собраться для выработки текста.

59. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что если Комиссия не желает принимать предложение секретариата, то альтернатива состоит в исключении пункта 2 и включении в статью 24 текста следующего содержания: "В отношении права конкурирующего заявителя требования право государства, в котором находится цедент, регулирует вопросы о том, является ли это право личным или имущественным, носит ли оно характер обеспечения долга или иного обязательства, а также вопрос приоритета права цессионария в поступлениях" – т. е. перечень отдельных вопросов, как в тексте Гаагской конференции.

60. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что предложение ее делегации не совсем соответствует тому, как оно было обобщено секретариатом. Ее делегация не считает правильным рассматривать право, регулирующее характерные свойства права, в качестве отдельного вопроса. Эти вопросы имеют значение только в контексте коллизии приоритетов, и предложение рассматривать все эти вопросы отдельно отнюдь не снимает озабоченности ее делегации. Если в уточнении формулировки никто не заинтересован, то в таком случае для делегации Канады предпочтительнее проект текста, предложенный в пункте 18 документа A/CN.9/491, чем последнее предложение секретариата.

61. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в статье 24 пункт 1 *(a)* и пункт 2 в квадратные скобки не помещены. Рабочая группа рассмотрела вопросы, вызывающие озабоченность у канадской делегации, и согласовала эти тексты. Пункт *(a)* и пункт 2 статьи 24 были приняты Рабочей группой при поддержке Канады. Тем самым вопрос о существе текста уже решен. Однако сейчас оказывается, что существо пунктов 1 *(a)* и 2 статьи 24 является неприемлемым.

62. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) предлагает, чтобы редакционная группа приняла в окончательном виде текст секретариата, содержащийся в пункте 18 документа A/CN.9/491, а также все предложения о редакционных поправках вместе со ссылкой на проект статьи 5.

63. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что было высказано мнение о том, что точка зрения его делегации отличается от точки зрения делегации Канады, однако это не так. Он также согласен с представителем Испании в том, что этот вопрос носит главным образом редакционный характер и что Комиссия уже достигла согласия по существу формулировок.

64. Он считает, что хотя пункт 2 статьи 24 и не помещен в квадратные скобки, однако он был довольно быстро принят в последний день сессии Комиссии и поэтому может заслуживать дополнительного рассмотрения с учетом замечаний представителя Канады. Или же редакционная группа могла бы обсудить текст пункта 18 документа A/CN.9/491 и соответствующим образом изменить его, с тем чтобы Комиссия рассмотрела его на своем следующем заседании.

65. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что решение Комиссии относительно определения местонахождения представляется не особенно удовлетворительным. Во многих странах банки осуществляют деятельность через свои филиалы, которые не являются независимыми, и определение местонахождения центральной администрации в таких случаях будет недостаточным. В случае цедента, использующего поступления от дебиторской задолженности для приобретения акций, переводимых на банковский счет в филиал банка Соединенных Штатов Америки, а затем закладываемых банку в целях получения ссуды, будет применяться право Соединенных Штатов Америки, даже если этот филиал находится в Германии. В соответствии с правом Соединенных Штатов Америки цессионарий имеет имущественное право в поступлениях от производства платежей, а немецкий банк в аналогичных случаях каких-либо прав в поступлениях цессионарию не предоставляет. На данном этапе он не намерен делать какое-либо предложение, однако хотел бы знать, решен ли уже вопрос относительно определения местонахождения, или он будет еще рассматриваться.

66. Г-н МОРАН БОВИО (Испания), выступая в связи с проблемой, поднятой представителем Германии, говорит, что Комиссии не следует вновь заниматься вопросами, урегулированными Рабочей группой на последней сессии. Комиссия не должна пересматривать вопрос о местонахождении, если нет убедительного альтернативного предложения.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, вопрос, поднятый представителем Германии, на данном этапе рассматриваться не может.

68. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что Комиссия должна решить, носят ли любые предложения об изменениях редакционный характер или же речь идет о поправках по существу, поскольку задача редакционной группы заключается в том, чтобы вносить лишь мелкие поправки редакционного характера и согласовывать тексты на разных языках, а не начинать всю работу заново. Поэтому секретариат охотно снимает свое предложение о внесении редакционных поправок в статью 24 и таким образом текст пункта 1 *(a)* (i) и (ii) статьи 24 остается без изменения.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что редакционная группа соберется позднее, во второй половине дня, чтобы подготовить предложение о редакционных поправках к этому пункту и его перемещении в другой раздел конвенции. Необходимые критерии определены, и Комиссия вернется к рассмотрению вопросов существа только в том случае, если она примет соответствующее решение.

70. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что вопрос, поднятый представителем Германии, отнюдь не является малозначимым. Рабочей группе на каком-то этапе следует его вновь рассмотреть.

71. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что проблемы, затронутой представителем Германии, не возникнет, так как Комиссия решила исключить положение о праве государства, в котором находится цедент, регулировать вопросы приоритета прав на поступления.

72. Его делегация не возражает по существу текста, предложенного секретариатом в пункте 18 документа A/CN.9/491, однако считает, что вопросы, которые секретариат предлагает добавить к определению приоритета, должны регулироваться правом страны, в которой находится цедент, только в той мере, в какой они относятся к определению приоритета. Если для этого потребуется слишком долго обсуждать вопросы редакционного характера, то его делегация готова скорее согласиться с предложением секретариата, чем сохранять текст пункта 2 статьи 24.

73. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация предпочла бы на данном этапе не обсуждать вопрос о местонахождении. Насколько она понимает, Комиссия хотела бы исключить пункт 2 статьи 24 и принять предложение секретариата, содержащееся в пункте 18 документа A/CN.9/491, за основу для определения приоритета, а также исключить слова "характерные свойства" из краткого варианта текста статьи 24, в который будет включен только существующий текст пункта 1 *(a)* (i) статьи 24.

74. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) разделяет мнение делегации Соединенного Королевства о решении, принятом относительно статьи 24. Однако по вопросу о местонахождении он поддерживает представителя Испании: этот вопрос был решен на последней сессии Комиссии и возвращаться к нему более не следует.

75. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что он не может согласиться с точкой зрения представителей Испании и Ирландии. Вопрос о местонахождении является очень важным и касается не только поступлений, а носит более общий характер, представляя интерес как для цент-

ральных, так и для коммерческих банков. Возможно, на текущем заседании рассматривать его несколько несвоевременно, однако он весьма надеется, что этот важный вопрос можно будет обсудить до окончания нынешней сессии.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на следующем заседании Комиссии будет продолжено рассмотрение текста конвенции вплоть до статьи 47, а затем Комиссия вернется к обсуждению вопросов, решение по которым еще не принято.

77. Если не будет возражений, то он будет считать, что пункты 1 *(a)* (ii), *(b)* и *(c)* следует исключить; пункт 1 *(a)* (ii) следует рассмотреть на предмет включения в проект статьи 26; а основные положения пункта 2 следует включить в проект статьи 5 *(g)*.

78. *При этом понимании проект статьи 24 и проект статьи 5* (g) *утверждаются.*

Заседание закрывается в 17 час. 45 мин.

Краткий отчет о 713-м заседании

Вторник, 26 июня 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.713]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–4, A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 25

1. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) предлагает принять статью 25 в ее нынешнем виде, поскольку, судя по всему, она получила широкую поддержку.

2. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) говорит, что приемлемость пункта 2 зависит от определения термина “priority status” (приоритет).

3. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что после принятия статьи 24 редакционная группа накануне решила, что определение “приоритета”, содержащееся в статье 5 *(g)*, было также утверждено для передачи Группе. Поэтому она подготовила следующий вариант определения на основе содержащегося в пункте 18 документа A/CN.9/491: “Приоритет означает преимущественное право какого-либо лица по отношению к праву конкурирующего заявителя требования и в той мере, в какой это необходимо для данной цели, включает определение того, является ли это право имущественным, носит ли оно характер обеспечения долга или иного обязательства”. Такое определение должно быть в принципе применимо к Конвенции в целом, включая статью 25.

4. В свете консультаций с экспертами, принимавшими участие в работе Гаагской конференции, в пункте 1 статьи 25 слова “the application of” (применение) следует включить после слов “only if” (только в том случае, если), а в начале пункта 2 вставить следующее предложение: “Императивные нормы права государства суда не должны заменять нормы применимого права в области приоритета”.

5. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) выражает сомнение относительно предлагаемой новой формулировки определения “приоритета” в статье 5 *(g)* в связи с необходимостью дать новое определение понятию “местонахождение”, о чем говорилось на предыдущем заседании в связи со статьей 24.

6. Г-жа УОЛШ (Канада) заявляет о поддержке предлагаемых поправок к пунктам 1 и 2, уточняющих и подтверждающих политику Комиссии и приводящих их формулировки в соответствие с формулировками других документов международного частного права.

7. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) выражает сомнение относительно слова “явно” в пункте 1. Суды и компетентные органы отдельных стран стремятся обеспечить, чтобы применение той или иной нормы права другого государства не ставило под угрозу публичный порядок в данной стране, при этом несущественно, будет ли она воздействовать на публичный порядок явным или скрытым образом. Он предлагает изменить последнюю часть этого предложения следующим образом: “только в том случае, если имеются достаточные основания полагать, что это положение противоречит публичному порядку государства суда”.

8. Он предлагает использовать термин “юрисдикция” вместо термина “государство”, особенно в пункте 2, так как суды обычно в качестве нормативного применяют право, действующее в той или иной юрисдикции. Например, в Китае имеются четыре различные юрисдикции – материковый Китай, Гонконг, Макао и провинция Тайвань, – в которых применяются различные нормы в области публичного порядка.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что слово “явно” еще в конце девятнадцатого века прочно вошло в юридическую терминологию европейских стран и используется для того, чтобы показать, что суд государства суда не должен объявлять право другой страны противоречащим своему публичному порядку, если только на это нет явных оснований. Хотя понятие “юрисдикции” является общепринятым, ссылка в пункте 2 на международное право государства суда охватывает всю правовую систему, включая все юрисдикции.

10. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) напоминает, что слово “явно” использовалось в этом же значении в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Что касается второго замечания, то слово “государство” использовалось в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принятом в отдельных юрисдикциях в рамках государств, например в Шотландии, в рамках Соединенного Королевства. Считается, что охват термина “государство” является шире и включает понятие юрисдикции.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает считать, что Комиссия желает утвердить статью 25 с учетом предложений, сделанных секретариатом.

12. *Предложение принимается.*

13. *Статья 25 с внесенными поправками утверждается.*

Статья 26

14. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что статья 26 рассматривается как одно из самых важных положений Конвенции, особенно после исключения из статьи 24 правил о поступлениях.

В пункте 1 предусматривается, что в тех случаях, когда платеж осуществляется цессионарию, который пользуется правом приоритета в дебиторской задолженности, цессионарий приобретает также право приоритета в поступлениях и поэтому может удерживать их.

15. В пункте 2 рассматривается особая ситуация, когда сделка оформляется таким образом, чтобы обеспечить права цессионария или финансиста, хотя платежи продолжают производиться по-прежнему, как и до уступки. Платеж производится цеденту, однако последний получает соответствующую сумму от имени цессионария, которая переводится на отдельный счет цессионария. Если цессионарий имеет право приоритета в отношении дебиторской задолженности, то он имеет также и право приоритета в поступлениях по такой задолженности. В пунктах 13–16 документа A/CN.9/491 рассматривается взаимосвязь между статьей 26 и текстом, который в настоящее время готовится Гаагской конференцией. Помимо ряда предложений редакционного характера в пункте 15 предлагается обеспечить, чтобы пунктом 2 статьи 26 не затрагивались права депозитного учреждения или посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, которые имеют право на депозитный счет или счет ценных бумаг в качестве первоначального обеспечения. Из последующих обсуждений с экспертами в области банковской деятельности и ценных бумаг выяснилось, что данный вопрос, возможно, и не вызовет серьезной озабоченности, поскольку платежи в соответствии с договоренностями о взаимном погашении требований и обязательств или производимые по счетам ценных бумаг будут оформляться не так, как предусмотрено в пункте 2. Если депозитному учреждению ясно, что депозитный счет принадлежит не клиенту банка, а третьей стороне, то банк не будет предоставлять кредит на основе такого счета. Если Комиссия пожелает, то этот вопрос можно будет рассмотреть в рамках статьи 26 или в комментарии. В целом Рабочая группа и секретариат считают, что статью следует сохранить и, по возможности, даже усилить.

16. Г-н КОБОРИ (Япония), признавая важность этой статьи, говорит, что в его юрисдикции понятия поступлений не существует, поэтому возникает серьезная проблема согласования данной статьи и национального законодательства Японии. По этой причине в Конвенции следует предусмотреть оговорку.

17. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он согласен с точкой зрения Секретариата относительно исключительно большого значения статьи 26 для Конвенции. Собственно говоря, эта статья настолько важна, что страны, в которых понятие поступлений отсутствует, на его взгляд, вполне смогут принять это четкое и важное правило Конвенции, не опасаясь, что в их торговое право будет введено чуждое понятие. Секретариат дал ясно понять, что пункт 2 касается сделок, специально оформляемых таким образом, чтобы учитывать преимущество предлагаемой “безопасной гавани”. Тем не менее он разделяет озабоченность секретариата относительно коллизии приоритетов, которая возникает в том случае, если цессионарий предъявляет право на часть поступлений в виде оборотного инструмента, помещенного на депозитный счет или на счет ценных бумаг, и если другая сторона, будь то депозитный банк или посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами, или держатель оборотного инструмента, располагает большими правами на этот оборотный инструмент, депозитный счет или счет ценных бумаг. Поэтому подход, предлагаемый секретариатом в пункте 15 документа A/CN.9/491, заслуживает серьезного внимания, поскольку таким образом сохраняется полезный характер статьи 26 и защищаются интересы других сторон, претендующих на проценты от дебиторской задолженности, но не в качестве поступлений, а в качестве первоначального обеспечения или покупки. Формулировка, предложенная его делегацией в общих замечаниях в документе A/CN.9/490, несколько отличается от формулировки секретариата, однако занимаемый подход абсолютно тот же самый.

18. Г-н КОН (наблюдатель от Торгово-финансовой ассоциации) говорит, что статья 26 является крайне важной для кредитного бизнеса, поскольку будет поощрять кредиторов к предоставлению займов, исходя из положений Конвенции. Он настоятельно призывает принять эту статью с поправкой, предложенной Соединенными Штатами Америки, которая соответствует концептуальным положениям, лежащим в основе поправки, предлагаемой в пункте 15 документа A/CN.9/491.

19. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) поддерживает предложение сохранить статью 26 без изменений. Он согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что эта статья, несмотря на ее название, не связана с вопросом о поступлениях, который был исключен из статьи 24. В ней затрагивается проблема, касающаяся в основном секьюритизации деятельности. Действующие во Франции нормативные положения предусматривают, чтобы цедент продолжал получать уступленную дебиторскую задолженность. В случае объявления цедента банкротом цессионарий может осуществить свои права в отношении полученных сумм.

20. Г-н ДЕШАН (Канада), поддерживая предложение о сохранении статьи 26, просит представителя Соединенных Штатов объяснить разницу между предложенной им формулировкой и формулировкой секретариата.

21. Г-н ЧАН (Сингапур) также хотел получить разъяснение о том, в чем состоит это различие. Он считает, что пункт 2 *(b)* поднимает доказательственные вопросы в практическом ракурсе, и просит представителя Японии объяснить, почему он предлагает внести оговорку в отношении этой статьи.

22. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что он также хотел бы услышать, в чем заключается это различие, особенно в свете заявления представителя Франции, который подтвердил точку зрения Рабочей группы о том, что понятие поступлений можно заменить понятием платежей или другим аналогичным термином. Совершенно очевидно, что фидуциарные схемы, о которых упоминается в пункте 2, не являются чем-то новым для юрисдикций, не знакомых с понятием поступлений. Данный пункт утверждался при том понимании, что он никоим образом не затронет фундаментальные концепции, существующие в какой-либо правовой системе.

23. Редакционной группе было бы полезно услышать, в чем состоит различие между формулировкой Соединенных Штатов Америки и формулировкой, предложенной секретариатом.

24. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что озабоченность у него вызывает не только термин “поступления”, но и тот факт, что в Японии к платежу наличными и другими способами подходят совершенно по-другому. Поэтому в связи с пунктом 2 *(b)* могут возникнуть сложности.

25. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, Япония хотела бы, чтобы пункт 2 касался только поступлений наличными. Очевидно, в Японии также используются структуры секьюритизации, предусматривающие получение цедентом платежей, но при этом финансисты должны удостовериться, что они смогут эффективно осуществить свои права в случаях, которые подпадают под положение о неплатежеспособности. Поэтому аналогичное положение было бы полезно ввести в правовые системы Японии и других стран Азии, в которых секьюритизация становится обычной практикой.

26. Г-н СУК КВАН-ХЬЮН (наблюдатель от Республики Корея) говорит, что, признавая важность статьи 26, он тем не менее разделяет озабоченность представителя Японии. Странам, в которых не применяется принцип траста, принять эту статью будет довольно трудно. После получения цедентом поступлений в денежной форме, даже по распоряжению цессионария, эти поступления становятся частью общих активов цедента. Поэтому если цедент объявляется банкротом, то поступления в денежной форме включаются в его имущество. Если это так, то Республике Корея будет трудно принять это положение.

27. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) в связи с формулировкой проекта пункта 2 *(b)* статьи 26 говорит, что предложенный его делегацией текст является попросту более четким, чем существующий. Предлагаемые изменения крайне незначительны – они скорее носят редакционный, а не принципиальный

характер, и их смело можно оставить на усмотрение редакционной группы. Что касается вопроса ограничения сферы применения статьи поступлениями в денежной форме, то определить, что именно понимается под этим термином, становится все труднее. Сейчас в него включаются деньги на банковском счету, счет ценных бумаг, или даже общие фонды, из которых осуществляются инвестиции в такие активы. Поэтому неразумно принимать определение, которое на практике может оказаться недостаточно гибким.

28. Его делегация придает большое значение вопросу, поднятому представителем Республики Корея, поскольку это положение вводит новое понятие, которое необходимо разъяснить. Целенаправленно жестко сформулированное, оно касается конкретной торговой практики и фактически означает, как следует оформлять сделки, с тем чтобы их участники могли получить выгоды, не предусматриваемые национальным законодательством. В подобной ситуации оказались страны, в которых было введено законодательство, разрешающее определенные виды секьюритизационных сделок в связи с предлагаемой возможностью получения больших кредитов по более низкой цене. В целом преимущества этого положения значительно перевешивают неудобство, связанное с необходимостью делать исключения в отношении внутреннего законодательства каждой отдельной страны.

29. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в контексте сделок в области компенсационной торговли секретариат провел широкое исследование по вопросам договорных обязательств, заключаемых с целью использования поступлений от одной сделки для оплаты другой. Были рассмотрены законы стран с системами общего и гражданского права, в частности Малайзии, Индонезии и ряда латиноамериканских государств, и был сделан ясный вывод о том, что такие обязательства признаются в странах системами гражданского права всего мира.

30. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что ему как представителю страны, в которой действует система общего права, данное положение представляется абсолютно приемлемым. Было бы, однако, неправильно требовать от стран, у которых это положение вызывает проблемы, принятия новых правил, если они к этому не готовы. В таких случаях в необходимости законов можно убеждать, но навязывать их нельзя. Данное положение вводит материально–правовую, а не процессуальную норму; к тому же вряд ли можно утверждать, что оно имеет строго ограниченное применение, поскольку оно применимо ко всем случаям, даже когда участники не предусматривают в своей договоренности о сделке возможности воспользоваться нормой, которая охватывается этим положением. Если, с другой стороны, это положение ограничить банками и заемщиками, которые специально оформляют свою сделку таким образом, чтобы она фактически превратилась в трастовую, то в этом случае это положение может быть приемлемым для всех стран. Однако Комиссии не пристало форсировать события, и он не уверен в том, что, случись подобное, проект конвенции окажется настолько успешным, насколько этого можно было бы ожидать.

31. Г-н МИНА (Индия) хотел бы получить разъяснение относительно заглавия проекта статьи 26 “Специальные права в отношении поступлений”. Он спрашивает, не охватывает ли содержащееся в проекте статьи 5 *(j)* определение такие поступления.

32. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что слово “специальные” относится к правилам, а не к поступлениям, поэтому содержащееся в проекте статьи 5 *(j)* определение вполне применимо. С течением лет Рабочая группа пришла к выводу о том, что правила, предусматриваемые в проекте статьи 26, являются специальными, поскольку они совершенно определенно относятся к поступлениям, не принадлежащим цеденту, но хранящимся цедентом по указанию цессионария (пункт 2 *(a)*), либо в пользу цессионария отдельно и являющихся в разумной степени отличимыми от активов цедента (пункт 2 *(b)*). Если Комиссия считает, что эту формулировку можно улучшить, четко указав в ней, что данное положение применимо только в случае наступления особых, но часто возникающих обстоятельств, связанных с практикой секьюритизации или закрытого дисконтирования счетов-фактур, и договоренности сторон об оформлении своей сделки именно таким образом, то подобное уточнение может в значительной степени снять озабоченность относительно данного положения.

33. Г-н СЭЛИНДЖЕР (наблюдатель от “Факторз чейн интернэшнл”) заявляет о своей поддержке позиции Соединенных Штатов Америки. Положения пункта 2 статьи 26 чрезвычайно важны для тех, кто финансирует торговые кредиты путем конфиденциального дисконтирования счетов-фактур. Эта практика все шире распространяется во всем мире, особенно в странах, представители которых выступали против данного положения. Нет смысла предлагать отделить право собственности на поступления от права собственности на дебиторскую задолженность: если дебиторская задолженность не предусматривает права на получение поступлений, то она ничего не стоит. Задача данного положения заключается в регулировании случаев, охватываемых или не охватываемых проектом Конвенции, при которых поступления могут изыматься у цессионария в связи с отсутствием в некоторых юрисдикциях положения о доверительном праве цедента на эти поступления. Поэтому важно, чтобы это положение – узконаправленное по существу, но широко применяемое на практике – было сохранено.

34. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) заявляет о своей поддержке существующего текста проекта статьи 26 с включением в него предложенных секретариатом поправок, при том понимании, что редакционная группа, возможно, решит, что в тексте, предлагаемом Соединенными Штатами, более четко сформулирован желаемый конечный результат. В Испании и во Франции цессионарий редко осуществляет управление и распоряжение уступленными фондами, управление и распоряжение ими остаются в руках цедента. Поэтому проект статьи 26 *(b)* представляет собой ценную правовую норму для регулирования подобных ситуаций и в качестве такового его следует принять. Что касается определения поступлений в проекте статьи 5 *(j)*, то, хотя соответствующего понятия в испанском праве не имеется, оно абсолютно ясно и широко используется как на национальных, так и на международных рынках.

35. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) поддерживает эту точку зрения. К сожалению, у некоторых делегаций данное положение вызывает трудности, однако для Комиссии в целом данный текст с предложенными секретариатом поправками является не просто приемлемым, но основополагающим.

36. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) спрашивает, связаны ли трудности, которые испытывают некоторые делегации, с положением статьи как таковым или же со словом “поступления”. Совершенно очевидно, что сделка, чтобы вступить в силу, должна быть оформлена таким образом, чтобы участники полностью понимали ее условия. С другой стороны, именно поступления придают ценность дебиторской задолженности, которая сама по себе является лишь клочком бумаги. Безусловно одно – задолженность имеет денежное выражение.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя и имеются некоторые различия во мнениях, однако большинство делегаций склоняется в пользу данного проекта статьи, который заполняет пробел в международном праве.

38. *Проект статьи 26 с внесенными в него поправками, предложенными секретариатом, утверждается при том понимании, что редакционная группа может решить принять текст, предлагаемый Соединенными Штатами Америки.*

Статья 27

39. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в отношении проекта статьи 27, позволяющего финансистам договариваться о порядке приоритетов или в одностороннем порядке отказываться от некоторых своих прав, никаких проблем не возникло.

40. *Проект статьи 27 утверждается.*

Глава V

41. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что статья V, в которой содержится ряд основных положений международного частного права применительно к ключевым вопросам, связанным с уступкой, включена в проект конвенции в интересах стран, в законодательстве которых не содержится таких положений. В частности, проект статьи 31 устанавливает новую норму в области права, применимого к коллизии приоритетов, которое уже получило всемирное признание. Данная глава имеет двоякую направленность. Во-первых, она применима к сделкам, подпадающим под другие положения проекта конвенции, а именно к сделкам, указанным в главе I о международной уступке или уступке международной дебиторской задолженности, если цедент находится в договаривающемся государстве. В этом случае с помощью главы V можно заполнить оставшиеся в конвенции пробелы и разрешить проблему о том, какое право применимо к вопросам, которые иначе в проекте конвенции в полном объеме не разрешимы. Например, в проекте статьи 20 недостаточно охвачены возражения и права должника в отношении цессионария, а также условия для зачета. В какой-то мере проект статьи 30 направлен на исправление этой ситуации. Во-вторых, статья V применима к сделкам, которые могут не подпадать под другие положения проекта конвенции, на основании положения пункта 4 статьи 1, в соответствии с которым глава V может применяться даже в тех случаях, когда цедент не находится в договаривающемся государстве. Это соответствует нормам, обычно применимым к коллизии правовых норм.

42. Государства, в которых действуют другие правила и которым, вероятно, не требуются положения, содержащиеся в этой главе, от ее применения могут отказаться. Рабочая группа отклонила предложение о том, чтобы государства выразили согласие на применение этой главы, так как в результате этого может создастся неверное впечатление о том, что эта глава не является неотъемлемой частью проекта конвенции. Рабочая группа попыталась согласовать главу V с текстами других международно–правовых документов. Однако новое правило, содержащееся в проекте статьи 31, необходимо будет согласовать с проектами статей 24 и 25, поскольку оно может применяться в случаях, когда цедент не находится в договаривающемся государстве.

Статья 28

43. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) предлагает Комиссии рассмотреть проект статьи 28 только после обсуждения проектов статей 29–33, с тем чтобы можно было лучше представить себе, каковы будут последствия главы V в целом, прежде чем обсуждать сферу ее применения.

44. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в связи с включенными в главу V правилами, касающимися коллизии правовых норм, сразу же возникает вопрос о параллельном характере проекта конвенции Гаагской конференции о праве, применимом к распоряжению ценными бумагами, находящимися у посредника. Положения главы V отличаются от нее, но незначительно, что неудивительно, поскольку между Гаагской конференцией и ЮНСИТРАЛ осуществляется тесное сотрудничество. Однако полное согласование этих двух текстов невозможно, если только не будет изменен проект текста Гаагской конференции. Он высказывает озабоченность в связи с возможной коллизией положений обоих международно-правовых документов. Избежать этого можно только путем делимитации материально-правовой сферы проекта конвенции. Поэтому он хотел бы знать, какие меры были приняты для того, чтобы не допустить коллизии упомянутых нормативных положений.

45. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) считает, что между текстом Гаагской конференции и главой V никакой коллизии не существует. Следует исходит из того, что в конвенции в целом не должны затрагиваться вопросы, связанные с распоряжением ценными бумагами. Вопрос заключается не в том, соответствует ли или нет глава V тексту Гаагской конференции, а в том, является ли исключение из проекта статьи IV упоминания о ценных бумагах достаточным, для того чтобы не допустить частичного совпадения конвенции в целом с текстом Гаагской конференции. Вопрос о том, достигается ли этот результат с помощью статьи 4, можно будет решить, когда Комиссия приступит к рассмотрению этой статьи.

46. Что касается вопроса, поднятого наблюдателем от Австралии, то проект статьи 28 не только делимитирует сферу применения этой главы, но и свидетельствует об ее взаимосвязи с остальной частью проекта конвенции. Именно по этой причине он и был помещен в ней первым.

47. *Проект статьи 28 утверждается.*

Статья 29

48. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что, насколько он помнит, Секретариат предлагал включить в главу IV положение, содержащееся в статье 29.

49. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли новое правило о форме включать в главу V, хотя и необязательно в статью 29. Он намеревался сообщить о предложении секретариата после того, как Комиссия рассмотрит главу V в целом.

50. После обсуждения процедурных вопросов, в котором приняли участие г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ и г-н МОРАН БОВИО (Испания), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает считать, что Комиссия намерена приступить к рассмотрению вопроса о форме договора об уступке только после того, как она завершит рассмотрение главы V.

51. *Предложение принимается.*

52. *При этом понимании проект статьи 29 утверждается.*

Статья 30

53. *Проект статьи 30 утверждается.*

Статья 31

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что изменения, которые Комиссия внесла в статью 24, следует также отразить и в статье 31.

55. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) подтверждает, что, поскольку статья 31 всегда была зеркальным отражением статьи 24, то и в ней также необходимо отразить изменения, внесенные в статью 24.

56. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что в таком случае Комиссии следует ограничить обсуждение этого вопроса принятием решения о том, следует ли сохранить статью 31.

57. Г-н МОРАН БОВИО (Испания), поддержанный г-ном ДЕШАНОМ (Канада), считает, что Комиссии необходимо провести неофициальные консультации по статье 31 в целях упрощения ее принятия.

Заседание прерывается в 11 час. 35 мин.
и возобновляется в 12 час. 00 мин.

58. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что в соответствии с существующей формулировкой статей 24 и 31, местонахождением цедента может считаться любое место, где может быть обнаружен цедент. Однако в статьях 24 и 31 местонахождение имеет последствия для применимого права. Комиссии следует разработать определение “местонахождения”, четко указав, относится ли этот термин к месту осуществления операций или к месту нахождения коммерческого предприятия.

59. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что пункт 2 статьи 31 отражает формулировку пункта 2 статьи 25 и поэтому не является зеркальным отражением статьи 24. Ее

делегация считает, что пункт 2 этой статьи следует сохранить, а не заменять на текст из статьи 24.

60. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что пункт 2 статьи 31 будет согласован с пунктом 2 статьи 25, в который Комиссия уже внесла поправки. Что касается вопроса Китая, то ответ на него можно, вероятно, найти в статье 5 *(h)*, в которой говорится о местонахождении как о месте расположения коммерческого предприятия цедента, а если он имеет свои коммерческие предприятия более чем в одном государстве, то как о месте, в котором осуществляется его центральное управление.

61. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что в статье 5 содержится традиционное определение "местонахождения" как места расположения коммерческого предприятия. Если оба понятия означают одно и то же, то не ясно, почему нельзя использовать один и тот же термин.

62. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что Рабочая группа уже давно пытается дать определение термину "местонахождение". Сначала Рабочая группа остановилась на определении, аналогичном тому, которое содержится в Венской конвенции о международной купле–продаже товаров. Местонахождение определялось как месторасположение коммерческого предприятия, а если имелось более одного коммерческого предприятия, то как месторасположение того коммерческого предприятия, которое имело наиболее тесную связь с данной сделкой. Затем Рабочая группа решила отойти от этого правила, поскольку она поняла, что для целей Конвенции к определению "местонахождения" необходимо подходить гибко, а также необходимо более четко обозначить, какое право применимо в случае коллизии приоритетов. Современное правило о местонахождении было принято Рабочей группой и Комиссией при том понимании, что оно не будет препятствовать практике, установленной коммерческими или центральными банками. Кроме того, необходимо было разработать систему, в рамках которой вопрос потенциальной коллизии между нормой, применимой к определению приоритетов, и нормой, применимой к делам о несостоятельности, должен решаться в соответствии с правом одной и той же юрисдикции. По мнению Рабочей группы, так называемое "правило о местонахождении", которое касается места, в котором осуществляется центральная администрация цедента в случаях, когда у него имеется более одного коммерческого предприятия, позволяет избегать коллизий в случаях несостоятельности, поскольку "местонахождение", как правило, означает юрисдикцию, в рамках которой возникает дело о несостоятельности. Если дело о несостоятельности возникает в другой юрисдикции, то публичный порядок этой юрисдикции сохраняется.

63. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если в пункте 1 статьи 31 будет воспроизведена вводная формулировка статьи 24, то ссылки на статьи 25 и 26 следует исключить. Ссылка на статью 25 является неуместной, так как Рабочая группа воспроизвела пункт 2 статьи 25 в пункте 2 статьи 31. В ссылке на статью 26 необходимости нет, поскольку Комиссия сохраняет смысл специальных правил в отношении поступлений в пункте *(b)* статьи 28 без конкретной ссылки на статью 26 в статье 31.

64. По вопросу, поднятому представителем Китая, он говорит, что поскольку этот вопрос рассматривается в статье 37, то его, вероятно, можно будет обсудить, когда Комиссия приступит к рассмотрению статьи 37.

65. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) благодарит секретариат за разъяснения и предлагает в соответствующем месте дать определение термину "местонахождения". Поскольку на английском языке значение термина "location" (местонахождение) является ясным, вероятно, для перевода этого слова на китайский язык можно воспользоваться каким-то другим термином.

66. *Проект статьи 31 утверждается.*

Статья 32

67. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в статье 32 воспроизводится норма, типичная для международного частного права, в той мере, в которой она позволяет отказаться от применения норм применимого права в случае наличия императивных норм права государства суда или другого государства. Однако в статье 32 делается несколько иной акцент, поскольку она ограничивает отказ от применения норм применимого права к статьям 29 и 30, в частности, правом, применимым к договорным отношениям между цедентом и цессионарием и к отношениям между цессионарием и должником. Рабочая группа считает, что правила о приоритете применимого права сами становятся императивными и что отказ от их применения в случае наличия императивных норм права государства суда создаст неопределенность, подрывающую саму идею включения в конвенцию правил о приоритете. В пункте 2 статьи 32 приводится правило, позволяющее государству суда применять императивные правовые нормы другого государства, с которым поддерживается тесная связь по вопросам, регулируемым статьями 29 и 30.

68. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что в статье 32 слово "государства" следует заменить словом "юрисдикции", как в статьях 30 и 31.

69. *Проект статьи 32 утверждается.*

Статья 33

70. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в процессе наблюдения за работой Гаагской конференции в последние несколько лет Рабочая группа обратила внимание на некоторые различия в формулировке статьи 33 и соответствующей статьи в более новых редакциях текстов Гаагской конференции. В статье 33 в общем виде сформулирована мысль о том, что суд или иной компетентный орган может, без какой-либо конкретной ссылки, отказать в применении какого-либо положения указанного права. Рабочая группа сомневается, следует ли сохранить в статье 33 слова "суд или иной компетентный орган". Возможно, Комиссия пожелает рассмотреть вопрос об исключении этих слов.

71. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) хотела бы знать, будет ли такая же поправка внесена в пункт 1 статьи 25, если Комиссия примет решение исключить слова "суд или иной компетентный орган". Комиссия уже согласилась внести поправку в пункт 1 статьи 25, и заменить слова "только в том случае, если это положение" словами "только в том случае, если применение этого положения".

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что пункт 1 статьи 25 будет изменен в соответствии с предложением представителя Соединенного Королевства. Если не будет возражений, он предлагает считать, что Комиссия принимает проект статьи 33 с предложенной Секретариатом поправкой.

73. *Предложение принимается.*

74. *Проект статьи 33 с внесенной в него поправкой утверждается.*

75. *Статья V в целом утверждается.*

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 714-м заседании

Вторник, 26 июня 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.714]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–4 и A/CN.9/491 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Комиссия вернется к вопросу о формы в главе V в ходе обсуждения проекта статьи 8.

Статьи 34 и 35

2. *Проекты статей 34 и 35 утверждаются*.

Статья 36

3. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что статья 36 вызывает некоторые возражения у ее делегации. Статья 36 является положением о согласии на применение чрезвычайно общего характера, которое позволяет государству заявить, в отношении какой территориальной единицы или территориальных единиц будет применяться Конвенция. Кроме того, в соответствии с этой статьей в ее настоящей формулировке государство может в любое время, даже после присоединения, заявить, как оно будет применять эту статью. Такая правовая неопределенность является неприемлемой. Эти замечания распространяются также на проект статьи 37.

4. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что рассматриваемые положения являются совершенно обычными и призваны обеспечить определенность путем установления исходной нормы, которая может изменяться договаривающимися государствами в зависимости от меняющихся условий. Вопрос о сроках таких заявлений может быть решен в ходе рассмотрения Комиссией проекта статьи 43.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, связано ли замечание делегации Франции с ее заморскими департаментами и территориями. Аналогичные положения включены во многие международные документы, в том числе в межамериканские конвенции.

6. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) соглашается с тем, что текст статьи 36 представляет собой положение федерального права, которое можно найти в ряде международных конвенций, хотя большинство из них являются уже достаточно старыми. Возражения, возникшие у делегации Франции, обусловлены правовой неопределенностью, вызванной этой статьей. Ее делегация возражает также против термина “территориальные единицы”, и, по ее мнению, в тексте на французском языке лучше было бы использовать термин “collectivité territoriale”, поскольку он применим как к федеративным объединениям федерального государства, так и к территориальным объединениям унитарного государства. По ее мнению, Франция вряд ли будет применять эти положения в отношении своих заморских департаментов и территорий.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что термин “территориальная единица” широко используется уже многие годы.

8. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что, насколько понимает его делегация, термином “территориальные единицы” обозначаются районы, которые входят в состав суверенного государства и имеют независимые законодательные, правовые и судебные системы, но не обладают дипломатическими полномочиями, и присоединение которых к международным конвенциям должно поэтому подтверждаться суверенным государством. Он предлагает заменить термин “территориальные единицы” термином “юрисдикции”, который лучше отражает правовой статус таких районов.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в этом положении говорится не о возможности территориальных единиц осуществлять международную деятельность, а о том, что после ратификации договора федеральным государством он ратифицируется входящими в него государствами, и Конвенция вступает в силу и в этих государствах. В межамериканских конвенциях, ратифицированных Канадой, обычно содержится заявление Канады о сроках вступления конвенций в силу в разных провинциях Канады. Он не считает необходимым заменять термин “территориальные единицы” термином “юрисдикции”.

10. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) отмечает, что в его стране существуют специальные административные районы, обладающие независимыми законодательными полномочиями, такие как Гонконг и Макао, которые отличаются от единиц, входящих в федеральное государство. Он выражает надежду на то, что секретариат примет во внимание эти новые обстоятельства при подготовке проекта.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, согласно полученной от секретариата информации, первое предложение статьи 36 охватывает концепции, отмеченные Китаем.

12. Г-жа УОЛШ (Канада) поддерживает это мнение. Это положение имеет чрезвычайно важное значение для Канады, согласно конституции которой федеральное правительство не может навязать какую-либо конвенцию отдельным провинциям в тех областях, где они обладают исключительными законодательными полномочиями. Для осуществления международной конвенции провинции должны принять соответствующий нормативный акт, и именно они принимают окончательное решение относительно принятия такого нормативного акта. Поэтому она заверяет представителя Китая в том, что ссылка на территориальные единицы охватывает любую юрисдикцию в пределах Китая, которая обладает законодательными полномочиями.

13. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) считает, что если Комиссия хочет этого, то замечание Китая может быть удовлетворено путем принятия следующей формулировки: “Если государство имеет две или более юрисдикций по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на одну или несколько из этих юрисдикций”.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что предложенная формулировка схожа с той, которая использовалась в предыдущих конвенциях ЮНСИТРАЛ и в других международных документах.

15. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что вопрос, затронутый представителем Китая, в некоторой степени согласуется с замечанием ее делегации относительно термина “территориальная единица”.

16. В связи с пунктом 3 статьи 36 она отмечает, что, если цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие Конвенции не распространяется, в любом случае будет считаться, что они находятся не в Договаривающемся государстве. Ее делегация не видит смысла в пункте 3 и поэтому предлагает исключить его.

17. Руководствуясь соображениями обеспечения правовой ясности, ее делегация настаивает на том, что заявление должно быть сделано – самое позднее – в момент ратификации, принятия, присоединения или утверждения и что после этого оно не должно изменяться. Если это несовместимо с федеральной системой, этот вопрос можно было бы пересмотреть или дополнительно разъяснить его.

18. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что вопрос, затронутый представителем Китая, должен быть рассмотрен, поскольку термин "территориальная единица" явно содержит коннотацию, которая не удовлетворяет Китай. Хотя эта формулировка, возможно, использовалась во многих международных документах, с возникновением специальных административных районов Гонконга и Макао, обладающих отдельной юрисдикцией, сложилась новая уникальная ситуация. Необходимо приложить усилия к тому, чтобы найти формулировку, которая отвечала бы требованиям всех заинтересованных сторон.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает представителю Китая проконсультироваться с другими делегациями, с тем чтобы найти решение этой проблемы.

20. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что ее делегация будет решительно возражать против замены термина "территориальная единица" термином "юрисдикция". Формулировка "территориальная единица" содержится во многих текстах ЮНСИТРАЛ, а также в текстах Гаагской конференции по международному частному праву, и она прекрасно применяется к Канаде – как в ее десяти провинциях, так и на ее трех территориях. Эти территории обладают законодательной автономией, полученной от федерального правительства, и, возможно, напоминают специальные административные районы Китая по своему статусу. В случае принятия термина "юрисдикции" ее делегация будет обеспокоена не только несогласованностью этого термина с другими международными текстами, но и тем, что он, возможно, не будет охватывать три канадских территории. Совершенно очевидно, что термин "территориальная единица" охватывает самые разные формы юрисдикции.

21. Предлагаемое исключение пункта 3 статьи 36 вызовет серьезные возражения ее делегации. Согласно Конституции Канады, каждая из ее провинций может самостоятельно решать, принимать ли ей ту или иную международную конвенцию. Если пункт 3 будет исключен, Канада не сможет обеспечить вступление в силу международной конвенции до тех пор, пока каждая из ее провинций не будет готова одобрить ее. Таким образом, исключение пункта 3 будет препятствовать присоединению Канады к Конвенции.

22. По той же причине ее делегация не может согласиться с предложением обязать государства раз и навсегда заявлять о том, в каких из ее территориальных единиц будет действовать эта Конвенция. Канаде необходима гибкость, которая позволит провинциям в любое время решать, вступит ли Конвенция в силу на их территории, и имеются достаточно веские причины внутреннего характера, по которым этот процесс в одних провинциях может длиться несколько дольше, чем в других.

23. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что текст статьи 36 практически без изменений взят из предыдущих конвенций, в частности, Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, одной из сторон которой является Китай. Секретариат проверит, согласуется ли перевод термина "территориальная единица" на китайский язык в той конвенции с текстом проекта настоящей конвенции. Выражение "территориальная единица" не является специальным термином и призвано охватывать разные виды субъектов, существующих в рамках суверенных государств. Однако 15 лет назад специальные административные районы Китая действительно не существовали.

24. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что термин "территориальная единица" используется во многих конвенциях помимо текстов ЮНСИТРАЛ и Гаагской конференции. Его департамент не испытывает никаких проблем в связи с этим термином, и прежде не возникало никаких разбирательств или споров, когда требовалась бы конкретизация его значения. Соединенные Штаты также обладают территориями и владениями, которые имеют разные отношения с Соединенными Штатами; чтобы добавить формулировку, которая будет охватывать каждую ситуацию, потребуется описание на целую страницу, которое никому не нужно.

25. Замена термина "территориальная единица" термином "юрисдикция" является неприемлемой для его делегации, поскольку Соединенные Штаты имеют федеральную юрисдикцию и другие юрисдикции, которые не являются территориальными. Комиссия не должна принимать мер по изменению формулировок, не имея на это веских оснований. Ни один из ораторов не привел таких оснований.

26. Соединенные Штаты, как и Канада, не могут согласиться с ограничением сроков, в которые государства может сделать заявление согласно статье 36. Такое ограничение существенно ослабит желание стран присоединяться к Конвенции, поскольку им придется принимать окончательное и имеющее обязательную силу решение в отношении территорий, на которые распространяется действие Конвенции, что не отвечает интересам стран. Поэтому он предлагает утвердить традиционную формулировку.

27. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что термин "территориальная единица" является приемлемым для его делегации. Соединенное Королевство сталкивалось с ситуациями, аналогичными той, в которой находятся Гонконг и Макао, поскольку оно обладает рядом субъектов с разной степенью автономии, таких как Нормандские острова, которые обладают законодательными полномочиями и являются автономными во всех отношениях, за исключением своих международных отношений. Поэтому слово "юрисдикция" создаст проблемы для делегации Соединенного Королевства и других делегаций. Он выступает также за сохранение пункта 3 статьи 36, поскольку, на его взгляд, возражение делегации Франции продиктовано стремлением обеспечить чистоту языка.

28. Г-н ФРАНКЕН (Германия) поддерживает точку зрения представителя Сингапура. Достаточно простым решением для удовлетворения замечания делегации Китая могло бы быть включение после слов "территориальные единицы" слова "или юрисдикции". Что касается вопроса, затронутого представителем Соединенных Штатов, то статья 36 не является императивной: она лишь дает государству возможность заявить о том, что Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает представителю Китая связаться с делегациями Канады, Мексики и Соединенных Штатов, которые участвовали в разработке предыдущих конвенций, и сформулировать свое предложение.

30. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) решительно поддерживает точку зрения представителя Соединенных Штатов. Формулировка статьи 36 не только является общей для других конвенций ЮНСИТРАЛ, но присутствует также во многих проектах современных документов. Поэтому очень странно, что в последнюю минуту Комиссия вновь взялась за обсуждение этого вопроса. Попытки удовлетворить замечание представителя Китая приведут лишь к возникновению проблем для других стран. Единственным решением является сохранение формулировки в ее настоящем виде.

31. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживает это мнение. Он предлагает включить в комментарий упоминание об этой дискуссии. Он отмечает также, что текст был одобрен делегациями тех стран, которых более всего затрагивает Конвенция.

32. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что предложение Германии является достаточно гибким и могло бы решить все проблемы, о которых говорилось.

33. Г-жа УОЛШ (Канада) спрашивает представителя Китая, имеются ли в Китае юрисдикции, соответствующие статье 36, которые не определены территориально. Если их нет, то что может измениться в случае добавления слова “юрисдикция”?

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, предлагаемая поправка не получит поддержку представителей Канады и Соединенных Штатов, и как представитель Мексики он заявляет, что его делегация также не поддержит это предложение.

35. Он предлагает утвердить текст проекта статьи 36 в ее настоящей формулировке, поскольку он обсуждался уже достаточно долго.

36. *Решение принимается.*

37. *Проект статьи 36 утверждается.*

Статья 37

38. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в статье 37 рассматривается значение термина “право” в федеральных государствах, и она заключена в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа не завершила работу над текстом. Согласно статье 37 под “правом” понимается право территориальной единицы, в которой находится личное имущество, включающее национальные нормы частного права.

39. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что статья 37 заключена в квадратные скобки, поскольку было сочтено, что заинтересованные в этой теме делегации представят свой текст после того, как проведут между собой консультации. Проконсультировавшись с делегациями Канады, Китая, Франции и других стран, его делегация предлагает следующую формулировку: “Если государство имеет две или более территориальные единицы, местонахождением лица в этом государстве является территориальная единица, в которой осуществляется центральное управление этого лица или, если лицо не имеет коммерческого предприятия, в которой находится его обычное место жительства, если только такое государство не оговорит в заявлении другие правила для определения местонахождения лица в этом государстве”.

40. В статье 24 говорится о местонахождении цедента, однако из определения местонахождения пока что не ясно, где именно находится цедент в государстве, имеющем более одной территориальной единицы. В таких юрисдикциях, как Соединенные Штаты, в интересах обеспечения ясности было бы целесообразно раз и навсегда делать заявление, указывающее, какой штат в Соединенных Штатах является соответствующим местонахождением цедента, с тем чтобы можно было регулировать приоритетные вопросы на основе правовых норм соответствующего штата. Предлагаемый текст расширяет определение местонахождения, которое содержится в статье 5. Предлагается следующее название статьи 37: “Местонахождение лица в государстве, имеющем две или более территориальные единицы”.

41. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что его делегация с интересом выслушала предложение Соединенных Штатов. Поскольку эта проблема является довольно сложной, его делегация хотела бы подробнее рассмотреть этот вопрос, прежде чем высказывать свое мнение.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия отложит рассмотрение нового предложения по статье 37 до тех пор, пока не будет распространен его текст в письменной форме.

Статья 38

43. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в пункте 1 статьи 38 содержится формулировка, типичная для международных соглашений. В нем признается преимущественная сила других международных соглашений, которые касаются вопросов, охватываемых настоящей Конвенцией. Во второй части этого пункта предусмотрена территориальная увязка проекта Конвенции с государством –участником обоих соглашений.

44. В пункте 2 содержится положение, касающееся Конвенции МИУЧП о международном факторинге (“Оттавской конвенции”). По мнению Рабочей группы, в тех случаях, когда применяются обе конвенции, преимущественную силу имеет Конвенция ЮНСИТРАЛ, поскольку она имеет более широкую сферу применения и охватывает вопросы, не рассматриваемые в Оттавской конвенции. Второе предложение пункта 2 призвано обеспечить, чтобы настоящая Конвенция ЮНСИТРАЛ не препятствовала применению Оттавской конвенции в тех случаях, когда первая неприменима. Хотя формулировка второго предложения, возможно, не в полной мере отражает такое намерение, этот вопрос рассматривался в комментариях правительств и международных организаций, в частности Европейской федерации национальных ассоциаций по факторным операциям (ЕВРОПАФАКТОРИНГ) и Международной ассоциации факторных компаний, которые обратили внимание Рабочей группы на этот вопрос.

45. Г-н КОН (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) предлагает внести поправку в пункт 1 статьи 38, исключив в третьей строке слова “по вопросам” и включив формулировку “непосредственно регулирующие сделку, в противном случае”. Таким образом, положение будет иметь следующую формулировку: “Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения, непосредственно регулирующие сделку, в противном случае регулируемую настоящей Конвенцией, …”. Настоящая формулировка пункта 1 является слишком широкой и нечеткой, а предлагаемая поправка существенно облегчит юристам и специалистам по вопросам кредитования задачу вынесения заключения о том, регулируется ли конкретная сделка проектом конвенции, и существенно повысит заинтересованность кредиторов в предоставлении финансовых ресурсов на основе проекта конвенции.

46. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация в целях обеспечения ясности и определенности всегда выступала за принятие конкретного положения об исключении в отношении дебиторской задолженности, регулируемой МИУЧП, однако теперь она готова согласиться с тем, что общая формулировка пункта 1 статьи 38 дает такой же результат. В гипотетической ситуации, когда регулируемая МИУЧП дебиторская задолженность является частью задолженности, причитающейся X, которая затем была уступлена Z, эта остальная часть задолженности будет регулироваться Конвенцией ЮНСИТРАЛ. Если какое-либо государство подписало обе конвенции, какой из этих документов регулирует уступку? Или это допущение является настолько маловероятным, что не заслуживает рассмотрения?

47. Г-н МУЦ (наблюдатель от Международной организации по международному железнодорожному транспорту – МОМЖТ) говорит, что у его организации вызывает беспокойство специальный протокол по вопросам, касающимся железнодорожных подвижных составов. На состоявшемся в марте 2001 года в Берне совещании, организованном совместными усилиями МИУЧП и МОМЖТ, правительственные эксперты обсудили связь между проектом конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании и проектом конвенции, которым в настоящее время занимается Комиссия. Было высказано мнение, что стоимость активов, охватываемых Конвенцией МИУЧП, в значительной степени определяется размером прибыли, которая может быть получена в результате продажи или сдачи в аренду мобильного оборудования, поскольку поступления от операций включаются в предлагаемые ценные бумаги. Поэтому его организация настоятельно призывает доработать крайне общий по своему характеру текст статьи 38, и она уже подготовила соответствующий проект, который будет представлен секретариату в письменной форме.

48. Г-н МЕДИН (Швеция) обращает внимание на пункт 61 документа A/CN.9/489/Add.1, в котором рассматривается постановление Европейского совета о производстве по делам о несостоятельности. В нем указывается: “В любом случае, если коллизия и

возникнет, она должна быть разрешена в пользу постановления в силу пункта 1 статьи 38 (сферу действия которого, требуется, возможно, расширить)". Комиссии следует рассмотреть важный вопрос о возможной необходимости такого расширения.

49. В последнее время Европейский союз принял два новых постановления – о реорганизации и ликвидации страховых предприятий и реорганизации и ликвидации кредитных учреждений, – в которых, по его мнению, содержатся положения, касающиеся норм частного международного права, применимых к коллизии прав. Он выражает сомнение относительно возможности возникновения коллизий между проектом конвенции и этими постановлениями.

50. Недавно Европейская комиссия предложила проект новой директивы о механизмах финансового обеспечения. По мнению оратора, это предложение не вступает в коллизию с проектом конвенции, однако он хотел бы получить от секретариата определенные разъяснения.

Заседание прерывается в 15 час. 35 мин. и возобновляется в 16 час. 05 мин.

51. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что теперь его делегация готова принять поправку, предложенную Ассоциацией коммерческого финансирования, при условии внесения в нее соответствующих редакционных изменений. Эта поправка, возможно, позволит также удовлетворить замечания, высказанные наблюдателем от МОМЖТ.

52. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) и г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации коллегии адвокатов города Нью-Йорка) поддерживают предложенную поправку.

53. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что в комментарии должно быть указано, что в пункте 1 статьи 38 учтены обязательства, которые приняты на себя или будут приняты в будущем Европейским сообществом.

54. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что этот вопрос является более сложным, чем это представляется. Соединенные Штаты не могут согласиться с включением такой формулировки ни в текст Конвенции, ни в текст комментария, поскольку необходимо сделать ссылку не только на постановления Европейского сообщества, но и на все обязательства других межправительственных и региональных объединений, такие как обязательства, предусмотренные в рамках МЕРКОСУР и Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА). Это чрезвычайно сложная задача, и в результате ее выполнения будет получен чрезвычайно длинный перечень. Комиссия проанализировала связь между проектом конвенции и рядом других многосторонних соглашений, однако нельзя утверждать, что все стороны Конвенции ЮНСИТРАЛ должны быть связаны теми же обязательствами, что и стороны какого-то регионального соглашения.

55. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) предлагает поручить секретариату включить в комментарий соответствующую ссылку на этот вопрос.

56. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что вопрос, затронутый в пункте 1 статьи 38, может быть рассмотрен в суде, которому предстоит решить, образует ли свод европейских постановлений международное соглашение, к которому уже кто-то присоединился или может присоединиться и в котором содержатся положения, которые касаются вопросов, регулируемых Конвенцией. Она сомневается, что содержащееся в комментарии заявление сможет каким-либо образом повлиять на суд; он вынесет собственное заключение. В комментарии не должно ничего говориться о том, являются ли применимыми какая-либо норма, договор, директива или иной документ, который можно было бы назвать международным соглашением. Заключение, например, о том, охватывается ли формулировкой пункта 1 статьи 38 европейское постановление о производстве по делам о несостоятельности, будет выносить суд, и оно, возможно, будет расходиться с мнением секретариата. Другими словами, чем меньше будет говориться в комментарии о таких постановлениях, тем лучше. Поэтому ее делегация поддерживает точку зрения представителя Соединенных Штатов.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, поддерживают ли делегаты предложение представителя Испании.

58. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация может поддержать это предложение при условии, что содержащаяся в комментарии ссылка будет ограничиваться описанием данного вопроса и что в нем не будет предприниматься попытка делать какие-либо выводы по важным договорным вопросам, которые не были решены Комиссией.

59. Г-н БРИНК (наблюдатель от Европейской федерации национальных ассоциаций по факторным операциям – ЕВРОПАФАКТОРИНГ) говорит, что проект конвенции призван иметь преимущественную силу по отношению к Оттавской конвенции в тех случаях, когда применимы обе конвенции, но он не должен препятствовать применению Оттавской конвенции, если проект конвенции не может быть применен в отношении конкретного должника. Второе предложение пункта 2 статьи 38 является недостаточно ясным в этом отношении, поэтому оратор предлагает изменить его формулировку следующим образом: "… так что настоящая Конвенция не применяется в отношении прав и обязательств должника, она не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении этого должника".

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬпринимает к сведению отсутствие возражений в связи с этим предложением, которое будет рассмотрено редакционной группой.

61. Проект статьи 38 с внесенными в него поправками утверждается при условии продолжения рассмотрения вопроса о связи между настоящим проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП.

Статьи 39 и 40

62. *Проекты статей 39 и 40 утверждаются.*

Статья 41

63. Г-н БАЗИНАС (Секретарит) говорит, что проект статьи 41, как и аналогичное ему положение пункта 4 статьи 4, заключен в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа не пришла к единому мнению относительно того, следует ли предусматривать в Конвенции возможность дополнительных исключений. Этот вопрос был оставлен открытым до завершения рассмотрения вопроса о сфере применения проекта конвенции при том понимании, что, если из нее будет исключено все, что должно быть исключено, и сфера применения проекта конвенции будет определена надлежащим образом, то может быть не нужно предусматривать в ней возможность других исключений. Однако на последней сессии Рабочая группа была проинформирована о том, что положение, позволяющее государству исключать другие виды практики, может сделать Конвенцию более приемлемой для государств, у которых могут возникнуть в будущем проблемы с новыми и в настоящее время непредполагаемыми видами практики. Рабочая группа стремится разработать документ, который можно было бы корректировать в будущем в случае возникновения такой потребности. Рабочей группе были также направлены предложения исключить как пункт 4 статьи 4, так и статью 41, на том основании, что предоставление возможности определять сферу действия Конвенции с помощью заявления может вызвать неопределенность в вопросе сферы действия Конвенции и привести к тому, что она будет по-разному применяться в разных государствах. Рабочая группа не пришла ни к какому выводу по этому вопросу и поэтому оставила статью 41 в квадратных скобках.

64. Текст статьи 41 был отправлен редакционной группе на доработку и представлен Комиссии в ее настоящей форме с небольшим изменением в пункте 2 *(b)*, в конце которого ссылка на право, регулирующее дебиторскую задолженность, должна быть

заменена ссылкой на право, регулирующее первоначальный договор, с тем чтобы это положение было согласовано с другими положениями Конвенции.

65. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация решительно поддерживает статью 41. Она является чрезвычайно важной с учетом необходимости убедить как можно больше государств присоединиться к современному и эффективному своду норм, которые будут способствовать развитию торговли и коммерческой деятельности на основе коммерческого финансирования. Комиссии следует предельно точно определить, какие виды практики регулируются Конвенцией, а какие – нет. Как видно из замечаний, полученных от представителей промышленных кругов и коммерческих групп, Конвенция еще не охватывает все существующие или формирующиеся виды практики. Необходимо разработать положение, которое позволит странам приспосабливаться к новым видам коммерческой практики, которые возникнут в будущем. Статья 41 выступает в роли чрезвычайно важного предохранительного клапана. Хотя она может вызвать некоторое уменьшение степени единообразия, это не приведет к возникновению неопределенности на рынке. Вместо этого можно принять конвенцию, которая будет слишком жесткой и не переживет перемен, происходящих на рынке. Поэтому он рекомендует сохранить статью 41 независимо от того, какое решение будет принято Комиссией по статье 4.

66. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что ее делегация считает статью 41 чрезвычайно важной. Она обеспечит более широкое признание Конвенции, поскольку дает государству возможность в любое время заявить о том, что оно не будет применять Конвенцию в отношении тех категорий дебиторской задолженности, которые оно хотело бы исключить из сферы ее применения. Тем не менее она предлагает редакционной группе пересмотреть формулировку этой статьи, с тем чтобы сделать ее более понятной.

67. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что статья 41 позволит любой стране в любое время решать, что она не будет применять Конвенцию в отношении определенного вида сделок. У такой степени свободы имеется серьезный недостаток, поскольку при этом каждая страна сможет постепенно ограничить сферу применения Конвенции. Поэтому это положение следует рассматривать очень осторожно с учетом его потенциально пагубных последствий, и Комиссии не следует принимать его слишком поспешно. Возможно, было бы лучше оставить вопрос о проекте статьи 41 открытым до принятия решения по проекту статьи 4. Вполне возможно, что в статью 4 будут включены достаточно широкие и подробные исключения, в связи с чем статья 41 станет ненужной.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 715-м заседании

Среда, 27 июня 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.715]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (*продолжение*) (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add. 1–4 и A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 41 (продолжение)

1. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что если проект статьи будет принят, то он позволит договаривающимся государствам приспосабливаться к будущим изменениям на финансовых рынках. Проект конвенции станет гибким механизмом, отражающим динамику стремительного развития мировой финансовой системы, в других сегментах которой, например в области электронного финансирования, производных инструментов и секьюритизации уже заметно позитивное влияние Комиссии. Исключение статьи 41 даст прямо противоположный результат и явится препятствием на пути прогресса. Проект конвенции должен быть достаточно гибким, чтобы в нем могли быть учтены и будущие события.

2. Г-жа ЛАДОВА (наблюдатель от Чешской Республики) заявляет, что ее делегация поддерживает предложение о сохранении проекта статьи 41, а также пункта 4 проекта статьи 4.

3. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) разделяет озабоченность, выраженную представителем Испании на предыдущем заседании относительно данного проекта статьи, на котором представители ратовали за гибкость текста; дело, однако, состоит в том, что проект статьи 41 может в принципе свести на нет весь проект конвенции. Ввиду важности этого положения его рассмотрение следует отложить до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит проект статьи 4.

4. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что его делегация также придает большое значение гибкости. Согласно первоначальным планам сфера применения конвенции должна была быть максимально широкой; однако со временем стали появляться исключения, иногда по обоснованным техническим, а иногда и по несколько сомнительным причинам. Поскольку в разных странах существует различная практика, оптимальный эффект можно было бы достичь, предоставив каждому государству возможность заявить о своих собственных преференциях. Поэтому он предлагает, что помимо возможности отказаться от применения соответствующих положений необходимо предусмотреть также возможность выражения согласия на их применение, что позволит государствам расширить перечень видов уступки и категорий дебиторской задолженности, к которым может быть применима конвенция.

5. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) поддерживает предложение о сохранении проекта статьи 41. Чтобы конвенция была доступна для максимально возможного числа государств, она должна быть эффективной, динамичной и открытой для изменений, стремительно происходящих на финансовых рынках. Утверждение о взаимосвязи с пунктом 4 проекта статьи 4 является необоснованным: проект статьи 41 может существовать совершенно независимо, поскольку в нем содержатся абсолютно четкие положения, касающиеся заявлений государств о том, что определенные виды уступки и категории дебиторской задолженности являются неприемлемыми. Она также поддерживает предложение представителя Франции о необходимости включить положение, предусматривающее возможность согласиться с применением тех или иных положений, либо отказаться от их применения.

6. Проект статьи 41 необходимо рассмотреть и она надеется, что он будет принят до начала рассмотрения пункта 4 проекта

статьи 4, потому что без первого последний, а он предусмотрен только с целью обеспечения всеобъемлющего и сбалансированного характера текста, будет уже неприменим.

7. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии), признавая стремление к гибкости, говорит, что могут возникнуть проблемы в связи с перечнями видов и категорий, о которых будут сообщать договаривающиеся государства. Будут ли они рассматриваться в свете внутреннего права каждого государства? Как и представитель Испании и наблюдатель от Ирландии, он предпочел бы отложить рассмотрение проекта статьи 41 до тех пор, пока не будут урегулированы вопросы, связанные с проектом статьи 4.

8. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) выражает надежду на то, что будет найдено время для проведения неофициальных консультаций в связи с интересным предложением представителя Франции. В конце концов выражение согласия на применение тех или иных положений – это совсем не тоже самое, что отказ от их применения, и это положение требует тщательного рассмотрения. Он полагает, что данное предложение следует ограничить договорными дебиторскими задолженностями. На столь позднем этапе работы над проектом текста было бы чрезвычайно сложно переработать существующие положения применительно к дебиторским задолженностям недоговорного характера.

9. Одни делегации поддерживают проект статьи 41, а другие выступают за то, чтобы отложить его рассмотрение до завершения обсуждения проекта статьи 4. Последнее положение действительно является кардинальным; о его многосложности свидетельствуют те трудности, которые возникли накануне в ходе продолжительных консультаций о включении или исключении единого определения финансовых продуктов. Финансовому сообществу особенно важно получить положительный результат. Проект конвенции должен быть составлен с учетом постоянных изменений на финансовых рынках, в противном случае он не получит поддержку со стороны кредитно-финансовых учреждений, которые более заинтересованы в его транспарентности, чем в его технически безупречном оформлении. У них не возникнет проблем в работе с системой заявлений государств. Даже если в проекте статьи 4 вопрос об исключениях будет удовлетворительным образом урегулирован, что само по себе весьма сомнительно, то через шесть месяцев эти исключения могут устареть в связи с изменением финансовых продуктов. Поэтому тем более важно сохранить проект статьи 41.

10. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация разделяет мнение тех выступавших, которые выражали сомнение относительно целесообразности снятия квадратных скобок с проекта статьи 41. Те, кто высказывается в поддержку этого положения, исходит из целого ряда опасных предположений: в частности, из того, что данное положение будет применяться для отказа от практики специального финансирования – при одновременном допущении, что это будет достаточно просто сделать, – и что государства будут пользоваться четкими формулировками, узнаваемыми и применимыми другими государствами к определенному виду финансовой практики. Однако формулировки редко бывают достаточно простыми. Кроме того, проектом статьи 47 предусматривается механизм для пересмотра текста конвенции и внесения в него поправок, который, возможно, и является громоздким, однако позволяет обеспечить необходимую ясность. Было высказано предположение о том, что, возможно, слабостью проекта конвенции является то, что ее хотят сделать всем для всех. Комиссии надлежит сделать выбор между всеобъемлющим характером текста и большей степенью его определенности.

11. Г-н АДЕНЗАМЕР (Австрия) говорит, что его делегация разделяет мнение тех выступавших, которые призывали проявить осмотрительность при принятии решения по столь важному положению. Австрия сталкивается с большими проблемами в связи с проектом конвенции в целом, особенно в связи с проектом статьи 11. Если данный проект конвенции будет ратифицирован, то в национальное законодательство Австрии придется внести изменения. Преимуществом этого шага будет присоединение к единому международному режиму, однако принятие поправок будет, несомненно, сопряжено с трудностями. Например, совсем непросто будет определить, подпадает ли под проект конвенции та или иная дебиторская задолженность. Чрезвычайно трудно будет на основе перечней определить, какие заявления были сделаны государствами. Сфера применения конвенции должна быть четкой, иначе цель конвенции не будет достигнута. С другой стороны, в своей разработке проекта статьи 41 Комиссия слишком далеко отходит от конвенции, приближаясь к типовому закону. Австрия могла бы, например, исключить все дебиторские задолженности в тех случаях, когда имеется договорное положение о неуступке дебиторской задолженности; и хотя таким образом ратификация проекта конвенции может быть и облегчается, конвенция тем самым утрачивает свой смысл. Поэтому он не уверен в том, что проект статьи 41 является разумным решением.

12. Г-н СЕЛИНДЖЕР (наблюдатель от "Факторз чейн интернэшнл"), выступая в качестве специалиста-практика, поддерживает позицию делегаций Соединенного Королевства и Австрии. Сторонники этого положения исходят из предположения о том, что оно будет применяться для исключения новых видов финансовой практики, однако формулировки статьи в ее настоящем виде представляются слишком общими. Государство может, например, неожиданно принять решение об исключении всех видов дебиторской задолженности из международной торговли. Чтобы с уверенностью представлять кредиты, кредиторам нужна ясность. Если же проект статьи 41 будет сохранен, то им придется постоянно следить за тем, какие заявления делаются государствами.

13. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация разделяет мнения представителей Соединенного Королевства и Австрии, а также наблюдателя от "Факторз чейн интернэшнл".

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, очевидно, в отношении смысла проекта статьи 41 согласие достигнуто, однако было сделано также предложение о том, что этот проект следует обсуждать вместе с проектом статьи 4. Он предлагает Комиссии рассмотреть данное положение по существу и решить, включать ли его в проект конвенции, и, если включать, то как.

15. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) отмечает, что одна группа делегаций выступает за сохранение статьи 41 в существующей формулировке, а другая считает, что эту статью следует полностью исключить. Представитель Австрии и наблюдатель от "Факторз чейн интернэшнл" подчеркнули, что такой подход может быть сопряжен на практике с существенными проблемами. Заслуживает внимания и предложение представителя Франции. Если цель статьи 41 заключается в том, чтобы адаптировать конвенцию с учетом новых видов практики, то это невозможно сделать путем одностороннего исключения государствами определенных видов практики с помощью заявлений. Если же цель состоит в том, чтобы адаптировать конвенцию с учетом новых ситуаций, то Комиссии следует определить механизм включения в нее новых элементов, иначе для некоторых государств она потеряет всякий смысл. Комиссии следует отложить рассмотрение статьи 41 до тех пор, пока делегации не обменяются мнениями по данному вопросу.

16. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссии следует возобновить обсуждение статьи 41 после того, как она завершит рассмотрение статьи 4. Комиссии следует подумать, как изменить статью 41, чтобы из нее ясно следовало, что дальнейшие исключения, вероятно, придется делать уже в рамках широких категорий, уже указанным в статье 4. Его делегация учитывает тот факт, что некоторые делегации выразили озабоченность относительно последствий принятия статьи 41. Некоторые государства могут столкнуться с трудностями в плане принятия текста конвенции в существующем виде, поскольку предвидят определенные практические проблемы. Включение статьи 41 может содействовать принятию конвенции этими государствами и позволит им, хотя бы частично, воспользоваться преимущест-

вами, которые она обеспечивает для их рынков. Сохранив в конвенции статью 41, Комиссия значительно повысит кредитоспособность многих стран, не усложняя положения и не создавая неуверенности на финансовых рынках.

17. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что для устранения разногласий Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об ограничении сферы применения статьи 41, предусмотрев, чтобы за образец брались исключения, перечисленные в статье 4. Кроме того, для обеспечения сбалансированности между гибкостью и определенностью можно будет скорректировать сферу применения конвенции в целом, предусмотрев в ней как исключения, так и добавления. Если исключения должны носить узконаправленный характер, то и добавления следует определять столь же узко.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает предоставить делегациям достаточно времени для обсуждения статьи 41 с целью достижения согласия по принципиальным вопросам. Затем, когда Комиссия приступит к рассмотрению статьи 4, можно будет обсудить и статью 41.

19. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация не возражает рассмотреть статью 41 вместе со статьей 4. Однако он не уверен, что концептуальная направленность статьи 41 в ее нынешнем виде является обоснованной.

20. Г-н ЧАН (Сингапур) просит разъяснить предложение о рассмотрении статьи 41 в контексте статьи 4. Намерена ли Комиссия пересмотреть все исключения, содержащиеся в статье 4? Если да, то Комиссии, вероятно, не хватит времени для завершения на данной сессии работы над конвенцией. Его делегация не возражает против рассмотрения Комиссией концептуальных положений пункта 4 статьи 4 в квадратных скобках одновременно со статьей 41. Однако Комиссии не следует вновь поднимать уже решенные вопросы.

21. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) говорит, что ее делегация согласна с представителем Сингапура в том, что Комиссии не следует полностью рассматривать статью 4, поскольку первые три пункта этой статьи уже согласованы. Комиссии надлежит рассмотреть статью 41 одновременно с пунктом 4 статьи 4 только после того, как будет завершено рассмотрение конвенции в целом.

22. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) выражает опасение в связи с тем, что Комиссия никогда не закончит своей работы, если отложит рассмотрение статьи 41 до завершения рассмотрения статьи 4.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, он предлагает считать, что Комиссия намерена отложить рассмотрение статьи 41 и приступить к рассмотрению статьи 42.

24. *Предложение принимается.*

Статья 42

25. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что статья 42 предоставляет государствам возможность выбора правил о приоритете, изложенных в разделе I приложения. Государство может принять одну из указанных в приложении систем приоритетов, а затем объединить ее с системой регистрации, содержащейся в разделе II приложения, или со своей собственной системой регистрации, или же использовать одну из указанных в приложении систем регистрации в сочетании с национальными правилами о приоритете. Если государство выберет одну из указанных в приложении систем приоритетов, то ее следует использовать в качестве права государства местонахождения цессионария в соответствие с системой приоритетов, предусмотренной в статье 24. Единственная цель приложения и статьи 42 заключается в том, чтобы дать возможность государствам, в которых не имеется правил о приоритете или которые хотели бы модернизировать свою систему приоритетов, рассмотреть один из предлагаемых в приложении вариантов. Если в государстве имеется система приоритетов, совместимая с конвенцией, то, возможно, и не понадобится принимать какой-либо из содержащихся в приложении вариантов. Если в государстве не имеется правил о приоритете или государство хотело бы модернизировать свою систему приоритетов, то тогда приложение можно было бы взять за основу.

26. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация решительно поддерживает статью 42 и предлагает в конце пункта 5 добавить следующую фразу “или оно будет применять эти правила о приоритете с изменениями, указанными в этом заявлении”, которая позволит государству указывать в своем заявлении, что оно будет применять правила о приоритете данного приложения с изменениями, предусмотренными в его заявлении.

27. Г-н ИКЕДА (Япония) говорит, что, по мнению его делегации, статья 42 слишком усложнена, так как содержит слишком много вариантов выбора из указанных в приложении правил о приоритете. В целях упрощения правил международной торговли Япония поддерживает предложение в максимально возможной степени сократить число вариантов выбора, указанных в приложении. Он хотел бы знать, будет ли приложение рассматриваться одновременно со статьей 42, или на более позднем этапе. Если приложение будет рассматриваться позднее, то его делегация резервирует за собой право вернуться к статье 42, чтобы внести в нее возможные поправки. Впрочем Комиссия могла бы отложить принятие статьи 42 до тех пор, пока не будет завершено рассмотрение приложения.

28. Г-н ДЮКАРУАР (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что замечания представителя Японии его весьма настораживают. Сначала большинство делегаций выступало в поддержку единой системы приоритетов, и его делегации с большим трудом удалось добиться признания своей точки зрения об альтернативах режима приоритета на основе регистрации. В Европе правила о приоритете в Германии, Франции, Испании и Италии определяются на основании момента заключения договора уступки, в других же странах, как правило, применяется система на основе регистрации. Что касается третьего свода правил, основанного на моменте уведомления об уступке и предложенного на двадцать третьей сессии Рабочей группы, то непонятно, почему использование трех систем должно быть более сложным делом, нежели двух. С его точки зрения реальная опасность заключается в попытке ограничить правила о приоритете единой системой, которой неизбежно станет система на основе регистрации.

29. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 5 статьи 42 содержится ссылка на право государств делать заявления, однако о последствиях таких заявлений не говорится ничего. Для того чтобы внести ясность в эту статью, он предлагает включить в подпункты *(a)*, *(b)*, *(c)* и *(d)* пункта 2 следующую фразу: “с учетом любого заявления, сделанного в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи”. В этом случае, например, пункт 2 *(a)* будет читаться следующим образом: “Правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *(a)* или *(b)* настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе I приложения, с учетом любого заявления, сделанного в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи”.

30. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживает предложение представителя Соединенных Штатов Америки.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии вернуться к обсуждению статьи 42 в ходе рассмотрения приложения.

32. *Предложение принимается.*

Статья 43

33. *Проект статьи 43 утверждается.*

Статья 44

34. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на предыдущем заседании его делегация предложила либо вклю-

чить слова “или заявления” после слов “никакие оговорки”, либо исключить придаточное предложение. В этом случае эта статья читалась бы следующим образом: “Никакие оговорки в настоящей Конвенции не допускаются”. Хотя его делегация сейчас согласна с тем, чтобы оставить формулировку данной статьи без изменений, она хотела бы, чтобы в комментарии была отражена ее обеспокоенность.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что обеспокоенность делегации Соединенных Штатов Америки будет отражена в комментарии.

36. *Проект статьи 44 утверждается.*

Статьи 45 и 46

37. *Проекты статей 45 и 46 утверждаются.*

Статья 47

38. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) предлагает отложить обсуждение статьи 47 до тех пор, пока Комиссия не возобновит рассмотрение статьи 41 вместе со статьей 4.

39. *Предложение принимается.*

Заседание прерывается в 11 час. 15 мин. и возобновляется в 11 час. 45 мин.

Приложение к проекту конвенции

40. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в приложении на выбор государств предлагается ряд вариантов, принятие которых позволит обеспечить более эффективное применение статьи 24 о праве страны местонахождения цедента. После пяти лет обсуждений в Рабочей группе консенсус относительно того, какая из систем приоритетов является наиболее подходящей, все еще не достигнут. Поэтому в четырех разделах приложения описываются три различных режима приоритета. В разделах I и II рассматривается система, действующая на основе регистрации, и ее основные особенности, в разделе III – правила приоритета на основании момента заключения договора уступки, а в разделе IV – правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке.

Раздел I: Правила о приоритете на основании регистрации

41. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что поскольку считается, что это приложение будет применимо для целей статьи 24 и поскольку в статье 24 ссылок на “поступления” более не содержится, то ссылки на “поступления” следует исключить и из разделов приложения. Сказанное относится и к статьям 45 и 46.

42. *Раздел I приложения с внесенными в него поправками утверждается.*

Раздел II: Регистрация

43. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что статья 3 раздела II возлагает на регистратора и надзорный орган обязанности не только промульгировать правила, но и обеспечивать функционирование системы регистрации. Поскольку эти инстанции еще не созданы, предусматривать для них столь широкие полномочия представляется несколько преждевременным. Он предлагает сформулировать это положение в более общих выражениях, а более подробное определение такой системы регистрации можно было бы дать в будущем международно-правовом документе.

44. В пункте 3 статьи 4 следовало бы уточнить юридические последствия регистрации, произведенной до уступки. Позволит ли такая регистрация сохранить порядок приоритета, и если да, то следует ли об этом специально упомянуть в проекте?

45. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) по поводу статьи 3 говорит, что Рабочая группа на своей последней сессии поручила специальной группе делегатов подготовить положение о процедуре назначения надзорного органа и регистратора и внесла общие рекомендации по этому вопросу, которые содержатся в пункте 174 документа A/CN.9/486. В пункте 26 документа A/CN.9/491 предлагается возможная формулировка соответствующего положения для включения в приложение. Или же, с другой стороны, статью 3 можно было бы сформулировать в более общих выражениях, как это предлагает представитель Японии, либо, если пожелает Комиссия, оставить в ее нынешнем виде.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что формулировки статей раздела II являются результатом долгой и кропотливой работы над текстом документа, если не будет возражений, и предлагает считать, что Комиссия намерена принять их в нынешнем виде.

47. *Раздел II приложения утверждается.*

Раздел III: Правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки

48. Г-н ШНАЙДЕР (Германия) предлагает исключить из статьи 6 слова “и поступлениях” в соответствии с решением, принятым в отношении к разделу I.

49. Далее он предлагает включить статью 7 бис, содержащую следующее важное правило доказывания: “Момент заключения договора уступки в отношении статей 6 и 7 может быть подтвержден всеми средствами доказывания”.

50. Г-н СТУФФЛЕ (Франция), г-н ДЮКАРУАР (наблюдатель от Европейской банковской федерации), г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) и г-жа ШТРАГАНЦ (Австрия) поддерживают это предложение.

51. *Статья 7бис утверждается.*

52. *Раздел III приложения с внесенными в него поправками утверждается.*

Раздел IV: Правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке

53. Г-н ИКЕДА (Япония) говорит, что правила о приоритете должны быть, насколько это возможно, единообразны, с тем чтобы повысить эффективность конвенции. Достигнуть единообразия можно, если в основу этих правил положить регистрацию, однако некоторые государства явно желают сохранить другие системы. Он не уверен в возможности применения системы правил о приоритете на основании момента уведомления об уступке, от которой отказались на первой сессии Рабочей группы пять лет назад по причине неуместности уведомления при уступке ряда дебиторских задолженностей. Недавно Япония приняла законодательство, сопоставимое с системой правил о приоритете на основании регистрации, и пока не находит возможным поддержать раздел IV.

54. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) говорит, что в принципе важно, чтобы в приложении имелась возможность выбора из ряда правил о приоритете в целях обеспечения максимально широкой доступности конвенции. Раздел IV отражает английское право, в соответствии с которым порядок о приоритете обычно определяется моментом уведомления, и она настоятельно просит сохранить это положение. Однако в соответствии с решением по делу Диерля против Холла, применимым в странах общего права, последующий цессионарий, которому известно о предыдущей уступке, не может получить приоритет по отношению к предыдущему цессионарию путем направления уведомления этому цессионарию. Если Комиссия согласна сохранить раздел IV, то она хотела бы предложить внести аналогичную поправку и в статью 8.

55. Г-н МЕДИН (Швеция) говорит, что его страна также применяет правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке. Эта система действует эффективно, поэтому раздел IV приложения было бы полезно сохранить. Он поддержива-

ет предложение представителя Соединенного Королевства о внесении поправки в статью 8.

56. Г-н ДЮКАРУАР (наблюдатель от Европейской банковской федерации) поддерживает предложение сохранить раздел IV. Системы, охватываемые разделами III и IV, применяются крупными промышленно развитыми странами. Пять лет назад Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможности введения системы на основании регистрации и за счет отказа от других систем. Однако такого решения принято не было и оно вряд ли будет принято в обозримом будущем.

57. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что он выступает за сохранение раздела IV, усматривая в нем полезную альтернативу, и поддерживает предложение представителя Соединенного Королевства о внесении поправки в статью 8. Поскольку английское право применяется также в Ирландии и в других странах, основное правило и исключение из него должны быть четко сформулированы.

58. Г-жа ШТРАГАНЦ (Австрия) поддерживает предложение о сохранении раздела IV.

59. Г-н СУК КВАН-ХЬЮН (наблюдатель от Республики Корея) высказывается в поддержку раздела IV и предлагает Комиссии в интересах обеспечения последовательности, включить правило доказывания, аналогичное тому, которое было принято в отношении раздела III.

60. Г-н ДЕШАН (Канада) отмечает, что согласно определению, содержащемуся в статье 5 *(d)*, уведомление об уступке означает сообщение в письменной форме. Если в приложении "уведомление" имеет такое же значение, как и в конвенции, то оно не может подтверждаться "всеми средствами доказывания".

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что большинство членов хотели бы сохранить раздел IV, предлагает представителю Соединенного Королевства представить предлагаемую ею поправку к статье 8.

62. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) поддерживает мысль, высказанную представителем Канады, но предлагает в статье 8 заменить слово "осуществляется" словом "принимается", поскольку такая поправка отражает также норму общего права.

63. Предлагаемое дополнение к статье 8, о котором она говорила ранее, должно читаться следующим образом: "Однако цессионарий, знавший о предыдущей уступке в момент совершения своей уступки, не может получить приоритета над предыдущей уступкой".

64. Г-н БАЗИНАС (Секретариат), отвечая на замечание представителя Канады, говорит, что уведомление может направляться либо в соответствии с конвенцией, либо в соответствии с национальным законодательством. Насколько он понимает, в приложении предусматривается применение права страны местонахождения цессионария, что означает по существу право договаривающегося государства, так как в противном случае статья 24 была бы неприменима. Правила об уведомлении применимы только к сделкам, входящим в сферу применения конвенции. В случае внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности, а такие сделки выходят за пределы конвенции, уведомление может делаться на основании национального законодательства.

65. Может возникнуть конфликт между внутренним цессионарием внутренних дебиторских задолженностей и иностранным цессионарием внутренних дебиторских задолженностей, если первый направит второму уведомление только на основании внутреннего законодательства. Такую возможность, вероятно, следует отразить в комментарии.

66. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) поддерживает предложение включить правило доказывания в раздел IV, ссылаясь в этой связи на определение "письменной формы" в статье 5 *(c)*, которое, по его мнению, является материально-правовой нормой, а не правилом доказывания. Если уведомление должно быть в письменной форме, может ли оно, например, быть подтверждено свидетелем? Для включения ссылки на правила доказывания в раздел III имелись серьезные основания. Опущение такой ссылки в разделе IV может означать, что в этом случае средства доказывания являются ограниченными.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 716-м заседании

Среда, 27 июня 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.716]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 20 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–4 и A/CN.9/491 и Add.1)

Приложение к проекту конвенции (продолжение)

Раздел IV: Правила о приоритете на основании момента уведомления об уступке (продолжение)

1. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) подтверждает, что предложение наблюдателя Республики Кореи, сделанное на предыдущем заседании, возможно, не было нацелено на то, чтобы воспроизвести статью 7бис в разделе IV. Это было сделано для обеспечения сбалансированности текста: если норма доказательственного права, касающаяся момента заключения договора, будет включена в раздел III, возможно, необходимо будет включить в раздел IV аналогичную норму доказательственного права, касающуюся момента уведомления. Было бы желательно также указать, что момент заключения договора об уступке может быть подтвержден разными средствами, причем не обязательно в письменной форме, с учетом того, что в тех странах, где действуют нормы, аналогичные нормам раздела III, сам договор уступки может заключаться и не в письменной форме. Что касается уведомления, то в этом случае ситуация может быть несколько иной, поскольку даже согласно проекту конвенции уведомление должно быть направлено в письменной форме. Согласно другим нормативным актам, уведомление должно быть сделано не только в письменной форме, но и в официальном порядке, т.е. в виде документа установленной формы. Поэтому может быть недостаточно просто указать в разделе IV, что момент уведомления может быть удостоверен с помощью любых средств.

2. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что его делегация выступает за сохранение критериев, которые регулируют правила о приоритете, изложенные в разделе IV, и просит разъяснить, предполагается ли этим положением уведомление должника.

3. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) подтверждает, что это положение предполагает уведомление должника, хотя в определении уведомления об уступке в статье 5 *(d)* нет никаких упоминаний о должнике. Этот пробел можно было бы устранить путем замены слова "осуществляется" в статье 8 приложения формулировкой "должник получает".

4. Г-н ДЕШАН (Канада) отмечает, что вопрос о форме уведомления важен не только для тех государств, которые установят режим приоритетов на основе уведомления, предусмотренного в приложении, но и для государств, которые не примут приложение, но в национальном законодательстве которых предусмотрен режим приоритетности, основанный на использовании уведомления. Очень часто уведомление, требуемое согласно национальному законодательству, носит более официальный характер, нежели предусмотренное в проекте конвенции, в связи с чем последнее будет недостаточным для предоставления приоритета цессионарию. Хотя в проекте конвенции не должно предприниматься попыток решить эту проблему, этот вопрос следует отметить в комментарии для оказания помощи читателю.

5. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) отмечает, что описанные в приложении к проекту конвенции системы носят факультативный характер. Государство, которому трудно согласовать режим уведомления, предусмотренный в разделе IV, с национальным режимом уведомления, может либо не принимать раздел IV и сохранить свою национальную систему, либо изменить национальную систему с учетом положений этого раздела. Такое решение должно приниматься на национальном уровне, а не Комиссией.

6. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что секретариат представит свое предложение в связи с вопросом, затронутым представителем Канады, когда будет обсуждаться вопрос формы. Предложенная на прошлом заседании представителем Соединенного Королевства поправка заменить слово "осуществляется" в статье 8 словом "принимается", может быть расширена путем использования формулировки "должник получает", что позволит учесть замечание представителя Китая. В интересах последовательности, возможно, следует аналогичным образом изменить статью 9.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отметив, что предложенная Соединенным Королевством идея поправки, как представляется, уже одобрена, просит представительницу Соединенного Королевства представить ее предложение секретариату в письменном виде для его обсуждения в редакционной группе.

8. *Раздел IV приложения с внесенными в него поправками утверждается.*

9. *Приложение к проекту конвенции в целом с внесенными в него поправками утверждается.*

Статья 42 (продолжение)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комитету возобновить рассмотрение статьи 42 о применении приложения.

11. Отметив, что никто не хочет брать слово, он делает заключение о том, что статья 42 с поправками, внесенными в нее делегацией Соединенных Штатов, может быть утверждена.

12. *Решение принимается.*

13. *Проект статьи 42 с внесенными в него поправками утверждается.*

14. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что на предыдущем заседании в ходе обсуждения раздела II приложения секретариат обратил внимание на пункт 26 документа A/CN.9/ 491, в котором предлагается формулировка, охватывающая процедуру назначения надзорного органа и регистратора. Он не будет возражать против включения такой формулировки в проект конвенции, например в приложение. По мнению его делегации, для обеспечения максимально широкого участия государств необходимо сделать ссылку как на договаривающиеся, так и на подписавшие конвенцию государства.

15. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что, по мнению секретариата, включение ссылки как на договаривающиеся, так и на подписавшие конвенцию государства не создаст никаких технических трудностей.

16. Г-жа САБО (Канада) поддерживает предложение представителя Соединенных Штатов.

17. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) также поддерживает это предложение, добавив, что вопрос о точной формулировке и расположении этого положения может быть решен редакционной группой.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает редакционной группе дополнительно рассмотреть этот вопрос с целью выработки формулировки этого положения и определения его точного местоположения в проекте конвенции.

19. *Решение принимается.*

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к общему обзору текста проекта конвенции, утвержденного Рабочей группой, сосредоточив особое внимание на еще нерешенных вопросах.

Название

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о внесенном предложении исключить из названия слова "в международной торговле".

22. Г-н МОРАН БОВИО (Испания), которого поддержала г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство), говорит, что слова "в международной торговле" следует сохранить, поскольку они являются традиционной формулировкой, которая помогает читателю четко представить себе сферу действия документа. Официальное название Конвенции, естественно, будет использоваться не всегда – обычно будет применяться сокращенное название.

23. Г-жа САБО (Канада) выражает удовлетворение в связи с таким названием, но предлагает включить определенный артикль перед словом "Assignment" в тексте на английском языке; этот вопрос может быть рассмотрен редакционной группой.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы сохранить существующее название Конвенции.

25. *Решение принимается.*

26. *Название утверждается.*

Преамбула

27. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что у него нет никаких возражений против преамбулы в ее настоящей формулировке. Однако, на его взгляд, нецелесообразно включать в преамбулу положение о том, что она основана на достижениях Конвенции МИУЧП о международном факторинге, как это предлагается в документе A/CN.9/490. Хотя эти две конвенции связаны друг с другом, включение такого положения может создать сложности для толкования проекта конвенции в свете ссылки на преамбулу в пункте 7. Было бы более целесообразно включить в комментарий ссылку на проведенную плодотворную предварительную работу.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо возражений он делает заключение о том, что преамбула к проекту конвенции в ее настоящей формулировке может быть утверждена.

29. *Решение принимается.*

Статья 1

30. *Проект статьи 1 утверждается.*

Статья 2

31. *Проект статьи 2 утверждается.*

Статья 3

32. *Проект статьи 3 утверждается.*

Статья 4

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает Комиссии, что проект статьи 4 предполагалось обсуждать вместе с проектом статьи 41.

34. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что статья 4 об исключениях была утверждена Комиссией в 2000 году за исключением ее пункта 4, который связан со статьей 41. Как и эта статья, пункт 4 заключен в квадратные скобки. Тем не менее Рабочая группа выделила три вопроса, требующих дополнительного рассмотрения. Во-первых, должны ли также подпадать под исключение оборотные инструменты, передаваемые путем физического вручения, а не посредством передаточной надписи. Чтобы избежать вмешательства в права лиц в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты, в пункте 1 *(b)* основной акцент делается не на виде инструмента, а на процедуре его вручения. На последней сессии Рабочей группы ставился вопрос о том, должны ли также подпадать под исключение документы, которые передаются путем вручения с индоссаментом и которые вручаются третьей стороне в качестве обеспечения. Это предложение объясняется тем, что лицо, владеющее таким инструментом, нуждается в защите на случай возникновения коллизии приоритетов с цессионарием. Лицу, владеющему таким инструментом, представляется совершенно нормальным, что такая коллизия приоритетов должна регулироваться правом страны, в которой находится этот инструмент, а не правом страны местонахождения цедента. В пункте 27 документа A/CN.9/491 содержится предложение исключить такое владение при том понимании, что такое исключение применительно к оборотным инструментам направлено на процедуру вручения оборотного инструмента для обеспечения защиты ожиданий держателей таких инструментов. Предполагается, что в случае наличия дебиторской задолженности, а также оборотного инструмента, в котором оформлена дебиторская задолженность, уступка самой дебиторской задолженности не исключается, в то время как передача оборотного инструмента исключается в силу положений пункта 1 статьи 4. В тексте пункта 1 *(b)* статьи 4 это намерение отражено недостаточно ясно, поэтому в пункте 28 документа A/CN.9/491 предлагается следующая новая формулировка: “что настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любых лиц в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты”.

35. Второй вопрос касается определения ценных бумаг. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, что ссылка на “инвестиционные ценные бумаги” в пункте 2 *(f)* является достаточной для достижения предполагаемой цели, или что в это определение необходимо внести поправки, с тем чтобы отразить в нем текст нормативного акта, применимого в случаях распоряжения ценными бумагами, находящимися во владении посредника, который разрабатывается в настоящее время Гаагской конференцией по международному частному праву.

36. Третий вопрос касается возможного изменения формулировки пункта 3 статьи 4, в отношении которого на последней сессии Комиссии был высказан ряд замечаний. В этой связи в пункте 32 документа A/CN.9/491 секретариат предложил пересмотренную формулировку, с тем чтобы не были затронуты ограничения, регулирующие приобретение имущественных прав в недвижимости в соответствии с правом государства, в котором находится такая недвижимость. Если замечания будут попрежнему высказываться, то секретариат предпочтет снять свое предложение, чтобы не провоцировать еще одно затяжное обсуждение этого вопроса.

Пункт 1 (b)

37. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что в вопросе, касающемся оборотных инструментов, его делегация полностью поддерживает новую формулировку, предложенную секретариатом в пункте 28 документа A/CN.9/491, которой следует заменить существующую формулировку пункта 1 *(b)* статьи 4. Аналогичное предложение было выдвинуто Соединенными Штатами в документе A/CN.9/490. Оратор заявил также о своей поддержке сделанного Францией в документе A/CN.9/490/Add.1 предложения заменить в тексте на французском языке формулировку “effets de commerce” термином “instruments négociables”.

38. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины), г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) и г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживают замечания представителя Канады в отношении предложенной секретариатом новой формулировки пункта 1 *(b)*.

39. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Банковской федерации Европейского союза) говорит, что, насколько он понял, представитель Канады поддержал предложенную секретариатом новую формулировку пункта 1 *(b)*, а также предложение Франции изменить два слова в существующем тексте на французском языке. Чрезвычайно важно ясно представлять себе, о чем идет речь. В любом случае следует очень осторожно подходить к использованию терминологии.

40. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что ввиду трудности выработки универсального определения термина “оборотные инструменты” Комиссия, возможно, пожелает прийти к общему пониманию этого термина, которое затем могло бы быть дополнительно развернуто в комментарии.

41. Г-н ЧАН (Сингапур) выражает сомнение в правильности применяемой процедуры. В новой формулировке, предложенной секретариатом, делается ссылка на “право, регулирующее оборотные инструменты”. Оратор сомневается в том, что можно с уверенностью использовать такой термин, в то время как не достигнуто договоренности о том, что понимается под оборотным инструментом.

42. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что предложенная секретариатом формулировка не создает никаких проблем. Термин “оборотный инструмент” уже присутствует в тексте пункта 1 *(b)* в его настоящей формулировке, утвержденной Комиссией. Формулировка, предложенная секретариатом, имеет предварительный характер и была предложена исключительно для рассмотрения.

43. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает замечания, высказанные представителем Канады. Формулировку, предложенную секретариатом, можно было бы включить в новый пункт 3 *(c)*. В этом случае следует исключить существующий пункт 1 *(b)*.

44. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что формулировку существующего текста нельзя назвать удовлетворительной и что формулировка, предложенная секретариатом, изначально представлялась очень удачной. Однако оратор говорит, что был очень удивлен замечанием представителя Сингапура: взвесив все обстоятельства, он выступает за сохранение текста в его настоящем виде, хотя положение о праве, регулирующем оборотные инструменты, представляется ему чрезмерно общим и нечетко определенным.

45. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что замечания, высказанные представителем Сингапура и наблюдателем от Ирландии, являются необоснованными. В предложенной секретариатом формулировке, достаточно общей по своему характеру, совершенно ясно говорится о том, что проект конвенции не затрагивает права и обязательства каких-либо лиц согласно праву, регулирующему оборотные инструменты. Однако проект конвенции будет применяться в тех случаях, когда сделка не охватывается правом, регулирующим оборотные инструменты. На первый взгляд может показаться, что предложенная формулировка

может создать трудности, однако при ее более внимательном рассмотрении становится ясно, что она во многом предпочтительнее текста пункта 1 *(b)* статьи 4 в его настоящей формулировке.

46. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что необходимо прежде всего решить два вопроса, переданных Комиссии Рабочей группой: во-первых, следует ли исключить инструменты, передаваемые путем физического вручения; и, во-вторых, если такие инструменты не будут исключаться, то необходимо включить новое правило о приоритете для защиты прав лиц, владеющих такими инструментами. Предложение секретариата представляет собой один из способов решения этих вопросов.

47. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что, хотя его делегация поддерживает замечания представителя Канады, она не совсем согласна с формулировкой, предложенной секретариатом. Формулировка "не затрагивает" является двусмысленной и больше нигде в этой статье не используется. Кроме того, как отмечалось в пункте 28 документа A/CN.9/491, предложенная секретариатом формулировка позволит избежать исключения уступки договорной дебиторской задолженности только на том основании, что такая дебиторская задолженность оформлена в оборотном инструменте, хотя такая задача не ставилась перед проектом конвенции. Поэтому следует продолжить рассмотрение формулировки, которая должна быть принята, с учетом того, что большинство участников, руководствуясь политическими соображениями, согласятся с тем, что следует что-то делать для решения вопросов, переданных Комиссии Рабочей группой.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание, чтобы делегации могли обсудить свои замечания непосредственно с секретариатом.

Заседание прерывается в 15 час. 40 мин.
и возобновляется в 16 час. 10 мин.

49. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что формулировка, предложенная в пункте 28 документа A/CN.9/491, является одним из возможных решений вопроса, поставленного Рабочей группой, и согласуется с политикой Рабочей группы и Комиссии. Она призвана обеспечить, чтобы никак не затрагивались права и обязательства лиц, владеющих инструментами согласно праву, регулирующему оборотные инструменты. Однако в тех случаях, когда согласно национальному законодательству задолженность, оформленная в оборотном инструменте, может быть уступлена отдельно, такие уступки не исключаются из сферы действия Конвенции. Проект конвенции не будет вступать в коллизию с системами, которые не допускают уступку дебиторской задолженности в тех случаях, когда она оформлена в оборотном инструменте.

50. Формулировка "не затрагивает" используется в нескольких статьях проекта конвенции и означает, что соответствующий вопрос не исключается из сферы действия Конвенции, но она не затрагивает права, предусмотренные другими нормативными актами помимо Конвенции. Таким образом, приоритет лица, являющегося держателем инструмента, будет регулироваться правом страны местонахождения этого инструмента.

51. У Комиссии имеется три варианта решения вопроса, переданного ей на рассмотрение Рабочей группой: текст, предложенный секретариатом; включение в проект конвенции нового правила о приоритете для регулирования случаев передачи оборотных инструментов, не подпадающих под исключение согласно пункту 1 *(b)* статьи 4; и наконец, исключение на основании заявления в соответствии со статьей 41. Основной вопрос заключается не в том, является ли адекватной формулировка того или иного предложения, а в том, какому из этих трех вариантов Комиссия отдаст предпочтение или же отвергнет и их.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что для ускорения работы представителям, желающим взять слово, предлагается сосредоточить внимание на этих вариантах.

53. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) напоминает, что на нескольких заседаниях Рабочая группа заявляла, что она может решить вопрос об оборотных инструментах путем полного исключения из Конвенции некоторых видов дебиторской задолженности. Затем она пришла к мнению, что это было бы неверным шагом и что важнее сосредоточить внимание на используемом методе передачи соответствующей дебиторской задолженности, в частности, на различных формах передаточной надписи. Поэтому предложение Франции заключалось в том, что Конвенция не будет применяться, когда стороны используют метод передаточной надписи, поскольку он регулируется с помощью правового режима, совершенно отличного от того, который предусмотрен в Конвенции. Оратор говорит, что, насколько он понимает, именно это соображение и лежит в основе текста, предложенного секретариатом в пункте 28. Поэтому его делегация готова принять этот текст; при этом в случае оформления дебиторской задолженности в оборотном инструменте и передачи дебиторской задолженности сторонами с использованием традиционных форм уступки не будет никаких оснований для неприменения Конвенции.

54. Тем не менее оратор говорит, что у него есть некоторые оговорки в отношении последнего предложения секретариата, которое, если он правильно понял, предусматривает включение в Конвенцию правил о приоритете, предназначенных непосредственно для применения в отношении оборотных инструментов. Он выражает опасение в связи с тем, что это выходит за рамки мандата Комиссии и может привести к возникновению коллизий с другими существующими документами.

55. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) присоединяется к сторонникам предложения секретариата о том, что Комиссии следует обеспечить исключение передачи путем физического вручения. Было бы лучше не исключать упоминание этого вопроса из Конвенции, поскольку, как показали проходившие до этого обсуждения, этот вопрос вызывает разногласия, и необходимо подготовить какие-нибудь инструкции, чтобы пояснить, как должны регулироваться такие передачи.

56. Соглашаясь с мнением представителя Германии о необходимости обеспечения более четкой формулировки этого положения, оратор, тем не менее, заявляет, что, по его мнению, содержащаяся в пункте 28 формулировка значительно предпочтительнее формулировки, существующей в настоящее время. Что касается путей возможного улучшения формулировки, то он согласился с тем, что выработать определение "оборотного инструмента" действительно сложно. Очень важным является тот факт, что такие инструменты – какой бы характер они не носили – могут свободно передаваться за рамками сферы действия Конвенции, что и происходит ежедневно, и Комиссии не следует предпринимать каких-либо шагов, которые могли бы затруднить такую практику.

57. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как видно из обсуждения, многие члены Комиссии поддерживают предложение секретариата, в то время как другие члены высказывают замечания, касающиеся главным образом вопросов определения. Можно использовать, например, подход, который был предложен секретариатом ранее, а именно сосредоточить все внимание не на определениях, а на практических вопросах, таких как: является ли в действительности инструментом то, что передается; находится ли этот инструмент во владении соответствующего лица; и, если это так, каковы будут юридические последствия такого владения согласно закону государства, в котором находится инструмент. Если ответить на эти вопросы, станет ясно, какими правами обладает это лицо и затрагивает ли Конвенция эти права.

58. При таком подходе можно было бы использовать достаточно простые формулировки, которые, тем не менее, охватывали бы все высказанные замечания. Оратор предлагает следующую формулировку: "Настоящая Конвенция не затрагивает права цессионария, владеющего инструментом согласно праву государства, в котором находится этот инструмент".

59. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что дебиторскую задолженность, возникающую в рамках первоначального договора, естественно следует отличать от дебиторской задолженности, возникающей в результате выдачи чека: Комиссия стремится исключить из сферы действия Конвенции именно второй вид дебиторской задолженности. Он предлагает изменить формулировку предложения следующим образом: "Настоящая Конвенция не применяется к уступке дебиторской задолженности, оформленной в оборотном инструменте" (или "… в инструменте, подпадающем под действие права, регулирующего оборотные инструменты").

60. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что, хотя он по-прежнему отдает предпочтение формулировке, предложенной секретариатом, он может согласиться с предложением представителя Германии, если его поддержит большинство представителей.

61. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) отмечает, что определения обоих терминов "уступка" и "цессионарий", используемых в предложениях Германии и Соединенных Штатов, содержатся в статье 2 Конвенции. Поэтому было бы лучше изменить формулировку этого положения таким образом, чтобы было ясно, что предложенное исключение касается практики, предусматривающей передаточную надпись, а не уступку или цессионариев, как они определяются в Конвенции.

62. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что хотя новое предложение Соединенных Штатов является неплохим, его делегация не готова одобрить его, поскольку она предполагает, что это предложение отличается по существу от предложения секретариата, которое было поддержано его делегацией. Как уже разъяснял представитель Франции, одна из причин включения в Конвенцию положений об исключениях состоит в исключении передачи посредством передаточной надписи. Если передача осуществляется путем уступки согласно нормам общего права и цессионарий не может требовать осуществления каких-либо прав согласно праву, регулирующему оборотные инструменты, то он находится в таком же положении, что и любой другой цессионарий. Согласно предложению Соединенных Штатов, владеющий инструментом цессионарий, не подпадает под действие Конвенции даже в том случае, если к нему неприменимо право, регулирующее оборотные инструменты.

63. Представитель Соединенных Штатов совершенно справедливо отметил, что ряд ораторов просили разъяснить значение термина "право, регулирующее оборотные инструменты"; проблем, касающихся определений, действительно нельзя полностью избежать. Аналогичные трудности возникли в связи с термином "законодательство о защите потребителей", и в конечном итоге было принято решение ограничиться лишь общими ссылками на это законодательство, чтобы избежать необоснованного расширения Конвенции.

64. Проблема определения термина "право, регулирующее оборотные инструменты", возможно, является менее сложной, чем проблема определения "ценных бумаг", на которые делается ссылка далее в тексте статьи 4. Рабочая группа пришла к заключению, что любые попытки дать определение этого термина усложняют проблему, а не решают ее. Оратор говорит, что сложности, касающиеся определения термина "право, регулирующее оборотные инструменты", не должны удерживать Комиссию от принятия предложения секретариата, если она считает его правильным по существу.

65. Оратор говорит, что он не может также поддержать предложение Германии, которое – в условиях ряда правовых систем – приведет к исключению многих дебиторских задолженностей из сферы действия Конвенции на том основании, что они представлены также оборотными инструментами. В тот момент, когда должник выписывает чек для урегулирования задолженности, а бенефициар депонирует этот чек в своем банке, сделка исключается из сферы действия Конвенции, поскольку этот депозит представляет собой передачу по смыслу Конвенции.

66. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что предложение Германии создает серьезную опасность исключения из Конвенции любой возможной уступки дебиторской задолженности, оформленной в оборотном инструменте. Это предложение не следует принимать, поскольку оно противоречит подходу, применяемому Рабочей группой на протяжении последних лет.

67. Предложение Соединенных Штатов по сути почти не отличается от предложения секретариата, в котором слова "любое лицо" лишь заменяются словом "цессионарий". Оратор соглашается с представителем Соединенного Королевства в том, что было бы лучше не делать ссылку на цессионария в контексте исключений. Таким образом, он по-прежнему отдает предпочтение предложению секретариата, которое можно было бы, вероятно, изменить, добавив формулировку "согласно праву государства, в котором находится этот инструмент", взятую из предложения Соединенных Штатов.

68. Г-н БАЗИНАС (Секретариат), выступая по вопросу разъяснения целей комментария, спрашивает, может ли Комиссия согласиться с тем, что под термином "оборотный инструмент", определение которого отсутствует в Конвенции, по сути понимаются переводные векселя, простые векселя и чеки. Следует отметить, что в положении об исключении из Конвенции не обязательно должна излагаться норма коллизионного права, а может просто содержаться ссылка на право, регулирующее соответствующие инструменты.

69. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что не может поддержать предложение Германии, которое полностью противоречит цели, к которой стремится Комиссия. Он не возражает против предложения Соединенных Штатов, по сути, представляющего собой усовершенствованную формулировку секретариата, и может согласиться с любым из предложений в зависимости от желания большинства.

70. Г-жа ШТРАГАНЦ (Австрия) говорит, что ее делегация была готова отдать предпочтение предложению Германии, но, поскольку оно не получило значительной поддержки, ее делегация может согласиться с формулировкой, предложенной секретариатом, но не с предложением Соединенных Штатов.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ принимает к сведению общую поддержку, выраженную предложению секретариата. Он предлагает передать это предложение редакционной группе для внесения в него изменений с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения.

72. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация, поддерживающая предложение секретариата, считает, что сфера действия этого предложения в его настоящей формулировке является слишком широкой.

73. Г-н БАЗИНАС (Секретариат), отвечая на вопросы г-на СТУФФЛЕ (Франция) и г-жи ГАВРИЛЕСКУ (Румыния), говорит, что, насколько он понимает, редакционная группа будет использовать в своей работе в качестве основы текст пункта 28 документа A/CN.9/491, возможно, заменив термин "negotiable instrument law" термином "law governing the negotiable instrument". Текст будет отражать замечания, прозвучавшие в ходе обсуждения, и, возможно, будет изменена структура статьи в целом.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 717-м заседании

Четверг, 28 июня 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.717]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 9 час. 50 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (*продолжение*) (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–4 и A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 4 (продолжение)

Пункт 1 (b) (продолжение)

1. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация и не возражает против выдвинутого на предыдущем заседании предложения об оборотных инструментах, это предложение не затрагивает три области. Первая область охватывает ситуации, при которых оборотный инструмент передается под залог кредитору. Подобная ситуация может возникнуть не в связи с уступкой, а в результате простого физического вручения инструмента на основании залогового права. В соответствии с проектом конвенции приоритет залога определяется правом страны местонахождения цедента, в то время как кредитор, вполне естественно, может предположить, что в силу физического обладания данным инструментом приоритет предоставляется ему.

2. Вторая проблемная область затрагивает инструменты, которые формально, возможно, и не являются оборотными, но которые в соответствии с применимым правом в значительной степени рассматриваются как оборотные инструменты. Подобные инструменты обычно связаны с правом на платеж, которое, как правило, передается путем физического вручения инструмента, часто вместе с индоссаментом или уступкой. Опять-таки получатель имеет, очевидно, все основания полагать, что, получив в физическое владение инструмент с индоссаментом или уступкой, он приобретает и приоритет, не зная, как правило, что приоритет определяется правом страны местонахождения цедента.

3. Третья область касается электронных инструментов. Во многих странах сейчас разрабатываются законы, в соответствии с которыми инструменты могут подтверждаться в электронной форме, и электронные инструменты рассматриваются в качестве оборотных. Однако, поскольку электронный инструмент не подтверждается в письменной форме, формально он не может считаться оборотным инструментом.

4. Хотя некоторые делегации, возможно, будут возражать против того, что его делегация поднимает новые вопросы, которые затрагивать не следует, эти три проблемные области затронуты лишь в развитие тех принципов, которыми руководствовались на предыдущем заседании при обсуждении оборотных инструментов. Обсуждение этих вопросов в контексте статьи 4 будет способствовать также рассмотрению Комиссией статьи 41.

5. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что представитель Соединенных Штатов должен объяснить, почему предложение секретариата относительно пункта 1 *(b)* статьи 4, содержащееся в пункте 28 документа A/CN.9/491, не снимает озабоченность, высказанную в связи с тремя отмеченными областями, и каким образом предложение Соединенных Штатов будет способствовать разрешению этих вопросов.

6. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение секретариата затрагивает не все поднятые им вопросы. Во-первых, в соответствии с залоговым правом, если инструмент просто закладывается, а не переуступается, то кредитор может решить, что он таким образом приобретает приоритет, не понимая того, что его права по-прежнему будут регулироваться конвенцией, поскольку переуступки не произошло. Во-вторых, если инструмент не является оборотным, то права держателя инструмента регулируются конвенцией. Предложение секретариата касается только оборотных инструментов. Есть некоторые виды инструментов, которые не являются оборотными и которые обычно закладываются или передаются вместе с индоссаментом или уступкой. Электронные инструменты остаются неохваченными, потому что во многих странах право, регулирующее оборотные инструменты, требует подтверждения оборотного инструмента в письменной форме. В праве таких стран, касающемся оборотных инструментов, “письменная форма” означает фактически письменный документ, в то время как в проекте конвенции этот термин трактуется значительно шире и может включать электронные записи.

7. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что, хотя значительное число делегаций и поддержали предложение секретариата, некоторые делегации выразили озабоченность в связи со значением термина “право, касающееся оборотных инструментов”. Делегация Соединенных Штатов попыталась разрешить эту проблему, предложив другой текст, который предусматривает разрешение и других вопросов. Его делегация считает, что предложение Соединенных Штатов сопряжено с целым рядом проблем в области толкования, поскольку термин “оборотный инструмент”, по мнению ряда делегаций, является не совсем ясным. Для использования термина “инструмент” вместо термина “оборотный инструмент” необходимо дать определение “инструмента”, поэтому неясно, сможет ли Комиссия достичь консенсуса по этому вопросу. В случае, если кто-то пожелает взять в качестве залога инструмент, который не является оборотным, но который тем не менее можно заложить, то его делегация предпочла бы, чтобы залогодержатель подпадал под действие конвенции как меньшего из двух зол. Провести различие между простым лицом бумаги и инструментом – дело крайне трудное. По этой причине Канада поддерживает предложение секретариата.

8. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что на предыдущем заседании делегация Соединенных Штатов предложила составить перечень ситуаций, связанных с использованием оборотных инструментов. Такой подход является не совсем приемлемым, так как такие перечни никогда не бывают полными и не всегда легко дать правильное толкование конкретной практике по ее описанию. В предложение секретариата можно было бы включить формулировку о том, что одно и то же решение будет применимо ко всем случаям передачи инструментов, осуществляемой таким же образом, что и переуступка, в частности посредством индоссамента или вручения. Если по своему характеру инструмент не является оборотным, но передается аналогичным способом, то следует применять принцип, предложенный секретариатом. Он хотел бы знать, будет ли такая формулировка приемлемой для делегации Соединенных Штатов.

9. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что предложение секретариата необходимо дополнить в комментарии разъяснением о том, что “законодательство, касающееся оборотных инструментов”, будет прежде всего касаться чеков и переводных и простых векселей. Поэтому проект конвенции будет исключать три инструмента, в отношении которых имеются свои четкие применимые нормы права. Предложение Соединенных Штатов не за-

трагивает чеки и переводные и простые векселя, а касается тех видов дебиторской задолженности, которые удостоверяются в письменной форме. Его делегация хотела бы знать, какие виды уступок останутся в сфере действия конвенции в случае принятия предложения Соединенных Штатов.

10. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что если речь идет о принятии решения, то его делегация высказывается за принятие предложения секретариата, поскольку лучшего решения, по-видимому, нет.

11. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация могла бы поддержать предложение представителя Франции. Это предложение несколько расширит формулировки, предлагаемые секретариатом, и будет охватывать вручение инструментов, которые в соответствии с применимым правом передаются практически так же, как и оборотные инструменты.

12. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) отмечает, что его делегация поддерживает решение, предлагаемое представителем Франции.

13. Г-н ЧАН (Сингапур) выражает озабоченность в связи с тем, что данное обсуждение скорее порождает новые проблемы, чем решает уже имеющиеся. Чем дольше рассматривать тот или иной текст, тем больше будет выявляться проблем как реальных, так и менее реальных. Признавая обоснованность озабоченностей, высказанных делегацией Соединенных Штатов, он тем не менее не понимает, почему это было сделано на столь позднем этапе. Даже в ее письменных замечаниях столь фундаментальный вопрос, который поднимается сейчас, не был упомянут. Представитель Соединенных Штатов утверждает, что учет его замечаний в отношении первоначальных подпунктов статьи 4 может помочь определить сферы применения пункта 4 статьи 4 и статьи 41, в которой речь идет об исключении из сферы действия конвенции определенных видов практики. Однако, поскольку существующих или еще неизвестных видов практики, которые могут быть исключены, может быть сколько угодно, более целесообразно было бы определить границы исключений и разрешить государствам делать соответствующие заявления об исключении устоявшихся видов практики, которые не согласуются со сферой применения конвенции. Если будет принято предложение Соединенных Штатов о внесении дополнительных исключений в пункт 4 статьи 4, то в случае, если впоследствии дополнительные виды практики будут определены до вступления конвенции в силу, некоторые государства могут отказаться ее подписать на том основании, что эти виды практики не были исключены. Поэтому составлять всеобъемлющий перечень исключенных видов практики вряд ли целесообразно. Пункт 4 статьи 4 и статью 41 следует сформулировать в первую очередь, с тем чтобы определить, какие исключения могли бы быть сделаны, а к другим подпунктам статьи 4 какого-либо дополнительного текста добавлять не следует. Однако если для Комиссии в ее качестве Комитета полного состава такой подход представляется неприемлемым, то приемлемой альтернативой было бы предложение представителя Франции.

14. Г-Н ДЕШАН (Канада), с пониманием относясь к озабоченностям Соединенных Штатов и солидаризируясь с предложением Франции, отмечает, что в данном случае Комиссия вступает в область неизведанного. Если исключения будут применяться не только к оборотным инструментам, но и к любому инструменту, передаваемому путем вручения в ходе обычной коммерческой операции, то необходимо определить применимое право и дать определение термину “инструмент”. Например, в Соединенных Штатах и Канаде существует инструмент под названием “бумага, удостоверяющая имущественный интерес”, который можно закладывать и концепция которого не известна в большинстве других правовых систем. Будет ли на такой документ распространяться понятие “инструмента”? Если Комиссия согласится с тем, что решение, предлагаемое в Конвенции, т. е. что вопросы приоритета должны определяться правом страны местонахождения цедента, является приемлемым, то аналогичный подход может быть применен и по отношению к так называемым “инструментам”, которые фактически не являются оборотными инструментами.

15. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) отмечает, что представитель Канады очень точно обрисовал проблему, порождаемую в остальном весьма привлекательным предложением Франции.

16. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) согласен с представителем Сингапура в том, что чем дольше обсуждать этот вопрос, тем больше проблем будет возникать. Вместо этого Комиссии следовало бы попытаться разрешать свои проблемы на основе консенсуса. Он охотно поддержит предложение Франции, если в результате можно будет добиться обще-приемлемого решения.

17. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что, насколько он понимает, предложение Франции по своему охвату является не столь широким, как утверждает представитель Канады. Основой для предложения могла бы явиться формулировка, предложенная секретариатом. В этом случае конвенция могла бы применяться без отмены действия норм, которые на иных основаниях применялись бы для определения приоритета. В Соединенном Королевстве существует инструмент под названием “закладная”, для которого установлен регистрационный режим. В случае принятия предложения Франции этот режим будет продолжать применяться, а закладные, уступка которых будет осуществляться в соответствии с конвенцией, будут регулироваться конвенцией.

18. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что его предложение было импровизированным и имело своей целью обеспечить консенсус с учетом озабоченностей, высказанных делегацией Соединенных Штатов. Как отметил представитель Соединенного Королевства, это предложение по своему охвату является не столь всеобъемлющим. Оно было внесено с целью учесть то обстоятельство, что в некоторых странах существуют определенные категории дебиторской задолженности, которые не являются оборотными инструментами, но которые в некоторых случаях используются в качестве таковых. Его предложение сводится лишь к тому, чтобы в рамках конвенции эти категории дебиторской задолженности рассматривались в качестве оборотных инструментов.

19. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что, хотя его делегация и не будет возражать против любого текста, в отношении которого будет достигнут широкий консенсус, она хотела бы познакомиться с письменным вариантом текста, предлагаемого делегацией Франции. В случае замены слов “оборотный инструмент” на “инструмент” возникнет ряд трудностей, связанных с толкованием. Он не совсем понимает, каким образом это согласуется с текстом, предложенным секретариатом в пункте 28 документа A/CN.9/491, а именно “Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любых лиц в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты”. Хотя эту фразу и можно было бы изменить следующим образом: “прав и обязательств держателя оборотного инструмента или любого аналогичного инструмента”, не ясно, как изменить фразу “в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты”. В соответствии с каким правом могут рассматриваться эти аналогичные инструменты? Прежде чем принимать какое-либо решение, следует тщательно продумать правовые последствия, вытекающие из предложения Франции.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает делегациям Франции, Канады, Испании, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства и всем другим заинтересованным делегациям провести в перерыве перед дневным заседанием совещание с секретариатом для разработки приемлемого текста, в котором было бы передано понятие инструментов, передаваемых таким же образом, как и оборотные инструменты. На следующий день согласованный текст должен быть передан на рассмотрение Комиссии.

21. *Предложение принимается.*

22. Г-жа САБО (Канада) говорит, что ее делегация оставляет за собой право высказаться по новой редакции текста после того,

как она будет согласована, поскольку здесь затрагивается принципиальный вопрос.

Пункт 2

23. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на предыдущем заседании секретариат отметил, что в тексте Гаагской конференции о праве, применимом к распоряжению ценными бумагами, держателем которых является посредник, предпочтение отдается правилу выбора права страны, исходя из места оказания услуг посредниками (PRIMA), в то время как в проекте конвенции приоритет получает право страны местонахождения цедента. В результате могут иметь место частичные совпадения между текстом, предлагаемым Гаагской конференцией, и проектом конвенции. Он хотел бы знать, рассматривался ли этот вопрос.

24. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что накануне было получено предложение от Гаагской конференции о том, как можно избежать дублирования между ее текстом и проектом конвенции. В кругах, осуществляющих сделки с ценными бумагами, складывается консенсус в пользу подхода PRIMA. Эксперты Гаагской конференции предлагают включить в пункт 2 *(d)* статьи 4 проекта конвенции ссылку на "все ценные бумаги, держателем которых является посредник", а не "на расчетно-клиринговые системы по ценным бумагам", поскольку ссылки на расчетно-клиринговые системы будет недостаточно для исключения всех ценных бумаг, не находящихся в прямом владении, которые охватываются текстом Гаагской конференции.

25. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) поддерживает предложение экспертов Гаагской конференции. Другим решением вопроса было бы включение соответствующего текста в пункт 2 *(f)*, однако приемлемыми представляются оба варианта. По пункту 2 *(d)* он хотел бы знать, будет ли в предлагаемой формулировке сохранено прилагательное "инвестиционные", без которого, по его мнению, можно обойтись.

26. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что он полностью согласен с необходимостью избежать дублирования между конвенцией и текстом Гаагской конференции. С его точки зрения, в пункте 2 *(d)* речь идет о расчетах по произведенным сделкам: межбанковские платежные системы используются для перевода денег после заключения сделки, а системы расчетов по инвестиционным ценным бумагам – для передачи ценных бумаг. Поэтому ценные бумаги, исключаемые из сферы действия конвенции в соответствии с пунктом 2 *(d)*, являются ценными бумагами "в пути", которые передаются от продавца покупателю. Пункт 2 *(f)* представляется эквивалентным пункту 2 *(c)* в той мере, в какой он касается владения ценными бумагами. Ссылка в вводной части на дебиторскую задолженность, "возникающую из" владения ценными бумагами, может означать то же самое, что и "возникающая прямо или косвенно из" ценных бумаг, держателем которых является посредник. Возможно, редакционная группа пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы поставить соответствующие подпункты ближе друг к другу и установить между ними более четкую связь.

27. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки), соглашаясь с доводами, приведенными представителем Соединенного Королевства, говорит, что редакционной группе следует пересмотреть формулировку не только пункта 2*(f)*, но и пункта 2*(d)*. Термин "инвестиционные ценные бумаги", возможно, не полностью охватывает те виды финансовых активов, которые подпадают под систему расчетов и к которым применим пункт 2 *(d)*. По другим видам финансовых активов, держателем которых обычно также является посредник, могут применяться клиринговые системы. Что касается пункта 2 *(f)*, то, судя по всему, Комиссия считает, что он должен применяться не только к продаже и ссуде инвестиционных ценных бумаг, владению ими или соглашению об их обратной покупке, но и к передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах, поступающих на счет ценных бумаг.

28. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что редакционная группа хотела бы получить определенное разъяснение относительно того, какого рода поправку представитель Соединенных Штатов хотел бы внести в пункт 2 *(d)*. Насколько он понимает, пункт 2 *(f)* должен касаться всех ценных бумаг, не находящихся в прямом владении, и обеспечительных прав в таких ценных бумагах.

29. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить в пункт 2 *(d)* ссылку на системы расчетов, касающиеся инвестиционных ценных бумаг или других финансовых инструментов или активов. Цель этого предложения состоит в том, чтобы положение об исключении, содержащееся в пункте 2 *(d)*, было применимо в случаях, когда финансовый инструмент или активы обычно находятся на счете ценных бумаг и для активов такого рода применяется соответствующая клиринговая система или система расчетов.

30. Категории сделок, к которым применим пункт 2 *(f)*, должны включать в себя передачу обеспечительных прав в инвестиционных ценных бумагах и передачу обеспечительных прав в финансовых инструментах или активах любого рода, которые должны поступить на счет ценных бумаг или находятся на этом счете.

31. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) полагает, что в связи с замечанием представителя Соединенных Штатов о необходимости охвата в пункте 2 *(f)* всех видов сделок указанный в нем перечень можно было бы заменить словами "все сделки, касающиеся инвестиционных ценных бумаг".

32. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что, с его точки зрения, предпочтительнее использовать термин "инвестиционные ценные бумаги", а не "ценные бумаги", так как он носит более ограничительный характер.

33. Он отмечает, что некоторые оборотные инструменты являются не платежными инструментами, а финансовыми активами: например, активы, так называемые "коммерческими бумагами" в Соединенных Штатах Америки, считаются ценными бумагами. В то же время эквивалентные инструменты в таких странах, как Франция, например certificats de dépôt или billets de trésorerie, не рассматриваются как финансовые активы. Поэтому он задается вопросом, охватывают ли их положения об исключениях. Если нет, то следует принять решение относительно пробелов в охвате применительно к странам, не рассматривающим коммерческие бумаги в качестве ценных бумаг. И по крайней мере этот вопрос следует разъяснить в комментарии к статье.

34. Г-н ДЕШАН (Канада) предлагает воспользоваться формулировкой текста Гаагской конференции, в статье 3 которого предусматривается, что "сделки с ценными бумагами, помещаемыми на счет ценных бумаг, регулируются правом страны местонахождения посредника, являющегося держателем соответствующих ценных бумаг". В этом тексте все время используется выражение "сделки с ценными бумагами". Поэтому он предлагает изменить пункт 2 *(f)* статьи 4 проекта конвенции следующим образом: "сделки с ценными бумагами, держателем которых является посредник".

35. Предложение представителя Соединенных Штатов расширить положения об исключениях, с тем чтобы распространить их действие на финансовые активы, не являющиеся ценными бумагами, требует дальнейшего изучения. Включить это добавление во вступительную часть пункта 2 и в его предлагаемый новый вариант пункта 2 *(f)* будет довольно трудно. Вполне возможно, что обеспечительные права в ценных бумагах уже имплицитно охватываются термином "сделки". Он также обращает внимание на возможность сужения положения об исключениях в пункте 2 *(f)*. В своем нынешнем виде это положение будет, вероятно, охватывать ценные бумаги, находящиеся как в прямом, так и в косвенном владении. Новый же вариант будет применим только к ценным бумагам, держателем которых является посредник. Он хотел бы знать, намеревается ли Комиссия ограничить сферу

действия этого положения об исключениях только ценными бумагами, не находящимися в прямом владении.

36. Г-жа СУММЕ (наблюдатель от Международной ассоциации свопов и производных инструментов – ISDA) говорит, что ISDA является всемирной торговой организацией, насчитывающей свыше 530 членов, ведущих свои операции в 42 странах и занимающихся частными сделками со свопами и производными инструментами. Ее организация поддерживает подход по месту деятельности посредников (PRIMA), принятый в тексте Гаагской конференции, и выступает за использование той редакции этого текста, которая была предложена представителем Канады.

37. Включение в пункт 2 статьи 4 контрактов на сделки с иностранной валютой, ежедневная стоимость которых превышает 1 трлн. долл. США, породило бы большую неопределенность и привело бы к нарушению рыночной практики, сложившейся в 42 странах, в которых осуществляют свои операции члены ISDA. Кроме того, с конвенцией, возможно, будет трудно согласовать ту совокупность правовых норм, которая сложилась в этой области. Поэтому она предлагает исключить контракты на сделки с иностранной валютой из сферы действия конвенции.

Заседание прерывается в 11 час. 20 мин. и возобновляется в 11 час. 55 мин.

38. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) просит подтвердить для редакционной группы, что Комиссия желает изменить пункт 2 *(f)*, включив в него ссылку на передачу обеспечительных прав и расширив ссылку на ценные бумаги путем включения в нее фразы “или других финансовых активов или инструментов, держателем которых является посредник”.

39. В отношении пункта 2 *(d)* он просит дать редакционной группе дополнительные указания о том, как его следует изменить.

40. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) повторяет, что пункт 2 *(d)* в настоящее время охватывает расчетные системы, которые относятся только к так называемым инвестиционным ценным бумагам. Причем этот термин в конвенции не определен. Насколько он понимает, дебиторская задолженность, возникающая из клиринговых систем или систем расчетов по финансовым активам, которые обычно имеют хождение среди финансовых посредников, также должна быть исключена из сферы действия конвенции. Поэтому он выражает озабоченность в связи с тем, что положение об исключениях охватывает лишь системы расчетов с использованием инвестиционных ценных бумаг. Это положение должно также охватывать системы расчетов, включающие финансовые активы и финансовые инструменты, которые обычно находятся на счетах ценных бумаг. Поскольку в некоторых странах термин “расчетные системы” может не использоваться, он предлагает включить в текст ссылку на “расчетно–клиринговые системы”, с тем чтобы было ясно, что в рамках данной системы будут производиться не только платежи, но и вручение или передача права сторонам, применяющим эту систему.

41. Г-н БАЗИНАС (Секретариат), ссылаясь на предложение наблюдателя от ISDA, отмечает, что в ходе работы над проектом конвенции имелось в виду, что сделки с иностранной валютой исключаются в соответствии либо с пунктом 2 *(a)*, либо с пунктом 2 *(b)*. В ответ на озабоченность, выраженную финансовыми кругами относительно сделок, которые заключаются за пределами регулируемого валютного рынка и не регулируются на основании соглашения о взаимозачете, Комиссия, возможно, пожелает добавить дополнительный подпункт к пункту 2, включив в него конкретную ссылку на сделки с иностранной валютой.

42. Г-н ФРАНКЕН (Германия) поддерживает предложение ISDA в том виде, в каком оно было сформулировано секретариатом.

43. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации), заявляя также о своей поддержке предложения ISDA, предлагает поменять местами подпункты *(e)* и *(f)*: если все остальные подпункты являются однородными, в чем-то даже дублирующими друг друга, и соответственно должны быть вместе, подпункт *(e)* относится к совершенно другому вопросу.

44. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение ISDA, а также предложение редакционного характера наблюдателя от Европейской банковской федерации.

45. *Пункт 2 утверждается.*

Пункт 3

46. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на тридцать третьей сессии Комиссии после долгого обсуждения было принято решение включить в сферу применения проекта конвенции дебиторскую задолженность в форме арендных платежей, связанных с недвижимостью, что было вызвано возникающими в правовых системах ряда стран, в том числе и его страны, трудностями, связанными с существованием разнообразных законов в отношении дебиторской задолженности. В одних штатах Соединенных Штатов Америки арендные платежи считаются движимым имуществом, в других – недвижимым. Поэтому специалисты, непосредственно работающие в области финансирования недвижимости в Соединенных Штатах Америки, говорят, что наспех составленное положение, содержащееся в пункте 3 *(a)*, может вызвать осложнения не только в области арендных платежей, но и в отношении платы за проживание в гостинице или даже оплаты мест на футбольном стадионе. Будут ли такие платежи рассматриваться как движимое или недвижимое имущество в соответствии с проектом конвенции? Чтобы Соединенным Штатам и другим странам, которые могут столкнуться с аналогичной проблемой, не пришлось делать заявление в соответствии с пунктом 4 статьи 4 или статьей 41, существующий пункт 3 *(a)* можно было бы заменить текстом приблизительно следующего содержания: [“Настоящая Конвенция не] *a)* применяется к уступке дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью, которая находится в том государстве, в котором преимущественное право в недвижимости порождает право в такой дебиторской задолженности”. Или же можно было бы добавить новый подпункт, указав в нем, что государство может сделать заявление об обратном; и такое заявление могло бы быть более подробным.

47. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) говорит, что для придания конвенции максимальной гибкости и жизнеспособности ее делегация могла бы согласиться с предложением заменить существующий пункт 3 *(a)* текстом, предлагаемым Соединенными Штатами. В этом случае следует исключить слово “или” между подпунктами *(a)* и *(b)*, которое содержится в документе A/CN.9/486, приложение I, но отсутствует в документе A/CN.9/489, пункт 41. Подпункт *(b)* следует сохранить.

48. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что он не возражает против предложения Соединенных Штатов. Однако он хотел бы для целей перевода на французский язык получить подтверждение того, что в понятие “land” (недвижимость, земля) включаются строения на этой земле.

49. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) подтверждает, что в понятие “land” включаются строения на земле. Он добавляет, что другие страны, которые сталкиваются с аналогичными проблемами, возражали против употребления терминов “real estate” и “immovable”. Возможно, предпочтительным является термин “real property”.

50. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что если предложение Соединенных Штатов предусматривает полное исключение дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью, то оно отличается по существу от существующих положений проекта конвенции, в которых указывается, что правила конвенции о приоритете не применяются, если они вступают в коллизию с правилами о приоритете в отношении данной недвижимости. В соответствии с английским правом “land” включает сооружения на этой земле, если эти сооружения являются ста-

ционарными. Какой бы термин ни был в конце концов выбран, формулировки подпункта *(b)* следует согласовать с формулировками подпункта *(a)*, чтобы не сложилось впечатления о том, что речь идет о двух различных вопросах.

51. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что в отличие от представителя Соединенного Королевства он всегда рассматривал это положение как правило об исключении, а не о приоритете. В ходе обсуждения этого вопроса речь шла скорее о том, следует ли недвижимое имущество исключать полностью или частично или же полностью включать. Поскольку его делегация всегда выступала за максимально широкое исключение, он поддерживает предложение Соединенных Штатов. Он считает также, что термин "land" является вполне приемлемым: в Ирландии "land" включает в себя все то, что находится на этой земле.

52. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) считает существующий текст более предпочтительным. Он согласен с точкой зрения представителя Соединенного Королевства о том, что предложение Соединенных Штатов предполагает широкое исключение. Его принятие означало бы, что, например, строительные компании не смогут уступать права в дебиторской задолженности лицам, арендующим помещения. Проект конвенции в его нынешнем виде охватывает эту ситуацию. Первое впечатление – без текста на испанском языке – сводится к тому, что предложение Соединенных Штатов является неоправданно широким.

53. Г-н ДЕШАН (Канада) указывает, что вопрос о том, следует ли исключать дебиторскую задолженность, которая является арендной платой, стоит в большинстве стран, потому что в соответствии с принципом, действующим в системах гражданского права, владение имуществом порождает право на поступления от этого имущества, включая арендную плату. Поэтому его делегация считает, что арендные платежи за недвижимость должны быть исключены.

54. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит о том, что его делегация поддерживает мнение, выраженное наблюдателем от Ирландии. В Австралии понятие "land" также включает в себя как землю, так и все строения на ней. Поэтому он предлагает с учетом того, что в ряде правовых систем это положение может вызвать проблему, заменить фразу "имущественные права в недвижимости" на фразу "интерес в недвижимости".

55. Г-н КОБОРИ (Япония) просит разъяснить смысл пункта 3 *(b)* в связи с комментарием, содержащимся в пункте 56 документа A/CN.9/489. Он предпочел бы также усилить смысл выражения "make lawful", заменив его на "give legal effect to" или "make legally effective".

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ *(продолжение)*

56. Г-жа ОЧИЕНГ (Кения), выступая от имени Группы африканских стран, выдвигает кандидатуру г-на ЭНУГА (Камерун) на одну из должностей заместителя Председателя.

57. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) поддерживает эту кандидатуру.

58. *Г-н Энуга (Камерун) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 718-м заседании

Четверг, 28 июня 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.718]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 15 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (*продолжение*) (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–5 и A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 4 (продолжение)

Пункт 3 (продолжение)

1. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) говорит, что ее делегация считает возможным поддержать измененный текст пункта 3 *(a)*, предложенный представителем Соединенных Штатов Америки на предыдущем заседании. Важно уточнить, что слово "land" (земля, недвижимость) в предложенном тексте включает в себя как землю, так и строения на ней.

2. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегации не ясно, какой подход был занят на предыдущей сессии. По мнению делегаций наблюдателей от Ирландии и Австралии, было решено, что все дебиторские задолженности, вытекающие из сделок с недвижимостью, должны быть исключены из сферы применения проекта конвенции. Однако, насколько понимает делегация Соединенного Королевства, Комиссия согласилась предусмотреть исключение уступок, которые могли бы позволить лицу, не являющемуся гражданином данного государства, приобретать землю и строения в государстве, в котором это запрещено национальным земельным законодательством; исключение, в основу которого положено выступление представителя Соединенных Штатов Америки на предыдущем заседании; и исключение, направленное на сохранение приоритета кредиторов на основании регистрации при кредитовании под обеспечение недвижимостью. Если был принят этот более узкий подход, то ее делегация могла бы предложить в этой связи соответствующую формулировку.

3. Как бы в конце концов ни были сформулированы исключения, ее делегация считает неудачным термин "real estate" (недвижимое имущество), который можно трактовать как означающий здания и исключающий землю, на которой они стоят, и который не применяется в земельном законодательстве Соединенного Королевства. Ее делегация не возражает против использования термина "land", который включает и здания подобно определению недвижимости в законодательстве Европейского союза.

4. Г-н ЧАН (Сингапур) разделяет мнение, выраженное представителем Соединенного Королевства. Предложение Соединенных Штатов существенно отличается от подхода, решение о котором было принято после широкого обсуждения в Комиссии вопроса о том, как в проекте конвенции следует рассматривать дебиторскую задолженность, вытекающую из сделок с недвижимостью. Принятое решение является компромиссным применительно к коллизии ряда интересов. С его точки зрения, этот вопрос является слишком сложным для повторного рассмотрения на данном этапе, поэтому тот рассмотренный текст, который в

настоящее время находится в распоряжении Комиссии, является, очевидно, наилучшим из всех возможных вариантов.

5. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что во многом согласен с двумя предыдущими ораторами. Он обращает внимание на то, что в пункте 32 документа A/CN.9/491 секретариат допускает, что этот вопрос, возможно, придется рассмотреть вновь. Однако если по имеющемуся тексту будет достигнут консенсус, то его можно было бы оставить в уже существующей редакции.

6. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у его делегации не было никакого намерения изменять уже принятый подход. Свое предложение она сделала с целью не допустить дезорганизации основных национальных рынков недвижимости, так как в Соединенных Штатах имущественное право в разных штатах различно и найти общеприемлемую норму будет достаточно трудно. Его делегация готова снять свое предложение при том понимании, что в проекте конвенции будет предусмотрена возможность для государств, если они того пожелают, сделать соответствующее заявление. Для этого необходимо несколько изменить формулировку пункта 4 статьи 4 и статьи 41, включив туда ссылку на местонахождение земли или недвижимости. Он хотел бы подчеркнуть, что его делегация не выступает за предоставление очень широких полномочий, а готова сузить рамки возможных заявлений.

7. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) благодарит делегацию Соединенных Штатов Америки за то, что она сняла свое предложение. Пересмотренный текст, который будет предложен по пункту 4 статьи 4 и по статье 41, следует всесторонне обсудить.

8. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что существующая формулировка пункта 3 *(a)* создает неверное представление о том, что это одно из основных положений земельного законодательства и что в проекте конвенции делается попытка отменить национальное земельное законодательство. Ее делегация хотела бы предложить заменить подпункты *(a)* и *(b)* пункта 3 следующими словами: “В тех случаях, когда уступка дебиторской задолженности действует таким образом, что она предоставляет интерес в недвижимости цессионарию, ничто в настоящей Конвенции не заменяет и не отменяет применение к этому интересу национального законодательства государства, в котором находится данная недвижимость”. Этот текст представляет собой попытку передать мысль о том, что Конвенция не в большей степени отменяет земельное законодательство, чем преференциальные права при банкротстве. Если данный текст является неприемлемым и его обсуждение может затянуть работу Комиссии, то она хотела бы просить исключить фразу “имущественное право в недвижимости”. Выражение “интерес в недвижимости” представляется более предпочтительным.

9. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что предложение Соединенного Королевства является более удачным, чем существующий текст пункта 3 *(a)*. Однако он хотел бы знать, является ли выражение “интерес в недвижимой собственности”, которое он уже предложил, приемлемым с точки зрения законодательства Соединенного Королевства.

10. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению его делегации, в формулировке, предложенной делегацией Соединенного Королевства, неудовлетворительным образом отражается проблема, поднятая в пункте 3 *(a)*. Его делегация хотела бы предложить сохранить данный текст без изменений и использовать процедуру заявлений, если для той или иной страны понадобится какое-либо разъяснение с учетом неприкосновенности правовых норм, касающихся недвижимости. Это, вероятно, наиболее приемлемый способ удовлетворить потребности национальных рынков и обеспечить их интернационализацию. Вопрос выбора подходящей формулировки, касающейся интересов в недвижимости, следует оставить на рассмотрение редакционной группы.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что делегация Японии внесла предложение заменить в подпункте *(b)* слова “придает законный характер” на слова “придает юридической силы”.

12. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) сомневается в необходимости дальнейшего обсуждения пункта 3: большинство делегаций высказалось за сохранение текста подпункта *(a)*; по подпункту *(b)* возражений не было; предложение же Соединенного Королевства можно понимать как изменение формулировки, но не подхода.

13. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, если подпункт *(a)* касается коллизии приоритетов между цессионарием в соответствии с Конвенцией и лицом, имеющим имущественные права на недвижимость и получившим право на дебиторскую задолженность, то подпункт *(b)* касается ситуации, когда уступленная дебиторская задолженность обеспечивается залогом, на основании которого согласно статье 12 передается право на недвижимость; в нем предусматривается, что если по закону не разрешается приобретение такого права, то и по Конвенции это не будет разрешено. Предложение Соединенного Королевства о замене подпунктов *(a)* и *(b)* аналогично по смыслу, но сформулировано в более общем виде.

14. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что, по мнению его делегации, формулировка, предложенная делегацией Соединенного Королевства, является более четкой и конкретной. Слово “land” в английском тексте является приемлемым, поскольку это понятие охватывает как землю, так и строения на ней. У него нет никаких сомнений в том, что эквивалент этого термина можно найти и во французском языке.

15. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) говорит, что если предлагаемый текст вызывает трудности, то ее делегация готова снять свое предложение, сохранить подпункт *(b)* с измененной формулировкой ссылки на недвижимое имущество, и переработать подпункт *(a)*.

16. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация хотела бы предложить сохранить подпункт *(b)* и что делегации Соединенного Королевства следовало бы проконсультироваться с другими делегациями на предмет изменения формулировки подпункта *(a)*.

17. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что он может полностью поддержать предложение Соединенного Королевства, которое с его точки зрения охватывает как подпункт *(a)*, так и подпункт *(b)*. Возможно, вместо слова “land” можно было бы использовать слово “realty”.

18. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии), поддерживая предложение Соединенного Королевства, говорит, что он тем не менее опасается, что это может привести к долгому обсуждению вопроса о том, означает ли данная формулировка фактически то же самое, что и существующие подпункты *(a)* и *(b)* пункта 3. Он за то, чтобы оставить оба подпункта без изменений при том понимании, что термин “real estate” будет заменен редакционной группой.

19. Г-жа ШТРАГАНЦ (Австрия) говорит, что ее делегация поддерживает предложение Соединенного Королевства, которое является более понятным, чем существующая формулировка, и которое, похоже, охватывает как подпункт *(a)*, так и подпункт *(b)*.

20. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что ее делегация разделяет сомнения, выраженные наблюдателем от Ирландии. В предложении Соединенного Королевства рассматривается ситуация, при которой уступка дебиторской задолженности предоставляет интерес в недвижимости, тогда как первоначальный текст и текст, предложенный Соединенными Штатами Америки, касаются прямо противоположной ситуации, когда в результате имущественного права на недвижимость возникает право на дебиторскую задолженность. Кроме того, не ясно, какое право применимо для того, чтобы определить, влечет ли уступка дебиторской задолженности интерес в недвижимости. Ее делегация предпочла бы принять предложение Соединенных Штатов Америки при том понимании, что редакционная группа разъяснит ссылку на недвижимость.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение Соединенного Королевства объединить оба подпункта пункта 3 в новый пункт явно не находит необходимой поддержки.

Пункт 4 статьи 4 и статья 41

22. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины) говорит, что в своем нынешнем виде пункт 4 создает возможную коллизию с проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, подготовленным Международной организаций гражданской авиации в сотрудничестве с Международным институтом унификации частного права (МИУЧП). Поскольку дипломатическая конференция, на которой должны быть приняты проект конвенции МИУЧП и протоколы к ней, будет проведена в конце октября 2001 года, Комиссии заблаговременно следует решить вопрос о взаимосвязи между проектом данной конвенции и проектом конвенции МИУЧП и протоколами к ней.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поскольку Генеральный секретарь МИУЧП будет присутствовать на следующем заседании, обсуждение вопроса, поднятого наблюдателем от Аргентины, было бы целесообразно отложить до следующего заседания.

24. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению его делегации, статью 41 необходимо сохранить. Она обеспечивает необходимую гибкость, поскольку не все будущие виды финансовой практики можно предусмотреть. Однако его делегация готова согласиться с некоторым ограничением права делать заявления по вопросам, связанным с исключениями, предусмотренными в статье 4. В частности, в связи с областями, охватываемыми пунктами 3 *(a)*, 2 *(d)* и 2 *(f)*, потребуется, вероятно, уточнить сферу применения конвенции. Он также хотел бы обратить внимание на замечания его правительства, изложенные в документе A/CN.9/490, и, в частности, на необходимость предусмотреть в статье 4 исключение некоторых существующих видов практики и конкретизировать, когда цедент или должник должны находиться в договаривающемся государстве.

25. Г-жа САБО (Канада), соглашаясь с замечаниями по проекту статьи 41, сделанными представителем Австрии на 715-м заседании, говорит, что, по мнению ее делегации, пункт 4 статьи 4 и статья 41 могут свести на нет любые попытки унификации, поэтому их следует исключить. Утверждение о том, что эти положения позволят обеспечить какую-то гибкость в случае будущих изменений в области уступок, значительно перевешивается негативными последствиями предоставления договаривающимся государствам столь широких полномочий в одностороннем порядке и непредсказуемым образом сокращает сферу применения конвенции. Однако ее делегация могла бы согласиться сохранить эти положения, если разрешенные заявления будут строго ограничены определенными рамками, четко сформулированы и будут относиться только к конкретным областям.

26. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что, с его точки зрения, в результате исключения статьи 41 конвенция фактически станет неприменимой на практике. Финансовые рынки являются динамичной отраслью мировой экономики, развитие которой невозможно предсказать. Для государств важно обеспечить гибкость, с тем чтобы позволить своим кредиторам и заемщикам строить свои отношения таким образом, каким сейчас даже невозможно представить. Любые изменения, которые будут внесены в пункт 4 статьи 4 и в статью 41, должны предусматривать максимально широкие рамки. Сохранение процентных ставок на низком уровне и увеличение объема кредитования в мире можно наилучшим образом обеспечить с помощью инноваций, которые в настоящее время невозможно предусмотреть законодательно.

27. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация всегда выступала против принципа, закрепленного в пункте 4 статьи 4 и в статье 41, поэтому она присоединяется к делегациям Австрии и Канады. Если пункт 4 будет принят, то его, вероятно, следовало бы изменить, с тем чтобы его положения распространялись также на государство, в котором находится недвижимость.

28. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины) говорит, что ее делегация предлагает исключить пункт 4 и включить формулировку в соответствии с предложением МИУЧП, изложенным на последней странице документа A/CN.9/490.

29. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что хотя его делегацию и поколебало предложение Соединенных Штатов ограничить исключения случаями, специально перечисленными в проекте конвенции, французское правительство будет стараться избегать применять это положение из-за его негативных последствий для целей унификации. Тем не менее, если в этом тексте не будет гарантирована защита потребителей во всех случаях, то его делегация, возможно, будет настаивать на неприменении конвенции к уступке дебиторской задолженности потребителей. Когда Комиссия приступит к рассмотрению проекта статьи 17, его делегация предложит новую формулировку в этой связи.

30. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что пункт 4 статьи 4 и особенно статья 41 в принципе могут свести конвенцию на нет, поэтому он предпочел бы исключить их. Если их все же придется сохранить, то он за то, чтобы каким-то образом ограничить содержащиеся в них положения.

31. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что проект статьи 41 следует сохранить, так как неминуемо возникнут новые формы уступки дебиторской задолженности. В статье 47 предусматривается возможность внесения поправок по просьбе одной трети договаривающихся государств. Поскольку конвенция вступит в силу после представления грамот о ратификации пятью государствами, на практике это означает, что конвенцию можно изменить по инициативе всего лишь двух государств. Поэтому очень важно статью 41 сохранить.

32. Г-жа УОЛШ (Канада) просит разъяснить ей предложение Соединенных Штатов ограничить рамки возможных заявлений в соответствии с пунктом 4 статьи 4 и статьей 41. Охватывает ли это предложение ситуации, аналогичные тем, которые рассматриваются в пунктах 2 *(d)* и *(f)* и 3 *(a)* статьи 4? Будет ли в новой формулировке предусмотрено исключение существующих категорий дебиторской задолженности или же исключение будет ограничено будущими продуктами?

33. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что это предложение является всего лишь допущением возможности компромисса между теми, кто решительно выступает за необходимость единообразия и согласования, и теми, кто опасается, что конвенция будет неприемлемой в случае отсутствия гибкости. Его делегация пока не может предложить конкретную формулировку пункта 4 статьи 4 и статьи 41, но была бы рада проконсультироваться на этот счет с другими делегациями.

34. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он склонен поддержать предложение об исключении пункта 4 статьи 4 и статьи 41. Однако он готов выслушать любые предложения о том, чтобы ограничить сферу их применения, хотя и не очень ясно, каким образом это можно было бы сделать.

35. Г-н МИНА (Индия) говорит, что пункт 4 статьи 4 предусматривает гибкий подход, который позволит конвенции стать более приемлемой, и что поэтому его делегация выступает в пользу его сохранения, особенно в связи с тем, что будет очень трудно составить исчерпывающий перечень уступок, о которых могут сообщать государства.

36. Г-н МЕДИН (Швеция) говорит, что его делегация предпочла бы исключить пункт 4 статьи 4 и статью 41. Однако многие делегации считают, что статью 41 необходимо сохранить, чтобы обеспечить определенную гибкость. Однако, вполне возможно, что в своей настоящей редакции статья 41 заходит слишком далеко в этом отношении.

37. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что его делегация поддерживает предложение об исключении пункта 4 и сохранении статьи 41. Могут быть разработаны новые продукты и возможность сделать заявление в соответствии со статьей 41 придаст этому инструменту необходимую гибкость.

38. Г-н ЧАРАССАНГСОМБУН (Таиланд) поддерживает предложение сохранить пункт 4 статьи 4 и статью 41 и выражает озабоченность в связи с уязвимостью малых стран с открытой экономикой от спекулятивных сделок. В любом случае многие страны будут идти на такие заявления с неохотой, прибегая к ним лишь в крайних случаях.

Заседание прерывается в 15 час. 45 мин. и возобновляется в 16 час. 10 мин.

39. Г-жа ЛАДОВА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что ее делегация поддерживает предложение сохранить пункт 4 статьи 4, предусматривающий возможность гибкого реагирования в связи с непредсказуемыми будущими событиями и обеспечивающий лучшую защиту потребителей.

40. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он поддерживает предложение исключить пункт 4 статьи 4 и статью 41. Однако его делегация могла бы также принять компромиссное решение, если можно было бы составить четкий, но ограниченный перечень возможных исключений. Если этого не сделать, то это значит встать на опасный путь, так как любое заявление, которое делается государством в соответствии со статье 41 в ее нынешней формулировке, будет приводить в действие механизмы взаимности, предусмотренные в Венской конвенции о праве международных договоров, что еще более осложнит эту систему. Насколько он понимает, предложение Соединенных Штатов касается только уступки некоторых категорий дебиторской задолженности, а не некоторых видов уступок, как это сейчас предусматривается в статье 41. Примеры, приведенные представителем Австрии, на которые ссылался представитель Канады, свидетельствуют о том, что подобные исключения ни к чему не приведут.

41. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что его делегация в принципе поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов Америки, хотя для точного определения того, что именно следует включить в пункт 4 статьи 4, требуется более обстоятельный анализ.

42. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация уже подготовила конкретное предложение по проекту статьи 41, охватывающее две категории уступок дебиторской задолженности. Первая связана с существующими видами практики, вторая с видами практики, которые могут возникнуть в будущем, но которые Комиссия пока не может исключить, так как она не знает, какую форму они примут.

43. В первую категорию включаются, во-первых, уступки дебиторской задолженности от пользования или владения землей или зданиями. Если для многих делегаций такие уступки не связаны с какими-то особыми трудностями, то для Соединенных Штатов они являются весьма проблематичными. В случае сохранения пункта 3 *(a)* статьи 4 в его нынешней редакции Соединенным Штатам придется рассмотреть вопрос об исключении уступки дохода от недвижимости на основании заявления в соответствии со статьей 41. Вторая область, касающаяся оборотных инструментов, все еще рассматривается. Если не будет достигнут консенсус, то Соединенным Штатам придется рассмотреть также вопрос о включении в этот список уступок дебиторской задолженности, подтверждаемых письменным сообщением, передаваемым путем вручения, бухгалтерской проводкой или проверкой электронных записей.

44. Что касается будущих видов практики, которые невозможно предусмотреть, то, во-первых, из конвенции следует исключить уступки дебиторской задолженности, возникающей в сделках с ценными бумагами или на рынках капитала, а рассматривать следует те виды исключений, которые уже охвачены пунктом 2 статьи 4, но в более общем плане. Такое исключение не должно сказываться на обычных коммерческих или торговых дебиторских задолженностях. Во-вторых, конвенция должна исключать уступки дебиторской задолженности, возникающей из платежных или клиринговых систем и систем расчетов. В конвенции уже имеется аналогичное исключение, касающееся межбанковских платежных систем, однако могут быть разработаны новые системы другими участниками помимо банков, которые позволят сторонам производить между собой торговые расчеты.

45. Делегация Соединенных Штатов, естественно, не намерена способствовать тому, чтобы государства отказывались от применения всех положений конвенции на основании статьи 41. Однако она считает, что следовало бы обеспечить возможность применения статьи 41 в узких, четко определенных областях, исключения в которых осуществлялись бы в соответствии с исключениями, предусмотренными в пункте 2 статьи 4.

46. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что его делегация приветствует предложение, выдвинутое представителем Соединенных Штатов, однако у нее имеются некоторые сомнения относительно несколько широкого характера исключения уступок дебиторской задолженности, подтверждаемых письменным сообщением, передаваемым путем вручения, бухгалтерской проводкой или проверкой электронных записей. Текст этого предложения необходимо отредактировать, с тем чтобы исключить возможность каких-либо дальнейших заявлений.

47. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что, например, Мексиканская государственная нефтяная компания “ПЕМЕКС” разработала систему трехстороннего использования торговых дебиторских задолженностей, уступая их какой-либо европейской стране для финансирования импорта промышленных товаров в Мексику. Такая система, которая могла бы быть весьма полезной с экономической точки зрения для развивающихся стран, обладающих природными ресурсами, совершенно очевидно остается за рамками предложения Соединенных Штатов. Было бы нежелательно, чтобы конвенция каким-либо образом препятствовала развитию подобных систем.

48. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) сомневается, что ее делегация поддержит предложение о составлении ограничительного списка в отношении статьи 41. В любом случае положения конвенции следует прежде всего рассмотреть в целом, а на это может уйти несколько дней.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что делегации Соединенных Штатов следует представить свое предложение в письменном виде на следующий день.

50. Г-жа САБО (Канада) говорит, что на первый взгляд не ясно, каким образом предложения, касающиеся будущих видов практики, связанной с уступками дебиторской задолженности, возникающей из сделок с ценными бумагами или на рынках капитала и из систем урегулирования претензий, отличаются от положений, уже содержащихся в пункте 2 статьи 4. Хотя ее делегация продолжает выступать в поддержку предложений об исключении пункта 4 статьи 4 и статьи 41, она хотела бы ознакомиться с предложением Соединенных Штатов в письменном виде.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия намерена отложить рассмотрение пункта 4 статьи 4 и статьи 41 до получения предложения в письменном виде.

52. *Предложение принимается.*

53. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, предложение Соединенных Штатов о рынках капитала будет очень общим, стремясь охватить все, что не подпадает под пункт 2 статьи 4. Что касается платежных систем, систем расчета и клиринговых систем, то предполагается рассмотреть системы, применяемые между субъектами, другими чем банки, которые подпадают под положения пункта 2 *(d)* статьи 4. Две другие указанные в перечне области, а именно: дебиторская задолженность по оборотным и другим инструментам и дебиторская задолженность по недвижимости – должны быть включены только в том случае, если обсуждение вопроса об их включении в статью 4 будет безрезультатным. Что касается дебиторской задолженности по оборотным и другим инструментам, то на следующий день

Франция и Соединенные Штаты должны представить совместное предложение по пунктам 1 и 2 статьи 4.

Статья 5

54. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что, насколько она помнит, в ходе рассмотрения статьи 24 Комиссия решила включить в статью 5 определение "конкурирующих заявителей требований".

55. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что вопрос о конкурирующих заявителях требований уже затрагивался в определении термина "приоритет" в новой статье 5 *(g)*, текст которой был распространен.

56. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) спрашивает, почему определение терминов "уступка" и "дебиторская задолженность" дается в статье 2, а не в статье 5 "определения".

57. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что после того, как на предыдущей сессии Комиссии было рассмотрено определение местонахождения в статье 5 *(h)*, многие делегации высказали озабоченность относительно охвата отделений банков и других финансовых учреждений. Очевидно, оптимальный вариант решения этого вопроса – это рассматривать отделения банков как отдельные субъекты. В этом случае будет применяться право страны, в котором находится данное отделение, а не право страны, в которой находится центральное управление банка.

58. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) и г-н ХУАН ФЭН (Китай) поддерживают предложение, выдвинутое представителем Германии.

59. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя на предыдущей сессии его делегация и поддержала идею включения отдельного правила об отделениях банков, лично он с тех пор пересмотрел свою позицию. Хотя во многих случаях отделения банков целесообразно рассматривать как отдельные субъекты, это можно делать не всегда. Например, достаточность собственного капитала отделения банка для нормального функционирования рассчитывается по правовым нормам страны регистрации корпорации, а не по правилам, применяемым в принимающей стране. С его точки зрения, правило конвенции о местонахождении в его нынешней редакции является таким, каким оно должно быть, поскольку сфера применения конвенции ограничивается определением "конкурирующего заявителя требования".

60. Одна из основных правовых проблем, связанных с передачей дебиторской задолженности, заключается в том, что в конечном итоге возникает разделенная собственность. В результате передачи или уступки отношения между должником и кредитором изменяются, и должнику приходится уже иметь дело с цессионарием. Это сопряжено с определенными трудностями в рамках правовой системы, поскольку необходимо обеспечить, чтобы передача произошла как можно более транспарентно. Должник должен знать, с кем ему придется иметь дело по закону, а любая другая сторона, рассматривающая дебиторскую задолженность в плане права собственности, должна иметь возможность установить ее владельца. Однако уступка создает трудности и для кредиторов, которые имеют дело с цедентами: хотя дебиторская задолженность, очевидно, и принадлежит цеденту, фактически она не является частью собственности цедента, а принадлежит цессионарию. Роберт Максвелл воспользовался этим для того, чтобы увеличить размеры денежной суммы, ссуженной ему под активы, которыми он фактически не владел. Такой феномен известен как ложные активы. В определенном смысле конвенция является инструментом взаимного признания требований в отношении ложных активов исходя из местонахождения цедента. Если уступка дебиторской задолженности производится отделением банка, то исполнение требований в отношении фальшивых активов следует, вероятно, предусмотреть в стране регистрации банка.

61. В Соединенном Королевстве существуют требования. касающиеся регистрации долговых обязательств. Если какой-либо банк Соединенного Королевства предлагает в виде обеспечения уступку, то она подлежит регистрации в рамках всех активов компании, независимо от того, находятся ли они в Соединенном Королевстве или за границей. Иностранные компании, осуществляющие свою коммерческую деятельность в Соединенном Королевстве, также должны регистрировать свои активы в Соединенном Королевстве. И наконец, судом установлена процедура извещения, так называемая славенбургская процедура, применяемая к иностранным компаниям, активы которых находятся в Соединенном Королевстве, но которые не осуществляют там своей коммерческой деятельности. В таких случаях следует обращаться в Регистрационную палату для регистрации долгового обязательства, которая в ответном письме должна указать, что данное долговое обязательство регистрации не подлежит. В случае неисполнения такой процедуры приоритет не гарантируется, даже если долговое обязательство и подпадает под регистрацию.

62. Если такую процедуру применять к правилам о местонахождении, включенным в настоящее время в статью 5, то это значит, что банк Соединенного Королевства, уступающий дебиторскую задолженность в качестве обеспечения, предоставит эту уступку через Регистрационную палату. Однако уступка, предоставленная отделением иностранного банка в Соединенном Королевстве, не породит, в случае применения конвенции, регистрируемого долгового обязательства в Соединенном Королевстве. Поэтому действующее в Соединенном Королевстве законодательство следует изменить.

63. Если иностранное отделение английского банка уступит дебиторскую задолженность в соответствии с правилами, предлагаемыми представителем Германии, то не ясно, должна ли регистрация осуществляться в Соединенном Королевстве или в стране местонахождения отделения, которое предоставило такую уступку. Можно предположить, что аналогичные проблемы возникнут и в случае регистрации по славенбургской процедуре: будет не ясно, выступает ли в качестве цедента отделение или центральное учреждение. В результате может возникнуть необходимость двойного юридического обеспечения. По этим причинам данный текст изменять не следует.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ (*продолжение*)

64. Г-н ФРАНКЕН (Германия), выступая от имени Группы западноевропейских и других государств, выдвигает кандидатуру г-на МОРАНА БОВИО (Испания) на должность заместителя Председателя.

65. Г-н АДЕНЗАМЕР (Австрия) поддерживает эту кандидатуру.

66. *Г-н Моран Бовио (Испания) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Заседание закрывается в 17 час. 10 мин.

Краткий отчет о 719-м заседании

Пятница, 29 июня 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.719]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 9 час. 50 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (*продолжение*) (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–5 и A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 5 (h) (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, устранили ли делегации Соединенного Королевства и Германии свои разногласия по поводу предложения, сделанного представителем Германии на предыдущем заседании.

2. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что разногласия устранить не удалось. Основная проблема заключается в том, что в соответствии с публичным порядком в системе Соединенного Королевства, чтобы вступить в силу, уступки, где бы они ни производились, должны регистрироваться.

3. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что делегация Соединенного Королевства, по-видимому, преувеличивает сферу применения предложения Германии. Насколько он понимает, это предложение сводится лишь к тому, чтобы при определении вопросов приоритета рассматривать отделения банков как автономные. В другие случаях они не должны рассматриваться как отдельные субъекты права.

4. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) просит разъяснить, относится ли это предложение о применении правила местонахождения отделения только к банкам или и к другим финансовым учреждениям, например к страховым компаниям и инвестиционным банкам. Не ясно также, действительно ли сфера применения этого предложения столь ограничена, как это считает представитель Франции.

5. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, причина того, что Франция толкует это предложение более ограничительно в плане сферы применения, чем первоначальное предложение, заключается в другом. Представитель Франции высказал мысль о том, что правило местонахождения отделения будет применяться только для определения приоритета, иными словами, исключительно в связи со статьей 24. Действительно ли он намеревался ограничиться этим или же он имел в виду, что это просто будет самое значительное последствие?

6. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что все поднимаемые сейчас вопросы в свое время уже рассматривались. Аналогичное обсуждение состоялось два года назад на сессии Рабочей группы. Поскольку сейчас время ограничено, он считает нецелесообразным повторное обсуждение.

7. Он также выражает серьезные сомнения в обоснованности предложения Германии. В Сингапуре иностранные банки сами решают, становиться ли им самостоятельными филиалами, которые в соответствии с законодательством Сингапура считаются отдельными правосубъектными организациями, или же оставаться отделениями и сохранять юридическое лицо банка своей страны. Его делегация не поддержит предложение, рассматривающее филиал для тех или иных целей отдельно от основного юридического лица; иначе внутреннее функционирование правосубъектной организации будет носить в глазах общественности запутанный характер, поскольку в этом случае из одного отделения в другое можно будет перемещать активы, обязательства или дебиторские задолженности, с тем чтобы избежать ответственности или увеличить доход. Все это будет делаться без какой-либо транспарентности и в ущерб интересам деловых партнеров и держателей акций.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в соответствии с пунктом 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах в целях определения сферы применения Типового закона филиалы и самостоятельные отделения банков в различных государствах рассматриваются как отдельные банки.

9. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что на предыдущих сессиях Комиссии много времени ушло на решение вопроса о местонахождении банка. Определить отделение в качестве самостоятельной правосубъектной организации без точного указания местонахождения дебиторской задолженности, оказалось невозможным. Поскольку положения, касающиеся приоритета, составляют одну из важнейших частей проекта конвенции, крайне важно обеспечить, чтобы в случае коллизии интересов двух цессионариев применялось только одно право. Если производится уступка предоставленной банком ссуды, то цессионарий должен быть уверен в своем приоритете, а для этого он должен знать, в каком отделении находится эта ссуда. Несмотря на многократные попытки в прошлом установить критерии для определения отделения, в котором находится ссуда, из этого ничего не получилось. Например, управление ссудой часто осуществляется не тем отделением, в котором она зарегистрирована, и, кроме того, совсем не обязательно, чтобы это отделение находилось в той же стране. Следует также отметить, что в течение срока погашения ссуды ее местонахождение может меняться; в некоторые соглашения о предоставлении ссуды включается стандартное положение о том, что банк обязан перевести предоставленную в качестве ссуды сумму в другую страну, если в стране ее первоначального местонахождения расходы получателя ссуды будут возрастать, например в связи с изменением налогового законодательства.

10. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) соглашается с представителем Сингапура в том, что статью 5 *(h)* обсуждать не следует, поскольку она была уже согласована. Поэтому определение местонахождения коммерческого предприятия должно остаться без изменений.

11. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживает делегации Ирландии, Сингапура и Канады в том, что если не будет предложено ничего принципиально нового, то продолжать обсуждение не следует. Право банков помещать ссуды в то или иное отделение по своему усмотрению – их внутреннее дело, в которое Комиссия не может вмешиваться, разве что оговорить, что установленное местонахождение ссуды нельзя изменять.

12. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что утверждение о том, что банки обладают полной свободой в принятии решения о том, могут ли их отделения становиться независимыми юридическими лицами, не совсем верно. В правилах органов контроля за деятельностью банков предусматривается, что банки должны увеличивать свой акционерный капитал для обеспечения своей коммерческой деятельности. Поэтому многие банки осуществляют операции в других странах не через дочерние компании, а через отделения, которые в своей деятельности могут пользоваться акционерным капиталом головной компании. В Канаде, например, в соответствии с национальным законодательством иностранным банкам раньше разрешалось вести операции только в

том случае, если они являются отдельными юридическими лицами, однако сейчас там уже разрешена деятельность отделений в связи с ростом потребностей в акционерном капитале. По абсолютно той же причине аналогичная ситуация складывается и в Сингапуре. Необходимо исходить из того, что проведение операций за границей будет во все большей степени зависеть от общего финансового положения головной компании. Кроме того, сама ситуация не так проста, как утверждает представитель Испании: банки не могут совершать бухгалтерские записи в отделении по своему усмотрению, поскольку им приходится соблюдать требования в области контроля за банковской деятельностью, а также налоговое законодательство страны, в которой находится соответствующее отделение. Поэтому он настоятельно призывает Комиссию попытаться разрешить поднятые им вопросы.

13. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка), соглашаясь с замечаниями представителей Германии, Франции и Китая, говорит, что на финансовых рынках сложилась общепринятая практика, согласно которой банки соблюдают правила страны, в которой они ведут свои операции. Поэтому отделение банка Соединенных Штатов Америки, расположенное в Германии, должно соблюдать законы Германии и наоборот. Когда участвуют третьи стороны, это перестает быть внутренним делом банков.

14. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) поддерживает замечания представителей Франции и Германии и наблюдателя от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка. Представитель Германии является специалистом по банковским вопросам и знаком с деятельностью органов контроля. Следует учитывать также новые правила, разработанные Всемирной торговой организацией относительно открытия отделений.

15. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) поддерживает предложение, сделанное представителем Германии.

16. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что, хотя обе стороны приводят весьма убедительные доводы, для внесения ясности главным по-прежнему является правило местонахождения. Признавая справедливость утверждения о том, что в целях сохранения конкурентоспособности и с учетом мер, направленных на выход на новые рынки, следует тем не менее отметить, что банки предпочитают осуществлять свои финансовые операции через свои отделения, а не через дочерние компании, и это является еще одним доводом в пользу сохранения правила местонахождения в его нынешнем виде. Не следует допускать, чтобы банки имели возможность действовать и так, и так, используя свои отделения в одних целях, но не используя в других.

17. Г-н ДЮКАРУАР (наблюдатель от Европейской банковской федерации) отмечает, что он полностью поддерживает предложение Германии и отнюдь не считает убедительными доводы, выдвинутые представителями Соединенного Королевства и Канады. Как специалисту–практику ему трудно понять, почему в проекте конвенции следует предусмотреть правило местонахождения, не применимое к отделениям банков, независимо от того, будут ли они выступать в качестве цессионариев или цедентов.

18. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство), резюмируя позицию своей делегации, говорит, что главное не в том, где находится отделение, а в том, где будет прекращаться деятельность банка в случае его банкротства. В большинстве случаев это происходит по месту регистрации.

19. Г-жа ШТРАГАНЦ (Австрия), г-н МЕДИН (Швеция) и г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) поддерживают предложение представителя Германии.

20. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) хотел бы знать, правильно ли он понимает, что предложение представителя Германии относится только к банкам и их отделениям, а не к другим финансовым учреждениям, и только к определению их местонахождения, в связи с чем вопрос о том, находится ли банк или отделение банка в той или иной стране, является важным не только для определения приоритета, но и с точки зрения национальности, а также сферы применения конвенции в целом. Он также хотел бы знать, правильно ли он понимает, что речь идет лишь о тех случаях, когда банк является цессионарием или цедентом, так как в отношении должников правило уже существует, как это было отмечено представителем Европейской банковской федерации.

21. Г-н ФРАНКЕН говорит, что все три аспекта его предложения поняты правильно.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что большинство членов поддерживает принцип, положенный в основу предложения Германии, которое соответствует формулировке пункта 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

23. Г-жа САБО (Канада) говорит, что такую принципиальную поправку по столь важному вопросу нельзя принимать до тех пор, пока не будет представлен текст в письменном виде.

24. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что в случае принятия измененного варианта статьи 5 *(h)* термин “банк” приобретет новое значение. Он хотел бы знать, используется ли этот термин в данном значении во всем тексте Конвенции.

25. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что принятие предложенной новой формулировки потребует пересмотра определения не только банка, но и отделения банка. Необходимо будет также разработать критерии установления связи между дебиторской задолженностью и соответствующим отделением.

26. Г-н АДЕНЗАМЕР (Австрия) говорит, что, поддерживая предлагаемую поправку, его делегация, тем не менее, не считает, что она ограничена только банками, а рассматривает ее как относящуюся ко всем должникам. Комиссии не следует разрабатывать специального законодательства для банков и нет необходимости в пересмотре определения банка или отделения.

27. Г-н АЛЬ-НАССЕР (наблюдатель от Саудовской Аравии) предлагает воспользоваться определением банка и отделения, содержащимся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

28. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в контексте Типового закона термин “банк” в разных странах имеет различное значение. В пункте 2 статьи 1 Типового закона делается попытка разъяснить этот вопрос. Там, в частности, говорится, что этот закон применим также и к другим предприятиям, “в сферу обычной деятельности” которых входит исполнение платежных поручений.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обсуждение статьи 5 *(h)* не будет закрыто до тех пор, пока предлагаемая поправка не будет представлена в письменном виде. Однако, насколько он понимает, большинство членов Комиссии поддерживают принцип, легший в основу поправки.

Статья 5 (g)

30. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в варианте текста статьи 5 *(g)*, содержащемся в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.2, вопросы приоритета рассматриваются только применительно к конкурирующему заявителю требования. Однако понятие “конкурирующий заявитель требования” определено узко и не включает конкурента, не являющегося конкурирующим заявителем требования по смыслу определения приоритета. По смыслу применения нового пункта 3 статьи 26 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.1) стороны, не являющиеся конкурирующими заявителями требования, но имеющие право на приоритет, могут рассчитывать на защиту. Таким образом, определение приоритета следует расширить, включив в него других лиц. В статье 5 *(g)* он предлагает после слов “право конкурирующего заявителя требования” добавить слова “или другого лица”.

31. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что ему трудно разобраться во фразе “в той мере, в какой это уместно для такой цели”, по-

скольку никакой цели до этого не указывалось. Он также плохо понимает, как право может "включать определение". Поэтому он предлагает изменить этот текст следующим образом: "в той мере, в какой это уместно для целей определения такого преимущественного права". Кроме того, он предлагает изменить вводную часть следующим образом: "Приоритет" означает преимущественное право лица по отношению к праву конкурирующего заявителя требования".

32. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он очень хотел бы, чтобы был разъяснен вопрос, касающийся конкурирующего заявителя требования, который был поднят представителем Соединенных Штатов. По сути, при наличии различных требований в отношении той или иной суммы денег вопрос о том, чье требование имеет преимущественную силу, определяется правом о приоритете, однако право на участие должны обязательно иметь и конкуренты, и заявители требования.

33. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что новый пункт 3 статьи 26 сохраняет некоторые преимущественные права в отношении определенных сторон. Одной такой стороной может быть получатель на возмездной основе депозитного счета или счета ценных бумаг или средств на счету. Однако в определении конкурирующего заявителя требования не обязательно должны быть упомянуты все стороны, интересы которых защищаются в соответствии с новым пунктом 3. Поскольку определение приоритета касается только "приоритетного права лица по отношению к праву конкурирующего заявителя требования", в него не входят другие защищаемые стороны, не охваченные определением конкурирующего заявителя требования. Предлагаемая им поправка позволит в полной мере реализовать принципиальное решение Комиссии, не меняя по существу понятия приоритета в других местах.

34. Г-жа УОЛШ (Канада) считает, что для рассмотрения последствий принятия поправки, предлагаемой Соединенными Штатами, необходимо время.

35. В ходе обсуждения статьи 24 Секретариат отметил, что вопрос о том, следует ли включать в определение приоритета ссылку на какие-либо меры, которые должны быть приняты для придания силы праву цессионария в отношении третьих сторон, будет рассматриваться в связи с проектом статьи 8. Поэтому любое решение о формулировке статьи 5 *(g)* следует принимать с учетом результатов будущего обсуждения статьи 8.

36. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) подтверждает, что, по мнению Секретариата, этот вопрос будет рассматриваться вместе со статьей 8. Определение конкурирующего заявителя требования, содержащееся в статье 5 *(m)*, не включает посредника, работающего с ценными бумагами, который имеет право на дебиторскую задолженность в качестве первоначального обеспечения. В статье 26 предусматривается, например, коллизия между цессионарием, имеющим интерес в счете ценных бумаг в виде поступлений, и посредником, работающим с ценными бумагами и имеющим интерес в счете ценных бумаг в виде первоначального обеспечения, который не является конкурирующим заявителем требования по смыслу статьи 5 *(m)*. Этим, по его мнению, и объясняется, почему в статью 5 *(g)* предлагается включить слова "или другого лица". По существу смысл определения приоритета не изменится, однако таким образом его можно будет согласовать с положениями статьи 26.

37. Г-н ДЕШАН (Канада) хотел бы знать, предполагает ли предложение Соединенных Штатов, что пункт 3 статьи 26 защищает интересы лиц, не подпадающих под действие пункта 2. В отношении примера, приведенного секретариатом, он считает, что посредник, работающий с ценными бумагами, является конкурирующим заявителем требования уже в силу того, что он претендует на право в поступлениях; посредник, работающий с ценными бумагами, будет кредитором цедента. Пункт 2 статьи 26 касается поступлений, полученных цедентом, а цель пункта 3 – защитить интересы лиц, работающих с цедентом. Это совсем не значит, что в принципе он против предлагаемой поправки. Он лишь хотел бы знать, каковы вытекающие из нее последствия. Возможно, есть смысл вновь рассмотреть другие положения конвенции, в которых речь идет о "приоритете" или "конкурирующем заявителе требования" и которые могут быть случайно затронуты этой поправкой.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает представителя Канады, считает ли он, что данный вопрос можно передать на рассмотрение редакционной группы при том понимании, что Комиссия поддерживает принцип, лежащий в основе предлагаемой поправки.

39. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что его делегации понадобится какое-то время, чтобы уяснить, является ли этот вопрос только редакционным или же он затрагивает вопросы существа, влияющие на другие положения конвенции.

40. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что, хотя его делегация в принципе не возражает против предложения Соединенных Штатов, предлагаемое определение является столь широким, что его практическая польза весьма мала. Если все упирается в лица, о которых говорится в новом пункте 3 статьи 26, то, вероятно, было бы достаточно просто дать прямую ссылку на этих лиц.

41. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) отвечает, что каких-либо изменений по существу не предлагается, так же как и не предполагается вновь обсуждать определение приоритета. Просто в других местах конвенции, например в пункте 1 *(a)* статьи 24, термин "приоритет" используется применительно к конкурирующему заявителю требования. Если создалось мнение, что в данном случае речь идет о поправке по существу, то его делегация готова с удовольствием рассмотреть какую-либо другую формулировку. В против случае этот вопрос можно было бы передать на рассмотрение редакционной группы.

42. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что, пересмотрев первоначальную формулировку статьи 5 *(g)*, редакционная группа предложила текст, который приводится в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.2. Может быть, было бы достаточно, чтобы группа просто включила в первоначальный текст, содержащийся в документе A/CN.9/489, слова "в той мере, в какой это уместно для такой цели". Учитывая оговорки делегации Канады относительно того, что это предложение предусматривает изменения по существу, которые должны сказаться на других положениях конвенции, его делегация готова согласиться с точкой зрения делегации Соединенных Штатов о том, что каких-либо изменений по существу эта поправка не вызовет.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия намерена принять предложение Соединенных Штатов при том условии, что оно будет внимательно изучено редакционной группой и будет принято решение относительно того, будет ли оно иметь последствия для других статей.

44. *Предложение принимается.*

Статья 5 (k)

45. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) говорит, что в целом текст статьи 5 *(k)* представляется удовлетворительным, однако есть опасность того, что он будет толковаться по-разному, в результате чего возможны судебные разбирательства в связи с рисками, которые, соответственно, несут стороны в сделке. Для уменьшения такого риска на практике финансовые договоры часто сопровождаются механизмами дополнительного и кредитного обеспечения, являющимися неотъемлемой частью договора. Во избежание какой-либо двусмысленности относительно подобных механизмов после слов "упомянутых выше сделок" следует вставить фразу ", а также любое дополнительное или кредитное обеспечение, связанное с любой вышеупомянутой сделкой". Подобная формулировка была предложена Группой адвокатов по финансовым рынкам в документе A/CN.9/490/Add.4.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬнапоминает, что на тридцать третьей сессии аналогичное предложение уже обсуждалось и было отклонено.

47. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что если обязательство по договору о производных инструментах обеспечивается дебиторской задолженностью, к которой обычно применяется конвенция, то к этой дебиторской задолженности будут применяться все нормы Конвенции в существующей редакции, что его делегации представляется правильным. Однако в соответствии с предложением Европейской банковской федерации дебиторская задолженность, служащая обеспечением финансового договора, под конвенцию не подпадает. Это может породить массу проблем, когда на уступки будут распространяться различные правовые режимы в зависимости от характера обязательства, обеспечиваемого дебиторской задолженностью. Он не видит причины, по которой Комиссии следовало бы изменить свою точку зрения только для того, чтобы включить дебиторскую задолженность, служащую обеспечением финансового договора.

48. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя его делегация была бы рада сохранить существующий текст, она тем не менее признает наличие определенных расхождений. Механизм обеспечения сделок с производными инструментами, возможно, является сложным, но это – важный элемент функционирования рынка производных финансовых инструментов. Сделка с производными финансовыми инструментами отличается от обеспеченной ссуды тем, что в ее рамках потенциальные риски контрагентов со временем могут изменяться. Например, если какая-то сторона берет взаймы у ссудодателя 100 долл. США и полностью возвращает их, то ссудодатель подвергается рискам в размере 100 долл. США; если однако ему возвращается 85 долларов и стороны договариваются о том, что остаток будет возвращен через три года, то стоимость договора будет меняться в зависимости от падения или повышения курса евро по отношению к доллару. Если сторона принимает дополнительное обеспечение под договор о производных финансовых инструментах, то это значит, что дается обещание предоставить дополнительное обеспечение не только на начало действия договора, но и в течение срока всей сделки. По мере изменения рисков стороны корректируют сумму удерживаемого дополнительного обеспечения, с тем чтобы ни одна сторона не имела слишком большого обеспечения и не подвергалась слишком большим рискам. Принятая в настоящее время практика заключается либо в использовании права кредитора вступать во владение собственностью, предложенной в качестве обеспечения, либо в применении так называемого механизма "передачи права", связанного с продажей и обратной покупкой соответствующих активов. Сторона, несущая риски, имеет право требовать вручения и передачи в абсолютную собственность взаимозаменяемых финансовых активов в обмен на обещание предоставить эквивалентную сумму либо в случае исчезновения рисков, либо в случае невыполнения обязательств со стороны контрагента. В своей существующей формулировке это положение охватывает механизмы дополнительного обеспечения в виде передачи права, поскольку речь идет о сделке спот и сделке на срок в рамках соглашения о взаимозачете; однако это положение не охватывает механизмов, предусматривающих право кредиторов вступать во владение собственностью, предложенной в качестве обеспечения, хотя экономический эффект является в целом тем же. Основное различие заключается в том, что сторона, получающая дополнительное обеспечение в виде права кредитора вступать во владение собственностью, предложенной в качестве обеспечения, не может использовать это дополнительное обеспечение как свои собственные активы (если только не заключено соответствующее соглашение в соответствии с действующим в Нью-Йорке правом на вступление кредиторов во владение собственностью, предложенной в качестве обеспечения). Попытка разграничить эти два механизма внесет ненужный элемент дезорганизации в финансовые рынки, поэтому, вероятно, Комиссии следовало бы скорректировать эту формулировку таким образом, чтобы можно было продолжить существующую практику.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬговорит, что у Комиссии нет времени на повторное рассмотрение уже отклоненного предложения. Если это предложение не получит самой широкой поддержки, первоначальный проект должен остаться без изменений.

50. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что по причинам, приведенным представителем Соединенных Штатов, а также по другим причинам, которые он может, в случае необходимости, назвать, его делегация выступает против поправки, предложенной наблюдателем от Европейской банковской федерации.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что текст статьи 5 *(k)* остается без изменений.

Заседание прерывается в 11 час. 15 мин.
и возобновляется в 11 час. 50 мин.

Статья 5 (l)

52. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) предлагает изменить первое предложение следующим образом: "Соглашение о взаимозачете" означает соглашение между двумя или более сторонами, которое предусматривает одно или более из следующих действий:". Дело в том, что соглашения о взаимозачете иногда бывают многосторонними и предполагают участие ряда юридических лиц. Предлагаемое добавление поможет устранить всякую двусмысленность.

53. *Предложение утверждается.*

54. Г-н КОБОРИ (Япония) предлагает, чтобы при обсуждении проекта статьи 9 Комиссия рассмотрела вопрос о включении в проект статьи 5 *(h)* определения термина "неделимые интересы".

Статья 5 (h) (продолжение)

55. Г-н ФРАНКЕН (Германия), возвращаясь к статье 5 *(h)*, предлагает включить после третьей фразы следующий текст: "Если цедент или цессионарий занимаются банковской деятельностью, предоставляя ссуды и принимая депозиты, то отделение такого цессионария или цедента является отдельным юридическим лицом".

56. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) говорит, что формулировку, предложенную представителем Германии, следовало бы изменить, включив в нее слова "если цедент имеет коммерческое предприятие в более чем одном государстве или отделение в другом государстве, то местом нахождения коммерческого предприятия является место нахождения отделения".

57. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) отмечает, что его делегация разделяет мнение наблюдателя от Португалии. В предложении Германии следует уточнить, что отделение цедента или цессионария является самостоятельным юридическим лицом лишь для целей этого определения. Это предложение должно касаться не только коммерческой деятельности, которой занимается соответствующее юридическое лицо, поскольку такой коммерческой деятельностью некоторые лица могут заниматься и на незаконном основании, но и разрешения на занятие такой деятельностью.

58. Г-н СЭЛИНДЖЕР (наблюдатель от Международной организации факторинговых компаний) хотел бы знать, зачем говорить о местонахождении цессионария, если основной целью предложения Германии является решение вопроса о приоритете, для чего необходимо знать местонахождение цедента. Упоминание в предложении о цессионарии может привести к неожиданным результатам в факторинговой деятельности, поскольку одни факторинговые компании, особенно в Германии, являются банками, а другие таковыми не являются.

59. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что, поскольку ряд делегаций выразили озабоченность в связи с появлением нового юридического термина в конвенции, вторую часть этого предложения можно было бы читать следующим образом: "… для целей данного определения рассматривается как отдельное юридическое лицо". Что касается вопроса, поднятого Международной ассоциацией факторинговых компаний, то его делегация могла

бы согласиться с исключением из текста ее предложения слов "или цессионария".

60. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) предлагает изменить фразу "если цедент или цессионарий занимаются банковской деятельностью…" следующим образом: "если цедент имеет разрешение на занятие банковской деятельностью…". Если в предлагаемый текст не будет включено положение о разрешении на занятие такой деятельностью, то в этом случае можно считать, что конвенция распространяется на деятельность лиц, не имеющих на то разрешения, например, ростовщиков.

61. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что его делегация принимает предложение Соединенного Королевства.

62. Г-н ДЕШАН (Канада) хотел бы знать, предусмотрено ли в предложении Германии, что каждое отделение в рамках одного и того же государства является отдельным юридическим лицом. Он также отмечает, что в Канаде иностранным банкам разрешается осуществлять свою коммерческую деятельность через отделения и что, как и во многих других странах, в Канаде проводится различие между отделениями с полным набором услуг и отделениями, занимающимися кредитованием, которым не разрешается принимать депозиты. Ряд иностранных банков в Канаде предпочитают действовать через свои отделения по кредитованию, поскольку правила, регулирующие деятельность таких отделений, являются менее строгими. Предложение же Германии охватывает только отделения с полным набором услуг.

63. Г-н ФРАНКЕН (Германия), отвечая на первый вопрос, заданный представителем Канады, говорит, что предложение Германии касается юридических лиц, осуществляющих свою деятельность более чем в одном государстве. Чтобы снять опасения некоторых делегаций, вторую часть предложения можно было бы читать следующим образом "… для целей этого определения отделение такого цедента в другом государстве рассматривается как отдельное юридическое лицо".

64. Что касается замечания Канады относительно отделений банков, которые занимаются только предоставлением ссуд, то предложение Соединенного Королевства о включении ссылки, касающейся разрешения на занятие банковской деятельностью в широком смысле этого слова, позволяет снять озабоченность Канады. В результате предложение будет читаться следующим образом: "Если цедент имеет разрешение на занятие банковской деятельностью, отделение этого цедента в другом государстве рассматривается как отдельное юридическое лицо для целей данного определения".

65. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) хотел бы знать, может ли предложение Германии помочь цессионарию определить, какое право для него является применимым, поскольку таким образом он мог бы сэкономить время и деньги. Он также хотел бы знать, как можно отличить простое учреждение в другой стране от зарегистрированного в ней юридического лица с широкой сферой деятельности. Он хотел бы получить разъяснения относительно экономических последствий, вытекающих из предложения Германии.

66. Г-н ФРАНКЕН (Германия), отвечая на вопросы представителя Испании, говорит, что это предложение действительно может облегчить жизнь цессионарию. В каждой сделке обычно указывается право страны цедента, и, возможно, право страны цессионария, а также право, применимое по месту нахождения коммерческого предприятия. В предлагаемой поправке предусматривается, что цессионарий должен знать только право страны местонахождения коммерческого предприятия.

67. Г-н ХУАН ФЕН (Китай) предлагает исключить из предложения Германии слова "для целей настоящей Конвенции". Ссылку на цессионария следует сохранить, поскольку банки часто скупают дебиторские задолженности и выступают в качестве цессионариев.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что проект статьи 5 начинается словами "Для целей настоящей Конвенции", и в связи с этим спрашивает, считает ли представитель Китая эту ссылку достаточной. Делегации должны сообщить, поддерживают ли они предложение Китая сохранить в предложении Германии ссылку на цессионария; в противном случае предложение останется без изменений.

69. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что его делегация поддерживает предложение Китая сохранить в предложении Германии ссылку на цессионария.

70. Г-н БРИНК (наблюдатель от Европейской федерации национальных ассоциаций по факторным операциям – ЕВРОПАФАКТОРИНГ) спрашивает, должна ли дебиторская задолженность юридических лиц, упоминаемых в предложенном определении, также относиться к соответствующей коммерческой деятельности, или же под это правило подпадает вся дебиторская задолженность таких юридических лиц, поскольку тот или иной банк может иметь дебиторскую задолженность по займам или кредитам или по другим видам деятельности. Такое положение может возникнуть в результате международной сделки, когда банк меняет управление счетом, передавая его от центрального учреждения своему отделению или наоборот. Если то или иное отделение рассматривается как отдельное юридическое лицо и если считается, что это отделение находится в другом государстве, то это может повлечь за собой применение конвенции по отношению к сделке, которая фактически таковой не является, а представляет собой лишь передачу административных функций в рамках банка. Кроме того, если конвенцию применить хотя бы раз, то она будет применяться и в дальнейшем для регулирования любых будущих уступок в соответствии с правилами, регулирующими последующие уступки. Он хотел бы знать, было ли это сделано умышленно.

71. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что для применения правила, касающегося отделения банка, необходимо определить, какой деятельностью занимается цедент. Если цедент имеет разрешение на занятие банковской деятельностью, но фактически ею не занимается, он будет поставлен в одинаковое положение с любым другим цедентом и не будет подпадать под правило, касающееся отделения банка. Не ясно, входит ли право на ведение коммерческой деятельности в круг ведения головного предприятия или отделения, находящегося в стране, в которой оно осуществляет банковскую деятельность. Его делегация решительно выступает за то, чтобы сохранить предложение Германии в его первоначальном виде, в котором указывается, что цедент занимается банковской деятельностью и что банковская деятельность означает предоставление ссуд и принятия депозитов.

72. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что, возможно, статью 5 *(h)* следует оставить в ее нынешнем виде. Введение новых правил о том, что отделения банков являются отдельными юридическими лицами, не представляется необходимым, поскольку любой осмотрительный банк или другая правосубъектная организация оговаривает право, применимое к договорам об уступках. Создается впечатление, что этот вопрос необоснованно усложняется.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ настоятельно призывает делегации до начала 720-го заседания попытаться устранить различия, существующие в отношении статьи 5 *(h)*, в ходе неофициальных консультаций с делегацией Германии.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 720-м заседании

Пятница, 29 июня 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.720]

Председатель: г-н Перес-Ньето КАСТРО (Мексика)

Заседание открывается в 14 час 10 мин.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ *(продолжение)*

1. Г-жа ЛАДОВА (наблюдатель от Чешской Республики), выступая от Группы стран Восточной Европы, выдвигает на должность заместителя Председателя кандидатуру г-жи ГАВРИЛЕСКУ (Румыния).

2. *Г-жа Гаврилеску (Румыния) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

3. Г-н ИШИИ (Япония), выступая от имени Группы азиатских стран, выдвигает на должность заместителя Председателя кандидатуру г-жи ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай).

4. Г-н МИНА (Индия) поддерживает эту кандидатуру.

5. *Г-жа Чжоу Сяоянь (Китай) избирается заместителем Председателя путем аккламации*.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, A/CN.489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–5 и A/CN.9/491 и Add.1)

Статья 5 (h) (продолжение)

6. Отвечая на вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что наблюдатель от Международной ассоциации факторных компаний снял свое возражение против предложения Германии. В соответствии с пожеланиями представителя Китая и других делегаций ссылка на цессионария в этом предложении должна сохраниться.

7. Г-н ДЕШАН (Канада) отмечает, что его делегация выступает за сохранение существующего определения местонахождения. Предложение Германии влечет за собой существенные изменения. Его цель – обеспечить, чтобы цедент или цессионарий находились в отделении, имеющем самое непосредственное отношение к уступке, однако он не считает, что этого результата можно добиться, рассматривая отделения в качестве самостоятельных юридических лиц.

8. Если предложение Германии будет принято, то отделение в какой-то конкретной стране, которое предоставляет денежную ссуду клиенту и принимает от него в виде обеспечения уступку дебиторской задолженности, будет являться отдельным юридическим лицом. Если затем тот же банк предоставит тому же клиенту денежную ссуду через свое отделение в другой стране, то означает ли это, в соответствии с предложением Германии, что ссуда, предоставленная вторым отделением, не будет обеспечиваться уступкой? Получатели ссуды, являющиеся многонациональными корпорациями, часто имеют свои коммерческие предприятия в разных странах и в каждой стране получают ссуду в отделении банка. Если этот получатель ссуды предоставит банку, отделения которого находятся в трех разных странах, уступку своей дебиторской задолженности в качестве обеспечения, будут ли эти отделения рассматриваться как три различных юридических лица, а уступка дебиторской задолженности как уступка трем различным цессионариям? Это – лишь несколько примеров тех многочисленных трудностей, которые порождает рассматриваемое предложение.

9. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) говорит, что, если он не ошибается, на предыдущем заседании Комиссии предложение Германии было утверждено по существу. Он не может понять, почему некоторые делегации вновь продолжают обсуждать плюсы и минусы этого предложения, и настоятельно призывает Комиссию прекратить это обсуждение.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ признает, что Комиссия действительно сначала утвердила принцип, лежащий в основе предложения Германии, однако после его официального представления в связи с расхождениями между текстом предложения и текстом конвенции делегации начали задавать вопросы по существу. Он напоминает, что предложение Германии уже дважды представлялось на обсуждение на предыдущих сессиях и каждый раз отклонялось. Сейчас оно было представлено вновь и по важным аспектам этого предложения были вновь высказаны различные точки зрения. Прошло уже пять лет и время на обсуждение было исчерпано, поэтому он просит делегацию Германии снять свое предложение.

11. Г-н ФРАНКЕН (Германия) говорит, что все те, кто знаком с банковским делом, считают предложение его делегации актуальным; так, Европейский центральный банк настоятельно просил правительство Германии вновь поднять этот вопрос. Однако коль скоро поддержки Комиссии добиться не удалось, его делегация готова снять свое предложение.

12. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) просит указать в отчете о заседании, что, если предложение Германии будет снято, Франция столкнется с серьезной проблемой при ратификации конвенции.

13. Г-н ХУАН ФЕН (Китай) выражает сожаление своей делегации в связи с тем, что делегация Германии сняла свое предложение.

14. *Проект статьи 5* (h) *утверждается.*

Статья 6

15. *Проект статьи 6 утверждается.*

Статья 7

16. *Проект статьи 7 утверждается.*

Статья 8

17. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что формулировка проекта статьи 8 является нечеткой, поэтому он предлагает исключить фразу “когда она удовлетворяет требованиям в отношении формы”, которая представляется двусмысленной.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что статья 8 представляет собой коллизионную норму и определяет действительность формы уступки по отношению к праву государства, в котором находится цедент. Если это право устанавливает какие-либо требования в отношении формы, то, чтобы уступка была действительной, такие требования должны соблюдаться. Однако право государства, в котором находится цедент, может в свою очередь предусматривать применение другого права, которое может быть весьма отличным в силу норм международного частного права.

19. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что ее делегация считает формулировку статьи 8 слишком широкой. В своем аналитическом комментарии к статье 8 в документе A/CN.9/489 секретариат высказывал мысль о том, что "форма" в данном контексте может означать, в том числе, уведомление должника и регистрацию в публичном регистре уведомления об уступке. По мнению ее делегации, принципиальная позиция Комиссии заключается в том, что в случае наличия требований в отношении формы они касаются приоритета и должны охватываться правилом выбора права, содержащимся в статьях 24 и 31. Если вместо этого подобные вопросы будут охватываться статьей 8, то это приведет к неопределенности, и в результате они будут регулироваться либо правом государства цедента, либо любым другим правом, которое может быть применимо в силу норм международного частного права. Поэтому в своем комментарии в документе A/CN.9/490/Add.5 ее делегация предложила изменить формулировку статьи 8 с целью уточнить, что термин "форма", используемый в этой статье, касается только формы договора об уступке и только вопросов в отношениях между цедентом и цессионарием и никак не затрагивает третьи стороны. Все последствия уступки для третьих сторон должным образом рассматриваются в статьях 24 и 31, поэтому проект статьи 8 можно было бы, вероятно, исключить.

20. Она просит секретариат дополнить предложение, содержащееся в его записке относительно статьи 24 (A/CN.9/491, пункт 18), и расширить определение "приоритета", включив в него все те требования, которые необходимы для того, чтобы уступка была действительной в отношении третьих сторон.

21. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) напоминает, что Комиссия оставила нерешенным вопрос о включении в главу V дополнительного положения о форме до рассмотрения статьи 8. У секретариата имеются предложения как относительно статьи 8, так и относительно включения нового положения в статью V.

22. Как отметил представитель Канады, между статьями 8 и 24 имеется, вероятно, определенная несогласованность, поскольку они обе охватывают вопросы, касающиеся формы уступки, но предусматривают применение различных правовых норм. Статья 8 предусматривает применение права страны цедента или другого права, применимого в силу норм международного частного права. В статье 24 предусматривается приоритет права страны местонахождения цедента. Приоритет обычно включает меры, принимаемые для получения приоритета, к которым, как это следует из проекта текста Гаагской конференции о праве, применимом к ценным бумагам, удерживаемым посредником, должно быть применимо это же право. Для разрешения этой проблемы секретариат предложил в пункте 34 документа A/CN.9/491 исходить из того, что в отношениях между цедентом и цессионарием, а также по отношению к должнику необходимости в каких-либо требованиях к форме нет. Рабочая группа согласилась с тем, что требование к форме не является вопросом для рассмотрения применительно к отношениям между цедентом и цессионарием и к должнику, интересы которого в достаточной степени защищены требованием об уведомлении в письменной форме. На самом деле уведомление необходимо для того, чтобы защитить интересы третьих сторон. Секретариат предлагает также включить в определение приоритета фразу о том, что меры, которые необходимо принять для получения приоритета, должны регулироваться правом страны местонахождения цедента.

23. Что касается предложенного нового положения о форме, которое следует включить в главу V, то в пункте 21 документа A/CN.9/491 предлагается принять формулировку, аналогичную статье 11 Конвенции о законе, применимом к международной купле-продаже товаров, в которой речь идет о форме договора уступки.

24. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) благодарит секретариат за оба его предложения, которые должны улучшить текст конвенции, и высказывает соображение о том, что их следует передать на рассмотрение редакционной группы.

25. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что убедительный анализ, проведенный делегацией Канады и секретариатом, дает его делегации основание считать, что статья 8 в ее нынешней редакции своим целям не соответствует. Предложение секретариата, содержащееся в пункте 34 документа A/CN.9/491 об уступке без предъявления каких-либо требований к ее форме, будет иметь своим последствием придание силы некоторым уступкам, которые могли бы не иметь силы в соответствии с национальным законодательством, которое подлежало бы применению в противном случае, поэтому он поддерживает предложение представителя Канады об исключении статьи 8.

26. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что его делегация не считает статью 8 совершенно необходимой. Тем не менее она не может принять предложение секретариата об уступке без предъявления каких-либо требований к ее форме, поскольку некоторые положения внутригосударственного законодательства Франции о форме уступки являются более строгими, чем предлагаемая норма, в результате чего может возникнуть коллизия требований.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат сообщил ему о своем согласии с предложением представителя Канады и о том, что он отказывается от поддержки пересмотренной статьи 8.

28. *Проект статьи 8 исключается.*

Статья 5 (g) (продолжение)

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что все еще не принято решение по предложению секретариата изменить определение приоритета в статье 5 *(g)*, добавив к нему слова "а также любые необходимые меры для обеспечения силы такого права по отношению к конкурирующему заявителю требования". Он предлагает делегациям высказать свое мнение по поводу этого предложения.

30. Г-жа МАКМИЛЛАН (Соединенное Королевство) хотела бы знать, предлагается ли включить в определение приоритета в статье 5 *(g)* соблюдение требований в отношении формы.

31. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) обращает внимание Комиссии на пункт 18 документа A/CN.9/491, в котором содержится предложение секретариата относительно определения приоритета. В ходе обсуждения этого определения секретариат сообщил, что он снимет последние слова своего предложения, а именно: "а также любые необходимые меры для обеспечения силы такого права по отношению к конкурирующему заявителю требования", после того как Комиссия рассмотрит вопрос о форме в статье 8. Это предложение находится сейчас на рассмотрении Комиссии.

32. Г-жа УОЛШ (Канада) и г-н СТУФФЛЕ (Франция) высказываются в пользу включения предложенной формулировки.

33. *Проект статьи 5* (g) *с внесенной в него поправкой утверждается.*

34. *Проект статьи 5 в целом с внесенными в него поправками утверждается.*

Форма (новое положение в главе V)

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на предложение секретариата, содержащееся в пункте 21 документа A/CN.9/491 относительно включения нового положения в главу V. Это предложение находится сейчас на рассмотрении Комиссии.

36. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживает предложение о включении данного положения, которое позволит уточнить в тексте моменты, которые будут иметь важность для государств при ратификации Конвенции.

37. *Текст нового положения о форме в главе V утверждается.*

Статья 9

38. Г-н ИКЕДА (Япония) просит разъяснить понятие "неделимый интерес", существующее в англосаксонском праве, но отсут-

ствующее в гражданском и коммерческом праве Японии. В пункте 1 статьи 9 Конвенции просто указывается, что уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу без уточнения того, каким образом она приобретает силу, а пункт 89 документа A/CN.9/489 тоже не проливает света на этот вопрос. Может ли цессионарий неделимого интереса требовать уплаты непосредственно от должника? Если да, то какую сумму цессионарий может требовать? Будет ли это требование касаться всей суммы первоначальной дебиторской задолженности или только процента, о котором цессионарий договорился с цедентом? Если в одной и той же дебиторской задолженности представлены неделимые интересы двух цессионариев, не возникнет ли проблема конкуренции требований? Необходимо получить разъяснения и в отношении того, как рассматривать такие вопросы в первоначальном договоре.

39. Г-н СТУФФЛЕ (Франция) говорит, что понятие "неделимый интерес" существует в гражданском праве Франции и что в случае ее применения к товарам, которые по своему характеру являются делимыми, например к деньгам, уступка неделимого интереса не должна вызывать особых проблем и должна регулироваться положениями, уже утвержденными Комиссией. В случае уведомления о частичной уступке должник сможет выбирать между уплатой цеденту всей суммы, т. е. действовать так, как если бы он не получал уведомления о частичной уступке, или уплатой цеденту только неуступленной части и уплаты уступленной части цессионарию.

40. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) предлагает делегации Японии указать конкретные проблемы, которые, как она полагает, могут возникнуть в связи со статьей 9, и предложить варианты решения этих проблем.

41. Г-н СУК КВАНГ-ХЬЮН (наблюдатель от Республики Корея) говорит, что, исходя из опыта его предыдущей работы в странах общего права, ему сначала казалось, что в случае уступки договорного права на платеж цессионарий может или предъявить прямое требование или приобрести право непосредственно по отношению к должнику, в то время как в случае уступки неделимых интересов цессионарий может и не иметь такого права. Поэтому уступка неделимых интересов в платеже может быть аналогичной уступке договорной выгоды, при которой право как таковое цессионарию не передается и не уступается. Если это так, то необходимо дать ответ на первый вопрос, поднятый представителем Японии. Вопрос касается статьи 12, в которой речь идет о передаче обеспечительных прав. В соответствии с существующим проектом имущественное право, обеспечивающее уплату уступленной дебиторской задолженности, передается в силу уступки. Было бы желательно провести различие между уступкой права по договору и уступкой неделимого интереса в платеже. Применительно к уступке права по договору существующее положение представляется правильным. Однако в случае уступки неделимых интересов в дебиторской задолженности должен передаваться скорее неделимый интерес в обеспечении, чем само обеспечение.

Заседание прерывается в 15 час. 20 мин. и возобновляется в 15 час. 45 мин.

42. Г-н ИКЕДА (Япония) говорит, что понятие "неделимый интерес" носит весьма особый характер и не соответствует французскому понятию "droits indivisibles". Он просит разъяснить, какова действенность неделимого интереса с точки зрения результатов финансовой деятельности.

43. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что если два человека заключают брак и решают затем купить дом, то обычно это делается по принципу неделимого интереса. Очевидно, они возьмут деньги в долг и будут совместно пользоваться домом, выплачивая проценты предоставившему кредит банку. Если этот банк затем лишает их права выкупа, то имущество отторгается у них обоих, но взыскание обращается только на дом. Если эти люди разводятся и делят свое имущество, то каждый из них получает свою долю во владении домом. Если затем банк примет решение лишить их права выкупа, то с каждой стороны будет взыскиваться отдельно. В контексте проекта статьи 9 просто проводится мысль о том, что в одних случаях два лица могут владеть собственностью, как если бы это было одно имущество, а они – одно лицо, а в других случаях они могут владеть имуществом и их соответствующие интересы в этом имуществе могут быть четко определены.

44. Г-н ИКЕДА (Япония) предлагает добавить в статью 5 определение "неделимого интереса". Если его предложение не получит поддержки, он его снимет.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, судя по всему, это предложение поддержки не получило.

46. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в пункте 35 документа A/CN.9/491 секретариат предлагает пересмотреть формулировку пункта 1 статьи 9, с тем чтобы это положение непреднамеренно не привело к признанию действительности запрещаемой законом уступки будущей дебиторской задолженности, в том числе потребительской дебиторской задолженности, пенсий и заработной платы.

47. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предлагаемое секретариатом изменение формулировки. Однако, как ему представляется, в новой формулировке следует сохранить принцип "будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности", а также слова "одной или нескольких", очевидно, непреднамеренно пропущенные в предложении секретариата.

48. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, это предложение заключается в том, чтобы сохранить первоначальную формулировку, заменив слова "имеет силу" на слова "не может не иметь силы … лишь на том основании, что".

49. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация полностью согласна с этой формулировкой, за исключением слова "лишь", которое более неуместно, поскольку далее будут приведены три различных основания.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что Комиссия в принципе согласна с редакционными поправками, предложенными секретариатом и устно скорректированными представителем Соединенных Штатов Америки, говорит, что, если он правильно понимает, Комиссия намерена передать статью 9 на рассмотрение редакционной группы.

51. *При этом понимании проект статьи 9 утверждается.*

Статья 10

52. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что по причинам, изложенным в пункте 36 документа A/CN.9/491, секретариат предлагает эту статью исключить.

53. Г-н ДЕШАН (Канада) поддерживает предложение секретариата.

54. *Проект статьи 10 исключается.*

Статья 11

55. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что в пункте 37 документа A/CN.9/491 предлагается изменить формулировку пункта 3 статьи 11, точнее отразив намерения Комиссии. В этой связи секретариатом представлено три варианта. Первый вариант предусматривает заявление о том, что эта статья не применяется к уступке дебиторской задолженности, возникающей из договоров о предоставлении финансовых услуг. Хотя этот термин, возможно, является несколько двусмысленным, он уже использовался в пункте 3 *(a)* статьи 11. Кроме того, определенные трудности возникнут, вероятно, с согласованием определения.

56. Второй вариант заключается в том, чтобы определить виды договоров о предоставлении финансовых услуг, которые должны быть исключены из сферы применения статьи 11. К таким договорам относятся кредитные соглашения и страховые полисы.

57. Третий вариант заключается в ограничении сферы применения статьи 11 уступкой будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, определить которую на индивидуальной основе (без списка) не представляется возможным. Поэтому статья 11 будет применяться к уступке единой, существующей дебиторской задолженности. Это объясняется тем, что цессионарию легче узнать, имеется ли какое-либо положение о недопущении уступки в случае единого договора. В случае нескольких договоров цессионарию трудно или невозможно проверить их все с целью найти положения о недопущении уступки.

58. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) отмечает, что пункт 1 статьи 11 в его нынешней редакции будет применяться к сделкам с кредитными карточками. В случае исключения договоров о предоставлении финансовых услуг из конвенции могут быть также исключены и такие операции, поскольку они предусматривают предоставление кредита и могут классифицироваться как договоры о предоставлении финансовых услуг.

59. Исключение договоров о предоставлении финансовых услуг или ссылка на единую статью существующей дебиторской задолженности не будет распространяться на свопы и аннуитеты. Свопы не являются договорами о предоставлении финансовых услуг, так как в свопе все стороны являются основными и каждая производит платеж и осуществляет управление рисками независимо от получаемых платежей. Что касается аннуитетов, то Комиссия должна решить, следует ли рассматривать платежи по аннуитетам как единую статью дебиторской задолженности или как несколько дебиторских задолженностей. В случае утверждения одного из предложенных секретариатом текстов, в нем должна быть ссылка не только на договоры о предоставлении финансовых услуг, но и на финансовые договоры в целом.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬговорит, что, судя по всему, ни одно из предложений секретариата об изменении рассматриваемого текста поддержки не имеет.

61. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) просит разъяснить значение использованного в пункте 3 *(a)* статьи 11 слова “товары”, заключенного в квадратные скобки.

62. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что этот термин объясняется в пункте 30 документа A/CN.9/491. Термин “товары” взят в квадратные скобки по той причине, что в связи с его переводом на французский языке как “biens meubles corporels” возникает вопрос, включает ли он общие нематериальные активы (интеллектуальная или промышленная собственность или другая информация). Поскольку нематериальные активы, судя по всему, охватываются подпунктом *(b)*, Комиссия, возможно, пожелает снять квадратные скобки в подпункте *(a)* и подробнее разъяснить этот вопрос в комментарии. Аналогичная проблема возникает и в пункте 4 *(a)* статьи 12.

63. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) обращает внимание Комиссии на замечания ее правительства относительно пункта 3 *(a)* статьи 11, изложенные в документе A/CN.9/490/Add.1. По причинам, изложенным в этом документе, термин “товары”, используемый в подпункте *(a)*, должен пониматься как охватывающий материальное и нематериальное движимое имущество. Перечень, содержащийся в подпункте *(b)*, является недостаточным. Слова “или иной информации” в конце подпункта *(b)* следует заменить словами “или иных нематериальных активов (ou d'autres biens incorporels)”.

64. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация хотела бы предложить внести ряд поправок в пункт 3 статьи 4 в связи с исключением недвижимости и, если ее предложение будет принято, заменить в пункте 3 *(a)* статьи 11 слова “real estate” на “land”.

65. Что касается видов охватываемых активов, то ссылка “на любые иные нематериальные активы” может включать также финансовые договоры. Намеренно ли Комиссия устанавливает столь широкую сферу применения пункта 1 статьи 11? У его делегации имеются также некоторые сомнения относительно использования слова “товары”: некоторые финансовые договоры предусматривают поставки таких сырьевых товаров, как зерно или нефть. Кроме того, товаром могут считаться слитки золота или серебра. Вполне понимая позицию тех делегаций, которые считают, что эта формулировка является неточной, он тем не менее полагает, что изменять ее не следует.

66. Г-н СИГМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация и не возражает против включения некоторых нематериальных активов, например престижа торговой марки, и поддерживает включение тщательно продуманного описания нематериальных активов, она разделяет озабоченность представителя Соединенного Королевства в связи с тем, что финансовые услуги могут рассматриваться как нематериальные активы. Французское предложение является слишком широким. Возможно, приемлемую формулировку следовало бы поручить разработать редакционной группе.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия согласна в принципе с необходимостью включения нематериальных активов и что точную формулировку следует поручить разработать редакционной группе. Насколько он понимает, Комиссия также выступает за снятие квадратных скобок, в которые помещено слово “товары”.

68. *При этом понимании проект статьи 11 утверждается.*

Статья 12

69. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, как и в статье 11, квадратные скобки, в которые взято слово “товары” в пункте 4 *(a)* статьи 12, необходимо снять.

70. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция), поддержанная г-ном АЛЬ-НАССЕРОМ (наблюдателем от Саудовской Аравии), говорит, что, как и в статье 11, в пункте 4 *(b)* слова “или иной информации” следует заменить ссылкой на иные нематериальные активы.

71. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что во внутреннем праве Японии предусмотрены специальные непередаваемые виды залога. Поэтому для охвата таких случаев в конце первого предложения пункта 1 следует добавить слова “если такое право может быть передано в соответствии с регулирующим его законодательством”.

72. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что если в соответствии с правом Японии существует статутное ограничение уступки, то, возможно, в соответствии с пунктом 3 статьи 9 такое ограничение будет сохранено.

73. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что его делегация выражает обеспокоенность не ограничением уступок, а возможностью передачи специальных видов залога. В пункте 3 статьи 9 этот вопрос не рассматривается.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что предложение Японии поддержки не получило.

75. *Проект статьи 12 утверждается.*

Статья 13

76. *Проект статьи 13 утверждается.*

Статья 14

77. *Проект статьи 14 утверждается.*

Статья 15

78. *Проект статьи 15 утверждается.*

Статья 16

79. *Проект статьи 16 утверждается.*

Статья 17

80. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) вносит предложение добавить третий пункт к проекту статьи 17. Это предложение заменяет предыдущее предложение, распространенное в письменном виде, и читается следующим образом: "Настоящая Конвенция не разрешает должнику, который является потребителем, заключать или изменять первоначальный договор в нарушение права местонахождения потребителя".

81. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает предложение, выдвинутое делегацией Франции. Возможно, для уточнения в статью 6 об автономии сторон можно было бы включить перекрестную ссылку на статью 17.

82. Г-н ФРАНКЕН (Германия) и г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) заявляют о поддержке предложений, сделанных представителями Франции и Соединенных Штатов.

83. Г-н ЧАН (Сингапур) сомневается в уместности включения предлагаемого текста, накладывающего ограничения на должника в статье 17, посвященной принципу защиты должника. Цель предлагаемой поправки – скорее в сохранении принятых в порядке регулирования нормативных актов государства.

84. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, если он правильно понимает, поправка призвана обеспечить, чтобы в случае, если должник в соответствии с национальным законодательством о защите потребителей не вправе отказаться от своих прав, Конвенция не могла разрешить ему пойти на это. Поскольку, как представляется, этот вопрос относится к области защиты интересов должника, его следует включить в статью 17.

85. Г-н ЧАН (Сингапур) вновь говорит о том, что предлагаемый текст в его существующей редакции скорее ограничивает, а не защищает интересы должника. Возможно, редакционной группе удастся найти формулировку, которая позволит уменьшить этот эффект.

86. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что устное предложение Франции несколько затруднительно для понимания. Может быть, во вводной части этой статьи следовало бы указать, что конвенция не имеет целью отмену национального законодательства о защите потребителей.

87. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что желательнее скорее ссылка на обычное местожительство потребителя, как это говорится в статье 5 *(h)*, чем на право местонахождения потребителя.

88. Г-н ДОЙЛ (наблюдатель от Ирландии) поддерживает точку зрения, высказанную представителем Сингапура. Предлагаемый текст не имеет отношения к принципу защиты интересов должника.

89. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, возможно, Комиссия пожелает принять решение о том, следует ли ссылаться непосредственно на обычное местожительство потребителя или воспользоваться вторичной нормой, содержащейся в статье 5 *(h)*.

90. Г-н ДЕШАН (Канада) отмечает, что в пункте 40 документа A/CN.9/491 секретариат допускает возможность отказаться от ссылок на защиту интересов потребителей в статьях 21 и 23, включив в конвенцию общую статью, сформулированную приблизительно следующим образом: "Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к нормам права, регулирующим защиту сторон сделок, совершенных для личных, семейных или домашних целей". Такой подход позволит также отказаться от соответствующей ссылки в статье 17. Аналогичный подход предлагается правительством Канады в документе A/CN.9/490/Add.5.

91. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение, выдвинутое представителем Канады, аналогично по своей направленности предложению, представленному делегацией Франции. Если Комиссия поддержит принцип, положенный в основу обоих предложений, то необходимо будет решить, включать ли это положение в статью 17 или же ввести его в виде отдельного положения.

92. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) поддерживает предложение Канады. Статья 17 не единственная, затрагивающая различные аспекты защиты интересов потребителей. Соответственно, этот вопрос должен рассматриваться в отдельном положении.

93. Г-н МИНА (Индия) говорит, что если Комиссия считает, что конвенция не будет иметь преимущественной силы по отношению к первоначальным договорам в нарушение права местонахождения потребителя, то, безусловно, такое изменение оправдано.

94. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что если текст статьи 17 касается потребителей, то в конвенции необходимо также определить термин "потребитель". Предложение Канады упрощает ситуацию, поскольку этот термин в нем не используется, поэтому его делегация поддерживает это предложение. Сжатость текста можно обеспечить, включив эту формулировку в пункт 1 *(a)* статьи 4.

95. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что статья 17, в которой излагаются принципы защиты интересов должников, не является подходящим местом для положения о защите интересов потребителей.

96. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что ее делегация могла бы поддержать предложение делегации Канады.

97. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при том понимании, что вопрос о защите интересов потребителей будет рассматриваться в статье 4, он предлагает считать, что Комиссия намерена утвердить статью 17.

98. *При этом понимании проект статьи 17 утверждается.*

99. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, таким образом, Комиссия завершила рассмотрение конвенции.

100. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) воздает должное мастерству, с которым Председатель руководил работой Комиссии и довел ее до успешного завершения.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 721-м заседании

Понедельник, 2 июля 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.721]

Председатель: г-н МОРАН БОВИО (Испания)

В отсутствие г-на Переса-Ньето Кастро (Мексика) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Моран Бовио (Испания).

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (*продолжение*) (A/CN.9/486, A/CN.9/489 и Add.1, A/CN.9/490 и Add.1–5 и A/CN.9/491 и Add.1; A/CN.9/XXXIV/ CRP.1 и Add.1 и 2, CRP.2 и Add.1–3 и CRP.3–10).

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает вниманию Комиссии предложения, содержащиеся в документах A/CN.9/ XXXIV/CRP.4, 5, 6, 8, 9 и 10, которые необходимо рассмотреть в порядке важности поднимаемых в них вопросов.

Статья 4 (продолжение)

Пункт 1 (b) (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.6)

2. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки), представляя совместное предложение Франции и Соединенных Штатов в отношении уступки представленных инструментами прав, содержащееся в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.6, говорит, что в основе формулировки подпункта *(b)* предложения лежит текст, предложенный в записке секретариата (A/CN.9/491). В подпункте *(a)* рассматривается вопрос, который затрагивается в нормах Конвенции, регулирующих выбор права. Эти нормы вполне применимы, если право на получение дебиторской задолженности само по себе является нематериальным. Однако, поскольку определение дебиторской задолженности включает права, воплощенные в инструментах, бывают случаи, когда такие права могут воплощаться в материальной форме. Многие положения Конвенции, особенно нормы, регламентирующие выбор права, будут менее эффективными, если они будут ориентироваться на какое-либо иное местонахождение, чем местонахождение материального инструмента, поскольку в таких случаях они будут затрагивать права лица, владеющего этим инструментом. В подпункте *(a)* делается попытка разрешить эту проблему так, чтобы не затронуть права, обеспечиваемые в соответствии с правом залога материальных вещей. Его делегация выступает за сохранение в обоих подпунктах после слова "оборотный" слов "[или подобным образом передаваемый]", поскольку в связи с другими инструментами, передаваемыми на основе право владения, возникает аналогичная проблема, касающаяся прав владельца в силу владения материальным предметом.

3. Г-н ДЕШАН (Канада) высказывается против сохранения слов, помещенных в квадратные скобки, на том основании, что они вносят неопределенность.

4. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) высказывается за то, чтобы сохранить в той или иной форме дополнительную формулировку, но не обязательно формулировку, помещенную в квадратные скобки. "Оборотный инструмент" – это технический термин, определяемый в соответствии с английским правом и, возможно, также международным частным правом, поэтому необходимо уточнить, что этот термин используется скорее в коммерческом, нежели в формально-правовом смысле.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, будет ли достаточно упомянуть этот вопрос в комментарии.

6. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация хотела бы видеть в тексте ссылку на "инструмент, передаваемый путем переуступки". В противном случае этот вопрос можно было бы затронуть в комментарии.

7. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что она не возражает против снятия скобок и готова принять поправку, предлагаемую представителем Соединенного Королевства.

8. Г-н ЧАН (Сингапур) поддерживает поправку, предлагаемую представителем Соединенного Королевства. Если имеется в виду, что совместное предложение должно заменить только пункт 1 *(b)* в проекте статьи 4, то он хотел бы знать, намерены ли его авторы исключить только уступки или же все права в отношении инструментов, передаваемых путем переуступки?

9. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) подтверждает, что совместное предложение должно заменить только пункт 1 *(b)* проекта статьи 4 в том виде, как он изложен в документе A/CN.9/486. Это предложение изменит правило, регулирующее оборотные инструменты: положение об исключении будет заменено положением о том, что соответствующие права и обязанности не затрагиваются конвенцией.

10. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что, по зрелом размышлении, его делегация пришла к заключению, что положения, содержащиеся в подпункте *(a)* совместного предложения, являются неоправданно широкими и могут привести к непредвиденным результатам. В предложении предусматривается, что ничто в Конвенции не затрагивает права лица, владеющего инструментом, даже если права этого лица не вытекают из факта владения этим инструментом. Это чревато проблемами. Например, если должник передает цеденту чек, а цедент принимает его, то права цедента в этом случае не затрагиваются и требование цессионария, касающееся поступлений, может быть опротестовано в соответствии с правом государства, в котором находится этот инструмент. Такой результат, безусловно, нежелателен. Поэтому в конечном итоге он склоняется в пользу формулировки, предложенной секретариатом в пункте 28 документа A/CN.9/491, а именно: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любых лиц в соответствии с правом, регулирующим оборотные инструменты".

11. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что текст, предложенный в пункте 28 документа A/CN.9/491, можно было бы изменить следующим образом: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любых лиц в соответствии с инструментом, переданным путем переуступки". Цель ссылки на права и обязательства любого лица заключается в том, чтобы охватить права эмитента, который является стороной этого инструмента, права держателя инструмента и права других лиц, не являющихся сторонами инструмента, например кредиторов, ходатайствующих о наложении ареста. Если Комиссия пожелает, то можно было бы добавить ссылку на право государства, в котором находится инструмент; однако было бы, очевидно, неправомерно включать в положение, в котором предусматривается исключение из конвенции, коллизионную норму, применимую к правам, вытекающим из оборотных инструментов.

12. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не может поддержать предлагаемую ссылку на инструменты, передаваемые путем переуступки, так как в Соединенных Штатах и других странах общераспространенной является практика передачи в залог неиндоссированных инструментов. Такие инструменты будут исключаться из правила на том основании, что они не были переданы путем переуступки. Возможно, эту проблему можно разрешить, если вместо слов "путем переуступки" использовать слова "путем вручения".

13. Представитель Канады поднял важный вопрос, который также следует отразить, ясно указав, что данный текст относится только к правам, вытекающим из вручения инструмента.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понимает, в связи с совместным предложением Франции и Соединенных Штатов возникают весьма серьезные проблемы, поэтому оно заменяется предложением секретариата, в основу которого положен текст пункта 28 документа A/CN.9/491 с поправками, предложенными представителями Соединенных Штатов и Канады.

15. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) предлагает следующий исправленный вариант текста, отражающий замечания представителя Соединенных Штатов: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любых лиц в соответствии с инструментом, переданным только путем вручения или путем вручения и индоссамента".

16. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя он и согласен с тем, что от совместного предложения, содержащегося в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.6, следует отказаться, он не уверен, что новая формулировка, предложенная секретариатом, существенно отличается от текста пункта 1 *(b)* проекта статьи 4, содержащегося в документе A/CN.9/486. Поэтому он предлагает вернуться к этому тексту.

17. Г-н ДЕШАН (Канада) говорит, что слова "инструмент, передаваемый только путем вручения или путем вручения и индоссамента", не снимают озабоченности, которую он выразил ранее в связи с неоправданно широкой формулировкой совместного предложения. Термины "инструмент, передаваемый путем переуступки" или "оборотный инструмент" отсылают к вполне утвердившимся понятиям. Однако в связи со словосочетанием "передаваемый путем вручения" возникает не только вопрос о том, какое право будет применимо к этой передаче, но и о том, как толковать понятие "инструмент". Например, бумага, удостоверяющая имущественный интерес, используемая в Канада и Соединенных Штатах и означающая документ, подтверждающий финансовую аренду, не является оборотным инструментом, но ее можно рассматривать как инструмент, если толковать это понятие определенным образом. Если не будет предложено более приемлемого решения, то, к сожалению, ему не остается ничего иного, как принять предложение, сделанное только что представителем Соединенного Королевства.

18. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) считает, что оптимальным вариантом могла бы явиться формулировка "инструмент, передаваемый путем переуступки", которая была предложена Соединенным Королевством. В этом случае новый пункт мог бы получить поддержку всех тех, кто выступает за совместное предложение, выдвинутое делегациями Франции и Соединенных Штатов, с оговоркой о том, что статья 41 будет охватывать все нерешенные в этой связи проблемы.

19. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) поддерживает предложение Соединенного Королевства вернуться к первоначальному варианту текста, от которого предлагаемая Соединенными Штатами формулировка существенно не отличается.

20. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в целях обеспечения консенсуса его делегация не будет настаивать на предлагаемой поправке. Дело в том, что многие инструменты передаются без индоссамента на их переуступку. Существующая формулировка пункта 1 *(b)*, которая включает в себя фразу "при необходимости с индоссаментом", такие инструменты исключает. В результате в соответствии с правилами конвенции о выборе права таковым будет признаваться право страны местонахождения цедента, а не инструмента. Эту проблему можно было бы затронуть в статье 41, если ее изменить так, как предлагает его делегация в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.8.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ высказывает соображения о том, что целесообразнее всего, возможно, было бы попытаться улучшить формулировку, предлагаемую секретариатом в пункте 28 документа A/CN.9/491.

22. Г-н ДЕШАН (Канада) поддерживает это предложение. Конвенция не должна затрагивать личные права на основании права, касающегося оборотных инструментов. Хотя его делегация и заявила, что она поддержит предложение Соединенного Королевства вернуться к первоначальной формулировке, она предпочла бы формулировку, предлагаемую секретариатом.

23. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) считает, что если Комиссия не достигнет согласия в отношении совершенно нового текста, то целесообразно было бы воспользоваться формулировкой, предложенной секретариатом. Ее текст сопоставим с законодательством Китая.

24. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция), г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) и г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины) поддерживают предложение о принятии текста, предлагаемого секретариатом в пункте 28 документа A/CN.9/491.

25. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что ее делегация предпочла бы сохранить первоначальную формулировку, содержащуюся в документе A/CN.9/486, а исключения рассмотреть позже в статье 41.

26. Г-н ЧАН (Сингапур) поддерживает предложение об использовании формулировки, содержащейся в пункте 28 документа A/CN.9/491. Однако он вновь высказывает озабоченность в связи с использованием термина "право, касающееся оборотных инструментов". На предыдущей неделе секретариат предложил дать вместо этого ссылку на "право, регулирующее оборотные документы". Как только это предложение в принципе будет утверждено, Комиссия сможет поручить редакционной группе разработать наиболее приемлемую формулировку.

27. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация могла бы поддержать формулировку, содержащуюся в пункте 28 документа A/CN.9/491 с некоторыми поправками, предложенными секретариатом. Однако она не видит особого смысла в поддержке этого текста, если вместо "права, касающегося оборотных документов" будет дана ссылка на "право, регулирующее оборотные инструменты". Права лица, которое владеет переуступленным инструментом, вытекают не из права, касающегося оборотных инструментов, а из залогового права.

28. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) спрашивает, правильно ли ее делегация понимает, что Комиссия пришла к консенсусу в отношении изменения формулировки на следующую: "Настоящая Конвенция не затрагивает права и обязательства любого лица в соответствии с инструментом, переданным только путем вручения или вручения и индоссамента".

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что консенсус складывается. Почти все делегации поддерживают текст пункта 28 документа A/CN.9/491, конец которого следует читать следующим образом: "…правом, регулирующим оборотные инструменты". Проблему, связанную с залоговым правом, о которой говорила делегация Соединенных Штатов, можно будет рассмотреть в статье 41.

30. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в результате замены фразы "право, касающееся оборотных инструментов" на "право, регулирующее оборотные инструменты" это понятие расширяется и должно поэтому снять озабоченность представителя Соединенных Штатов. Действительно, после внесения в это положение поправки оно может охватывать залоговое право в конкретном контексте оборотных инструментов.

31. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в свете замечаний двух предыдущих ораторов его делегация считает возможным присоединиться к складывающемуся консенсусу.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает считать, что Комиссия желает передать на рассмотрение редакционной группы формулировку, содержащуюся в пункте 28 документа A/CN.9/491 с измененной заключительной фразой на “право, регулирующее оборотные инструменты”.

33. *Предложение принимается.*

Пункт 3 (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.10)

34. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) обращает внимание Комиссии на предложение Соединенного Королевства, содержащееся в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.10. Последнее предложение в тексте предлагаемой поправки можно было бы включить в статью 5, если редакционная группа сочтет это возможным, поскольку оно включает в себя определение термина.

35. Г-н ЧАН (Сингапур) просит разъяснить все последствия в области импорта и права, вытекающие из подпунктов 3 *(a)* (i) и (ii), предложенных делегацией Соединенного Королевства. Хотя существующая формулировка пункта 3 *(a)* и *(b)* статьи 4 является несколько неясной, она представляется более узкой по охвату, чем предложение Соединенного Королевства.

36. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что в основе предложения, касающегося подпункта 3 *(a)* (i), лежит формулировка, предложенная его делегацией Комиссии в ответ на предложение, сделанное ранее делегацией Соединенных Штатов. Предложение по подпункту 3 (ii) воспроизводит содержание существующего пункта 3 *(a)* в более сжатом виде.

37. В этом положении есть два важных момента, связанных с залогом и арендой, которые в предложении указаны раздельно. В подпункте 3 *(a)* (ii) предложения фактически указывается, что лицо, которое в соответствии с правом земельного законодательства имеет интерес или приоритет в отношении дебиторской задолженности, вытекающей из аренды, сохраняет этот приоритет, независимо от каких-либо положений Конвенции, касающихся уступки такой аренды. Это верно даже в том случае, если в соответствии с определенными правовыми системами аренда будет рассматриваться не как интерес в недвижимости, а как личное право. В юрисдикции его страны аренда традиционно рассматривается как интерес в недвижимости, хотя в настоящее время многие считают ее личным правом.

38. Обеспокоенность возникает и в связи с ипотечным залогом, так как в статье 12 говорится о том, что лицо, получившее уступку дебиторской задолженности, также автоматически получает любое относящееся к ней обеспечение. Это означает, что имеется положение, в котором указывается, что обеспечительные активы передаются вместе с уступкой дебиторской задолженности, в отношении которой права о приоритете определяются правом страны местонахождения цедента. По мнению его делегации, это не должно распространяться на случаи, когда обеспечительным активом является земля. В таких случаях следует применять право того места, в котором находится земля. Поэтому подпункт 3 *(a)* (i) накладывает ограничения на статью 12 Конвенции.

39. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение, выдвинутое делегацией Соединенного Королевства, касается вопроса, который был поднят перед Комиссией на предыдущей неделе. Текст этого предложения достаточно широк, чтобы разрешить многие проблемы, которые могут в противном случае возникнуть в связи с невмешательством в земельное право.

40. Г-н ЧАН (Сингапур) считает, что четкие разъяснения представителя Соединенного Королевства следует включить в комментарий к тексту.

41. *Предложение принимается.*

42. *Поправка к пункту 3 статьи 4 утверждается.*

Статья 41 (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.8)

43. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что текст, предложенный его делегацией для статьи 41 в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.8, является более официальным вариантом ее предыдущего перечня исключений, который был представлен в устной форме. В свете только что принятого решения об утверждении предложения Соединенного Королевства в отношении статьи 4, пункт *(c)* предложения его делегации представляется сейчас излишним.

44. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что ее делегация имеет ряд замечаний относительно предложения Соединенных Штатов, которое несколько жестко и категорично формулирует возможные исключения из конвенции и может не выдержать скрупулезного анализа со стороны специалистов-практиков. Ее делегация готова представить свой собственный текст, сформулированный таким образом, чтобы включать, а не исключать определенные категории уступок.

45. Г-н СЭЛИНДЖЕР (наблюдатель от Международной ассоциации факторинговых компаний) высказывает опасение в связи с тем, что пункт *(d)* предложения Соединенных Штатов может привести к исключению большей части торговой дебиторской задолженности, потенциально охватываемой конвенцией, поскольку в области международного факторинга обычная практика заключается в подтверждении уступок между отстоящими друг от друга государствами исключительно с помощью электронных записей, контролируемых одним из этих государств.

46. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что вводную часть текста статьи 41, предложенного делегацией Соединенных Штатов, следует сформулировать более четко, отразив в ней, что государство может в любое время заявить о неприменении конвенции к одному, нескольким или всем конкретным видам уступок.

47. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что, учитывая невозможность предусмотреть все различия, существующие в практике различных стран, которые в будущем могут привести к попыткам ограничить сферу применения конвенции, предложение Соединенных Штатов представляет собой реальную возможность ограничить потенциальные исключения наиболее проблемными областями. Обеспокоенность тем, что какое-либо государство может принять конвенцию, а затем начать исключать всю дебиторскую задолженность, подпадающую под сферу ее применения, является необоснованной, поскольку такое государство прежде всего не будет стремиться стать участником этой конвенции. Если государства будут иметь возможность приспособить Конвенцию к своим интересам, то это не вызовет особых проблем для специалистов-практиков, поскольку каждое государство подготовит подробный перечень исключений, которым специалисты-практики будут пользоваться. Важно, чтобы государства могли проявлять определенную гибкость, которая позволит принять конвенцию без нарушения устоявшейся деловой практики.

48. Г-н ЧАРАССАНГСОМБООН (Таиланд), подчеркивая, что его страна придает большую важность развитию международной торговли, отмечает, что сфера применения конвенции выходит далеко за пределы торговой дебиторской задолженности и охватывает дебиторскую задолженность, могущую иметь последствия для стабильности экономики некоторых государств, например дебиторскую задолженность, вытекающую из портфельных инвестиций или краткосрочных потоков капитала. Его делегация считает, что в конвенции должно быть положение, защищающее государства от чрезмерных рисков, связанных с такой дебиторской задолженностью.

49. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что редакционная группа могла бы учесть замечания представителя Швейцарии, тщательно отредактировав формулировку вводной части, а также замечания наблюдателя от Международной ассоциации факторинговых компаний, разъяснив термин “контроль” и уточнив предполагаемую ссылку на практику электронной

иммобилизации электронных записей, которая приобретает все большую популярность во многих государствах, в результате чего она является фактическим эквивалентом физических записей.

50. Что касается вопроса, поднятого наблюдателем от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка, то его делегация считает, что проект статьи 41 в ее существующей редакции предусматривает больше далеко идущих исключений, чем предлагаемая поправка к нему. Что касается вопроса, поднятого представителем Таиланда, то хотелось бы в этой связи услышать более подробные разъяснения, поскольку, судя по всему, представитель Таиланда предлагает включить в перечень исключений дополнительный пункт.

51. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что поскольку термин "рынки капитала" является единственным в предложении Соединенных Штатов, не охватываемым статьей 4, было бы полезно включить в комментарий более подробное разъяснение значения этого термина.

52. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ввиду трудностей, связанных с описанием будущих методов мобилизации капитала, о которых еще никто ничего не знает, цель пункта *(a)* предложения его делегации заключается в том, чтобы исключить применение конвенции во всех ситуациях, когда публичные рынки используются для сбора средств для той или иной компании на фондовых биржах, рынках облигаций или на аналогичных рынках, поскольку термин "рынки капитала" является общим для таких публичных механизмов сбора средств в отличие от механизмов, основанных на индивидуальных сделках.

53. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что, хотя она с пониманием относится к стремлению делегации Соединенных Штатов выдвинуть предложение, сужающее рамки возможных заявлений в соответствии со статьей 41, и тем самым защитить торговую дебиторскую задолженность, например от таких заявлений, предлагаемый текст носит в значительной степени технический характер, в результате чего даже эта ограниченная задача может оказаться невыполнимой просто потому, что она не совсем понятна. Например, текст пункта *(d)* можно легко понять как охватывающий торговую дебиторскую задолженность, если у читателя нет четкого представления об этом конкретном виде сделок, характерном лишь для нескольких юрисдикций. Кроме того, ссылку на "рынки капитала" в пункте *(a)* вполне можно понять, в силу общепризнанного значения этого термина, как призванную не допускать сделки в области секьюритизации, связанные с торговой дебиторской задолженностью. В каком-то отношении текст предложения Соединенных Штатов фактически усиливает озабоченность ее делегации тем, что статья 4 может способствовать превращению конвенции в типовой закон, поскольку есть опасность того, что то или иное государство может воспользоваться конвенцией и сделать заявление в соответствии с перечнем, содержащимся в этом тексте. Определить, что именно исключается государством исходя из такого рода описания, будет довольно трудно.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает делегациям провести неофициальные консультации с делегацией Соединенных Штатов, с тем чтобы согласовать текст проекта статьи 41 с учетом всех сделанных замечаний.

Заседание прерывается в 11 час. 25 мин.
и возобновляется в 11 час. 50 мин.

55. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что после обсуждения этого вопроса с другими делегациями и наблюдателями был сделан вывод, что предложение Соединенных Штатов (A/CN.9/XXXIV/CRP.8) сузить рамки заявлений, которые могут делаться в соответствии со статьей 41, может иметь слишком много непреднамеренных негативных последствий, например включение более широких категорий исключений, чем это необходимо для целей конвенции. Ее делегация предпочла бы полностью исключить статью 41. Однако она готова присоединиться к любому возможному консенсусу, предусматривающему ее сохранение в том или ином виде, при условии внесения в текст этой статьи, содержащийся в документе A/CN.9/486, двух поправок, а именно: добавить новый пункт 3, в котором говорится, что статья 41 не применяется к категориям уступок, перечисленным в пункте 3 статьи 11, и включить уточняющую формулировку в пункт 1 статьи 41, в которой говорилось бы о том, что, применяя эту статью, государства должны как можно четче формулировать свои исключения, стремиться по возможности ограничивать их число и делать их максимально понятными для других государств. Этого можно было бы добиться с помощью следующей формулировки: "Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к конкретным видам уступок или к уступке конкретных категорий дебиторской задолженности, ясно указанных в заявлении".

56. Г-н КОН (наблюдатель от Ассоциации по финансированию торговли) говорит, что он выступает за сохранение статьи 41 с поправками, предложенными представителем Канады. Предложение Соединенных Штатов может непреднамеренно поощрить государства делать заявления, которые они в противном случае не стали бы делать.

57. Г-н МЕДИН (Швеция) согласен с тем, что предложение Соединенных Штатов может поощрить договаривающиеся государства исключить все то, о чем говорится в этой статье. Он поддерживает предложение о том, чтобы сохранить статью 41 в предыдущей редакции, которая поощряет государства все тщательно взвесить, прежде чем делать свои заявления. Что касается предложения представителя Канады, то он поддерживает идею включить слова "конкретные" и "ясно указанные", но не совсем убежден в том, что статью 41 не следует применять к торговой дебиторской задолженности. Вряд ли договаривающееся государство будет исключать широкие категории торговой дебиторской задолженности. Если государство не хочет применять конвенцию к торговой дебиторской задолженности, то прежде всего оно вряд ли станет стороной этой конвенции. Было бы лучше, чтобы конвенцию ратифицировало как можно больше государств, даже если некоторые из них и сделают конкретные заявления в некоторых областях, в том числе об исключении уступок торговой дебиторской задолженности.

58. Г-н БРИНК (наблюдатель от Европейской федерации факторинговых ассоциаций – ЕВРОПАФАКТОРИНГ) говорит, что он понимает нежелание некоторых делегаций рассматривать даже саму идею правила об исключении как напоминание о том, что проект конвенции отнюдь не является совершенным. Однако добиться совершенства – цель нереальная: необходимо признать, что для некоторых рынков правило об исключении необходимо. Поэтому он приветствует оба предложения канадской делегации. Государствам полезно напомнить, что заявления должны быть "конкретными" и "ясно указанными"; кроме того, крайне важно, чтобы правило об исключении не применялось к торговой дебиторской задолженности, так как она является основой рассматриваемой конвенции.

59. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация по-прежнему выступает против включения статьи 41, поскольку четкость поправок можно скорее обеспечить с помощью механизма поправок, указанного в статье 47, чем заявлениями отдельных государств в соответствии со статьей 41. По мнению ее делегации, в случае включения статьи 41 действенность конвенции будет ослаблена. Тем не менее она могла бы поддержать статью 41 с поправками, предложенными представителем Канады.

60. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины) разделяет точку зрения о том, что торговая дебиторская задолженность не должна подпадать под исключения и что от статьи 41 следует отказаться. Предложение делегации Соединенных Штатов также является неприемлемым. В случае отсутствия консенсуса об исключении проекта статьи 41 ее делегация поддержит обе поправки, предложенные представителем Канады.

61. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что статью 41 следует сохранить с поправками, предложенными представителем Канады.

62. Г-н КОЭН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что после внесения Канадой своего предложения появилась возможность достижения консенсуса. Однако предлагаемое представителем Канады описание видов уступок, которые могут указываться в исключениях отдельными государствами, не снимает один технический вопрос, а именно: чье исключение имеет своим последствием неприменение конвенции к конкретной сделке. Он хотел бы получить разъяснения по этому ключевому моменту.

63. Что касается заключительного замечания Председателя в ходе обсуждения пункта 1 *(b)* статьи 4, который высказал предположение, что статью 41 можно было бы использовать для разрешения любых нерешенных проблем, связанных с залоговым правом, то он говорит, что в рамках сделки, связанной с торговой дебиторской задолженностью, описанной в пункте 3 статьи 11, может возникнуть финансовый инструмент. Поэтому, чтобы учесть предложение Председателя, в список, предложенный представителем Канады, необходимо добавить еще один пункт. На такие инструменты, даже если они возникают в контексте торговой дебиторской задолженности, следует сделать ссылку, хотя и не обязательно в исключении. Для этого достаточно было бы предусмотреть, что не будет нарушаться право государства исключать такие инструменты. С этими оговорками его делегация готова поддержать предложение представителя Канады.

64. Г-жа САБО (Канада) говорит, что ее делегация по-прежнему считает, что необходимо обеспечить транспарентность заявлений, которые делаются отдельными государствами. С этой целью в начало статьи 41 можно было бы вставить следующие слова “После консультаций со всеми государствами, подписавшими Конвенцию, и Договаривающимися государствами”. Такая обратная связь будет способствовать тому, что заявления государства будут носить максимально четкий и ограниченный характер.

65. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что предложение ее делегации о включении дополнительных ссылок в предлагаемый новый пункт 3 направлено на то, чтобы чрезмерно не усложнять положения статьи 41. Упомянутые представителем Соединенных Штатов две категории представляют собой существующие виды, которые уже охвачены исключениями в соответствии со статьей 4. Если же предусматривать включение заявлений по этим категориям в статью 41, это будет равносильно признанию того, что Комиссия не смогла должным образом решить эти вопросы в ходе обсуждения статьи 4.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обсуждение предложений, касающихся проекта статьи 41, будет возобновлено на 722-м заседании.

Статья 38 (продолжение)

Предложение, представленное МИУЧП (A/CN.9/XXXIV/CRP.9)

67. Г-н КРОНКЕ (наблюдатель от Международного института по унификации частного права – МИУЧП) говорит, что следует разработать положения о сфере применения и возможных коллизиях с другими международными соглашениями, которые должны быть простыми и иметь предсказуемые последствия для коммерческих кругов. Дальнейшее использование общих принципов международного права не является больше приемлемым подходом. Кроме того, компромиссные решения будут приемлемыми только в том случае, если они негативно не сказываются на стратегических задачах, экономической основе и предсказуемости текста.

68. Подчеркивая особый характер финансирования авиационной техники, космического имущества и железнодорожного подвижного состава, т. е. тех секторов, в которых оборудование неразрывно связано с соответствующей дебиторской задолженностью, он обращает внимание Комиссии на предложение, содержащееся в документе A/CN.9/ XXXIV/CRP.9, которое идет еще дальше, чем текст, предложенный МИУЧП в заключительном пункте документа A/CN.9/490, и применять которое было бы легче. Любое другое решение, как, например, исключение только сделок, “регулируемых” проектом конвенции МИУЧП, или указание на конкретные связующие факторы в тот или иной момент времени, может лишь осложнить определение состояния дел в тот или иной конкретный момент в течение срока осуществления обеспеченной сделки, а также применительно к любому конкретному элементу или уровню в рамках, как правило, сложной и многоуровневой сделки по финансированию авиационной техники.

69. Г-н ВУЛ (наблюдатель от Международного института унификации частного права – МИУЧП) отмечает, что для определения договорных отношений необходимо задаваться вопросом не о том, “регулируется” ли та или иная сделка Конвенцией МИУЧП, а относится ли она к виду, который подпадает под действие Конвенции. Такой подход оправдан по четырем причинам. Во-первых, сложные сделки о финансировании оборудования на основе активов предусматривают многоуровневую уступку дебиторской задолженности, которая сама неразрывно связана с активами. Любая попытка определить хотя бы один связующий фактор, например, та, которая делается в проекте статьи 38, приведет к усложнению любой конкретной сделки и связанных с этим расходов, а именно этого и пытаются избежать как МИУЧП, так и Комиссия. Во-вторых, если проект конвенции Комиссии определяет “дебиторскую задолженность” как платежную операцию, то в Конвенции МИУЧП внимание уделяется более общим вопросам в области как производства платежей, так и исполнения обязательств. При финансировании оборудования часто оказывается, что обязательство неплатежного характера не только увязывается с обязательством о производстве платежа, но что оба эти момента так тесно переплетаются между собой, что любая попытка разделить их обречена на неудачу. В-третьих, во многих правовых системах уже имеются публичные регистры для дебиторской задолженности по авиационной технике, и будет трудно убедить государства принять неопробованную систему вместо уже действующей. И наконец, допуская возможность исключений исходя из сферы применения Конвенции МИУЧП, а не из ее конкретных положений, можно устранить коллизию между стимулами к ратификации обеих конвенций. Все эти четыре соображения говорят в пользу принятия текста, предлагаемого в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.9.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 722-м заседании

Понедельник, 2 июля 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.722]

Председатель: г-н МОРАН БОВИО (Испания)

В отсутствие г-на Переса-Ньето Кастро (Мексика) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Моран Бовио (Испания).

Заседание открывается в 14 час. 05 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, 489 и Add.1, 490 и Add.1–5 и 491 и Add.1, A/CN.9/XXXIV/CRP.1 и Add.1 и 2, CRP.2 и Add.1–3 и CRP.3–10).

Статья 4 (продолжение)

Пункт 3 (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.10)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает рассмотреть вопрос об избежании сомнений в связи со ссылками на земельный участок, который был поставлен Соединенным Королевством в последней фразе его предложения (A/CN.9/XXXIV/CRP.10), в комментарии к проекту конвенции.

2. *Предложение принимается.*

Статьи 36 и 37 (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.4)

3. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что из статьи 37 следует, что содержащееся в пункте *(h)* статьи 5 определение "местонахождения" указывает, где находится лицо в государстве, имеющем две или более территориальные единицы. Однако в результате более внимательного изучения этого определения становится ясно, что "местонахождение" относится только к государству, в котором находится данное лицо, а не к конкретному месту нахождения этого лица в государстве. В поправке к статье 37, внесенной его делегацией в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.4, общее определение "местонахождения", содержащееся в статье 5 *(h)*, распространено на территориальные единицы в государстве. Эта поправка предусматривает также возможность того, что государства могут в заявлении указать иные нормы, определяющие местонахождение лица в государстве.

4. Впоследствии делегация Канады предложила поправку к статье 37, которая полностью воспроизводит статью 5 *(h)*, если не считать небольшого изменения во вступительной части текста, т. е. замены слова "государство" словами "территориальная единица" в соответствующих местах. В заключительном предложении текста поправки Канады содержится положение, предложенное Соединенными Штатами, которое дает государствам возможность указать в заявлении иные нормы. Хотя его делегация удовлетворилась бы включением предложенных ею поправок к статье 37, делегация Канады указала на ряд моментов, которые она намеревается урегулировать посредством включения пункта 3бис в статью 36 и добавления пункта 37бис. Его делегация поддерживает предложения Канады.

5. Г-жа САБО (Канада) говорит, что в целях обеспечения того, чтобы нормы, содержащиеся в Конвенции, надлежащим образом применялись в случаях, когда существует разделение полномочий между федеративным государством и его территориальными единицами, ее делегация хотела бы внести три предложения. Первое предложение касается добавления пункта 3бис к статье 36 в следующей формулировке:

"3бис. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства, и правом, регулирующим первоначальный договор, является право, действующее в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, право, регулирующее первоначальный договор, не считается правом Договаривающегося государства".

6. Второе предложение основывается на предложении Соединенных Штатов по статье 37, которое содержится в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.4. Предлагается следующий новый текст статьи 37:

"Если какое-либо лицо находится в государстве, имеющем две или более территориальные единицы, это лицо находится в той территориальной единице, в которой находится его коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия в более чем одной территориальной единице, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором цедентом или цессионарием осуществляется центральное управление. Если должник имеет коммерческие предприятия в более чем одной территориальной единице, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если какое-либо лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица. Государство, имеющее две или более территориальные единицы, может в любое время указать в заявлении другие правила определения местонахождения каких-либо лиц на территории этого государства".

7. Третье и последнее предложение предусматривает включение новой статьи 37 бис в следующей формулировке:

"Статья 37бис. *Применимое право в территориальных единицах*

Любые ссылки в настоящей Конвенции на право государства в случае, если государство имеет две или более территориальные единицы, означают ссылки на право, действующее в территориальной единице. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении другие правила определения применимого права".

8. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) предлагает для ясности добавить в конце второго предложения текста статьи 37бис слова "включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства".

9. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) поддерживает предложение Соединенных Штатов о внесении изменений во второе предложение текста статьи 37бис. В своей нынешней формулировке это предложение может привести к возникновению значительной правовой неопределенности.

10. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что, хотя он поддерживает предложения, выдвинутые представителем Канады, было бы полезно конкретизировать слова "территориальные единицы" в

статьях 37 и 37бис фразой “в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции”. Эта фраза уже используется в связи со словами “территориальные единицы” в пункте 1 статьи 36.

11. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что его делегация испытывает некоторые трудности в связи с предлагаемой новой формулировкой статьи 37, особенно со вторым предложением текста. Слово “лицо” не должно включать филиалы банка. В Китае банки имеют различные филиалы в разных юрисдикциях, и каждый филиал имеет совершенно независимый правовой статус. Соединенным Штатам и Канаде следовало бы пересмотреть формулировку этой статьи, с тем чтобы учесть позицию Китая в отношении статьи 37бис. Его делегация предлагает добавить в конце первого предложения текста слова “в тех случаях, когда применима настоящая Конвенция”. Он надеется, что делегации, подготовившие эти предложения, примут во внимание то обстоятельство, что Китай отдает предпочтение использованию понятия “юрисдикция” вместо слов “территориальные единицы”, хотя Китай может согласиться с использованием обоих терминов.

12. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) поддерживает замечания представителя Китая в отношении новой формулировки статьи 37. Важно обеспечить, чтобы ничто в Конвенции не заменяло положений внутреннего права. Быть может, следует изменить последнее предложение текста статьи 37, с тем чтобы учесть соображения Китая.

13. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, последнее предложение текста статьи 37 дает возможность любому государству, в том числе Китаю, указать в заявлении другие правила определения местонахождения. Возможно, это предложение следует попытаться каким-то образом усилить в интересах ясности.

14. Г-жа САБО (Канада) говорит, что ее делегация не возражает против предложения представителя Японии о включении в статьи 37 и 37бис пояснения понятия “территориальные единицы”.

15. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация испытывает некоторые трудности в связи с предложением Японии, поскольку зачастую трудно определить, имеют ли федеративное государство и входящие в него территориальные единицы разные правовые системы. Формулировки статей 37 и 37бис тщательно отрабатывались, чтобы учесть юрисдикции, в которых по конкретным вопросам принимаются единообразные законы, которые могут и не отражать различные системы права. Что касается моментов, затронутых представителем Китая, то он согласен с секретариатом в том, что формулировка статьи 37 с внесенными в нее поправками является достаточно широкой, чтобы охватить некоторые, а то и все, моменты, затронутые Китаем. Комиссия уже провела довольно длительное обсуждение вопроса об использовании понятий “территориальные единицы” и “юрисдикция”, и он выражает надежду на то, что на нынешнем этапе не нужно будет вновь возвращаться к их обсуждению.

16. Г-н КОБОРИ (Япония), которого поддержал г-н ХУАН ФЭН (Китай), говорит, что важно разъяснить понятие “территориальные единицы”, особенно в контексте федеративного государства, с тем чтобы отразить уникальный правовой статус таких единиц.

17. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что термин “территориальное сообщество” является более предпочтительным, чем термин “территориальная единица”, поскольку первое понятие относится как к федеративным, так и унитарным государствам.

18. Г-жа САБО (Канада) говорит, что одна из формулировок, которые использовались в некоторых конвенциях Гаагской конференции по международному частному праву, относится к разным системам права или совокупностям правовых норм. Быть может, для определения того, о каких территориальных единицах идет речь, следует использовать эту формулировку.

19. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что формулировка, используемая в конвенциях Гаагской конференции, не является стандартной. Формулировка статьи 36 проекта конвенции имеет многочисленные политические оттенки, и Комиссии не следовало бы стремиться изменить этот текст.

20. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что нежелательно ссылаться на “территориальные единицы, в которых применяются различные системы права” в статье 36 и на “на территориальные единицы” в статьях 37 и 37бис – поскольку такая несогласованность может породить проблемы толкования. Он спрашивает, в достаточной ли мере статья 36 в ее нынешней формулировке охватывает соображения, высказанные представителем Соединенных Штатов.

21. Г-жа САБО (Канада) говорит, что она согласна с представителем Японии в том, что понятие “территориальная единица” в статьях 37 и 37бис следует определить таким же образом, что и в статье 36. Она хотела бы сказать представителю Соединенных Штатов о том, что определение понятия “территориальная единица” содержится во многих конвенциях Гаагской конференции. Использование терминов должно быть не только последовательным в рамках текста этого проекта конвенции, но и должно соответствовать другим конвенциям.

22. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегации необходимо дополнительное время для рассмотрения всех последствий предлагаемых изменений.

Заседание прерывается в 15 час. 00 мин.
и возобновляется в 15 час. 15 мин.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, представляется, после неофициальных консультаций, возникло относительно широкое согласие принять совместное предложение Соединенных Штатов и Канады с добавлением в конце текста статьи 37бис слов “включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства”.

24. *Предложение принимается.*

Статья 41 (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.8)

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на предыдущем заседании Комиссия обсудила предложение Соединенных Штатов по статье 41, которое содержится в документе A/CN.9/XXXIV/CRP.8. Канада предложила либо исключить статью 41, либо сохранить ее с поправками, предусматривающими, чтобы исключения были как можно более конкретными и ограниченными и чтобы статья 41 не применялась к категориям уступок, перечисленным в пункте 3 статьи 11. Соединенные Штаты просили представителя Канады пояснить, какое исключение, заявленное государством, может привести к тому, что Конвенция не будет применяться к той или иной сделке.

26. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что Канада внесла второе предложение о добавлении в начале текста статьи 41 слов “после консультаций со всеми государствами, подписавшими настоящую Конвенцию, и Договаривающимися государствами”. Это предложение имеет серьезные последствия, поскольку оно будет обязывать все государства, намеревающиеся сделать заявление, консультироваться со всеми государствами, подписавшими Конвенцию, и Договаривающимися государствами. Быть может, вместо того, чтобы включать такую формулировку в текст, Комиссия в комментарии к этой статье порекомендует государствам консультироваться с другими государствами по их выбору или, желательно, с Секретариатом в отношении тех заявлений, которые они намереваются сделать согласно проекту статьи 41.

27. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что ее делегация не поддерживает поправку Канады к ее первоначальному предложению, поскольку новая формулировка возложила бы на Договаривающиеся государства серьезное обязательство, даже если она будет включена в комментарий.

28. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что ее делегация поддерживает мнения, высказанные представителями Сингапура и Китая. В то же время она согласна с представителем Канады в том, что заявления отдельных государств должны быть конкретными и транспарентными.

29. Г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство) говорит, что, как представляется, в Комиссии не достигнуто четкого консенсуса в отношении сохранения статьи 41.

30. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация может согласиться с предложением Канады в отношении того, что заявления должны быть как можно более конкретными, у нее по-прежнему вызывает обеспокоенность возможность передачи необоротных инструментов и обременения залогом инструментов без проведения переговоров в ситуациях, когда применение предусмотренного в Конвенции правила о выборе права не всегда может быть целесообразным. Формулировки предлагаемых поправок к статье 41 следует изменить таким образом, чтобы государство могло защитить держателей инструментов, которые перешли к ним не путем переговоров, а удерживаются ими во владении на основании записи в соответствующей книге или были переданы им путем вручения. Многие государства могут пожелать предоставить приоритет тому, кто удерживает документ в своем государстве, а не тому, кто уступил права на документ и кто проживает или находится в ином государстве. Его делегация предлагает добавить к статье 41 следующий текст:

> "После консультаций со всеми государствами, подписавшими настоящую Конвенцию, и Договаривающимися государствами государство может в любое время заявить, что настоящая Конвенция не затрагивает прав цессионария дебиторской задолженности, засвидетельствованных в письменной форме, права которого являются следствием передачи ему документа в письменной форме посредством записи в соответствующей книге, контроля над электронными записями или вручения и права которого в соответствии с законодательством государства, в котором находится данный документ в письменной форме или произведена запись в книге или осуществляется контроль над электронными записями, превалируют над правами лица, которое не является цессионарием этого документа в письменной форме, переданного ему посредством записи в соответствующей книге, контроля над электронными записями или вручения. В заявлении должен быть указан характер документа в письменной форме и виды уступок или категорий дебиторской задолженности, засвидетельствованных в письменной форме, а также обстоятельства, при которых права цессионария не затрагиваются настоящей Конвенцией".

31. Его делегация считает, что ограничения, касающиеся такого заявления, являются надлежащими; речь идет о применении нормы, не сопряженной с нанесением ущерба, а не нормы об исключении. В то же время, если большинство того желает, она готова снять вступительную фразу: "После консультаций со всеми государствами, подписавшими настоящую Конвенцию, и Договаривающимися государствами".

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия уже решила снять начальную фразу. Текст, предложенный Соединенными Штатами, призван не заменить предложение Канады, а дополнить его.

33. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, как он понимает, предложение Соединенных Штатов образует новый пункт 3.

34. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что его делегация разделяет мнение Соединенных Штатов о том, что Конвенция должна охватывать инструменты, права в которых передаются путем вручения этих инструментов. Однако предлагаемый текст является очень сложным и требует тщательного изучения. Он не может с уверенностью сказать, что означают слова "права цессионария дебиторской задолженности, засвидетельствованные в письменной форме". Кроме того, ссылка на передачу прав посредством контроля над электронными записями, может иметь своим последствием исключение из сферы действия Конвенции целого ряда категорий дебиторской задолженности. Это не являлось первоначальной целью статьи 41.

35. Г-н ХАН (наблюдатель от Республики Корея) соглашается с представителем Сингапура в отношении того, что предложение Соединенных Штатов является слишком сложным. Его следует упростить и сократить.

36. Г-жа УОЛШ (Канада) говорит, что, хотя ее делегация предпочла бы вовсе исключить статью 41, она могла бы согласиться с обсуждавшимся измененным текстом, поскольку этот текст обеспечивает значительную определенность и предсказуемость. Однако, если она правильно понимает предложение Соединенных Штатов, при этом предлагается снять ограничение в отношении территориальных последствий заявления, устанавливаемого в пункте 2 статьи 41, что создаст серьезные проблемы с точки зрения определенности и предсказуемости. Ее делегация разделяет выраженную представителем Сингапура и наблюдателем от Республики Корея обеспокоенность в отношении того, что это предложение идет дальше первоначальной цели статьи 41.

37. Г-н УАЙТЛИ (Соединенное Королевство) говорит, что, насколько он понимает, предложение Соединенных Штатов имеет своей целью уточнить статью 41, а не расширить сферу ее действия. Хотя его делегация высказала ряд замечаний в отношении формулировки этого предложения, она готова дождаться решения Комиссии о том, принимать или не принимать текст, предложенный Соединенными Штатами.

38. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии), которого поддержал г-н КИНЬЯНДЖУИ-МУКИРИ (Кения), говорит, что предложение Соединенных Штатов вновь открывает дискуссию по вопросам, которые были урегулированы на предыдущем заседании. Поскольку на данном этапе работы Комиссии не представляется возможным достичь решения по такому сложному предложению, это предложение следовало бы снять.

39. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния), которую поддержал г-н ИКЕДА (Япония), говорит, что в свете того, что большинство делегаций выступают за сохранение статьи 41 с первоначальными поправками Канады, Комиссии следует завершить обсуждение этой статьи.

40. Г-н СМИТ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, поскольку предложение его делегации не получило поддержки, это предложение снимается. Он выражает сожаление по поводу того, что Комиссия упускает возможность обеспечить регламентацию современных форм передачи финансовых инструментов в виде записи в соответствующих книгах и в электронной форме. Предприниматели будут в этой ситуации назначать хранителей в странах цедентов или обеспечивать передачу таких инструментов через счета ценных бумаг посредников, на которые не будет распространяться действие Конвенции. Это приведет к возникновению дополнительных издержек для участников таких сделок. А ведь, насколько он понимает, одна из целей Конвенции заключается в уменьшении издержек.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает одобрить проект статьи 41 с поправками, первоначально предложенными представителем Канады. Формулировка, которую Канада предложила включить в начале текста статьи 41, будет включена в комментарий.

42. *Предложение принимается.*

Статья 47 (продолжение)

43. *Проект статьи 47 принимается.*

Статья 38 (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.5 и A/CN/9/XXXIV/CRP.9)

44. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины), которую поддержала г-жа ЛОМНИЦКА (Соединенное Королевство), говорит, что ее делегация отдает предпочтение предложению, представленному Международным институтом по

унификации частного права (МИУЧП) в документе A/CN.9/ XXXIV/CRP.9.

45. Г-н КОН (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования – АКФ) предлагает сохранить пункт 1 статьи 38 в том виде, в каком он был одобрен Комиссией на минувшей неделе. Нынешняя формулировка статьи 38 представляется взвешенной и разумной и оставляет за Конвенцией МИУЧП регулирование случаев, в которых эта Конвенция применяется к какой-либо конкретной сделке. Предложение МИУЧП предусматривает, что все виды дебиторской задолженности, которые регулируются Конвенцией МИУЧП, будут исключены из сферы применения проекта конвенции, даже если Конвенция МИУЧП не применяется к данной сделке. Кроме того, предложение МИУЧП является открытым в том смысле, что оно может охватывать будущие протоколы, принятые в соответствии с Конвенцией МИУЧП; это может привести к необоснованному уменьшению сферы действия проекта конвенции. Кроме того, статья 46 проекта конвенции МИУЧП о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования содержит положение о том, что Конвенция МИУЧП заменяет данный проект конвенции, поскольку он касается права уступки дебиторской задолженности, которое связано с правами, имеющими отношение к международным гарантиям в объектах тех категорий, которые перечислены в пункте 3 статьи 2 Конвенции МИУЧП.

46. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что, как ей представляется, на прошлой неделе Комиссия одобрила статью 38 с поправкой, которая основывается на предложении, представленном Межправительственной организацией по международным железнодорожным перевозкам в документе A/CN.9/XXIV/CRP.5. Ее делегация отдает предпочтение предложению, содержащемуся в документе A/CN.9/ XXXIV/CRP.5, а не предложению МИУЧП.

47. Г-жа САБО (Канада) говорит, что ее делегация поддерживает замечания наблюдателя от Ассоциации коммерческого финансирования. Трудно понять, как Комиссия могла принять предложение, в котором содержится ссылка на еще не существующую конвенцию.

48. Г-н КРОНКЕ (наблюдатель от Международного института по унификации частного права – МИУЧП), ссылаясь на замечания наблюдателя от Ассоциации коммерческого финансирования, говорит, что статья 46 была включена в проект конвенции МИУЧП, поскольку не было известно, какая конвенция – Конвенция МИУЧП или Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле – будет принята первой.

49. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты) говорит, что его делегация хотела бы зарезервировать свою позицию в отношении пункта 2 предложения МИУЧП, в котором содержится ссылка на Конвенцию МИУЧП о международном факторинге.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку предложение МИУЧП получило весьма незначительную поддержку, он это воспринимает так, что большинство делегаций отдают предпочтение сохранению статьи 38 в ее нынешней формулировке.

51. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает исключить из пункта 1 статьи 38 содержащуюся в нем оговорку.

52. Г-н КОН (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что его делегация не будет возражать против исключения упомянутой оговорки. Однако если эта оговорка будет исключена, то в интересах ясности нужно будет изменить формулировку первых трех строк текста пункта 1 статьи 38. Он предлагает изменить упомянутые строки следующим образом: “Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое прямо регулирует сделки, которые в противном случае регулировались бы настоящей Конвенцией”. Оставшуюся часть текста пункта 1 следует исключить.

53. Г-н БЕРНЕР (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) поддерживает предложение наблюдателя от Ассоциации коммерческого финансирования. Оговорка в пункте 1 представляется излишней, и новая формулировка этого пункта устранила бы двусмысленность.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как представляется, члены Комиссии поддерживают предлагаемую поправку к пункту 1 статьи 38. Пункт 2 этой статьи останется в том виде, в каком он изложен в докладе редакционной группы (A/CN.9/XXXIV/ CRP.2/Add.2).

55. *Статья 38 с внесенной в нее поправкой принимается.*

Статьи 11 и 13 (продолжение)

56. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция), отвечая на просьбу редакционной группы найти французский эквивалент выражения “информация, защищенная правами собственности”, говорит, что ее делегация предлагает заменить слова “autres informations” в пункте 3 *(b)* статьи 11 и пункте 4 *(b)* статьи 13 словами “information protégée ayant une valeur commerciale”.

Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее (A/CN.9/XXXIV/CRP.3)

57. Г-жа САБО (Канада), которую поддержала г-жа БРЕЛЬЕ (Франция), предлагает Комиссии в ее решении и рекомендации просить Генеральную Ассамблею принять Конвенцию и открыть ее для подписания при условии, что какое-либо государство предложит провести у себя дипломатическую конференцию в начале 2002 года.

58. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не поддерживает поправку, предложенную представителем Канады, поскольку она будет подразумевать, что члены Комиссии согласились с тем, что конвенция должна быть представлена на утверждение дипломатической конференции. Однако вовсе не ясно, достигнут ли консенсус на этот счет. Времени остается мало, а на следующей сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет должен будет решить, можно ли проект конвенции представить Ассамблее для принятия. Если Комиссия не даст конкретной рекомендации Шестому комитету, повестка дня которого и без того перегружена, то Комитет может просто отложить принятие решения по этому вопросу.

59. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что из-за нехватки времени Комиссия не обсудила финансовых последствий проведения дипломатической конференции. Кроме того, проведение такой конференции не должно зависеть исключительно от того, предложит ли какое-либо государство провести ее у себя. Сначала Комиссии надо решить, готова ли конвенция для представления дипломатической конференции.

60. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) говорит, что ее делегация поддерживает мнения, высказанные представителем Соединенных Штатов и Секретариатом.

61. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что Комиссия должна дать ясно понять Генеральной Ассамблее, что конвенция вполне доработана и ее можно принять. Его делегация предлагает Комиссии принять решение в его нынешней формулировке.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять решение и рекомендацию, содержащиеся в документе A/CN.9/ XXXIV/CRP.3.

63. *Предложение принимается.*

Проекты статей 18–24 и статьи 5 (g) (A/CN.9/XXXIV/CRP.2)

64. *Проекты статей 18–24 и статьи 5* (g) *принимаются.*

Проекты статей 25–36 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/ Add.1)

65. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 1 статьи 35 редакционная группа оставила пробел после

слова “до”. Насколько его делегация понимает, Конвенция будет открыта для подписания в течение двух лет.

66. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что, если Комиссия того пожелает, в квадратных скобках после слова “до” в пункте 1 статьи 35 могут быть добавлены слова “истечения двух лет после открытия Генеральной Ассамблеей Конвенции для подписания”.

67. *Проекты статей 25–36 принимаются.*

Проекты статей 38–40 и 42–46 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2)

68. *Проекты статей 38–40 и 42–46 принимаются.*

Проекты статей 1–9 приложения к проекту конвенции (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2)

69. Г-н УИНШИП (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 8 приложения содержится ссылка на “the time of the contract of assignment”, тогда как в других положениях Конвенции используется формулировка “the time of conclusion of the contract of assignment”.

70. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что редакционная группа решила использовать в статье 8 приложения выражение “the time of the contract of assignment” вместо выражения “the time of conclusion of the contract of assignment”, с тем чтобы учесть ситуацию, существующую в странах, в которых действуют правила о приоритете, основанные на уведомлении.

71. *Проекты статей 1–9 приложения к Конвенции принимаются.*

Название, преамбула и проекты статей 1–3 проекта конвенции (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.2)

72. *Название, преамбула и проекты статей 1–3 проекта конвенции принимаются.*

Проекты статей 4–7 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3)

73. Г-н ДЮКАРУА (наблюдатель от Европейской банковской федерации) выражает редакционной группе и секретариату признательность за разработку взвешенной формулировки статьи 4, которая в полной мере учитывает интересы финансовых и банковских учреждений.

74. Г-н ДЕШАН (Канада) и г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорят, что их делегации не получили экземпляры документа A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3.

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии, в связи с тем, что некоторые делегации еще не получили документа A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3, отложить рассмотрение доклада редакционной группы на более поздний срок.

76. *Предложение принимается.*

ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ (A/CN.9/496)

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает выступить наблюдателя от Международного института по унификации частного права (МИУЧП), который не будет присутствовать, когда Комиссия будет обсуждать вопрос о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов.

78. Г-н КРОНКЕ (наблюдатель от Международного института по унификации частного права – МИУЧП) выражает секретариату Комиссии признательность за проделанную им подготовительную работу по выявлению областей права, касающегося обеспеченных сделок, в развитие которых можно внести дополнительный полезный вклад после принятия проекта конвенции. МИУЧП в полной мере разделяет озабоченность по поводу того, что с учетом крайней ограниченности бюджетных средств, времени и штатных ресурсов как МИУЧП и Комиссии, так и соответствующих правительственных ведомств государств-членов следует прилагать все усилия для недопущения дублирования работы.

79. МИУЧП проделал значительную подготовительную работу в области обеспечительных прав в инвестиционных ценных бумагах. Соответствующие вопросы в области обеспеченных сделок являются слишком обширными и слишком разнообразными, чтобы можно было предпринимать целенаправленные усилия по согласованию, и все консультанты из частного сектора и ученых кругов, с которыми государства – члены МИУЧП и секретариат МИУЧП проводили консультации, рекомендовали передать пункт, озаглавленный “Обеспечительные интересы и ценные бумаги”, соответствующему подразделению программы МИУЧП в области рынков капитала. В рамках этой программы разрабатываются нормы и правила, касающиеся торговли и операций с ценными бумагами на новых рынках и в сетях электронной связи, стандарты в отношении операций с ценными бумагами в глобальных масштабах, а также клиринговых расчетов и взаимозачетов в транснациональных операциях с ценными бумагами.

80. В ответ на вербальную ноту, разосланную секретариатом МИУЧП, все без исключения правительства, которые уже завершили проведение своих внутренних консультаций заявили, что приоритет следует предоставить сфере транснациональных сделок, заключаемых и осуществляемых посредниками, и в частности расчетно–клиринговыми палатами, а также, возможно, центральными контрагентами. Рабочая группа, учрежденная по просьбе Совета управляющих МИУЧП, сосредоточила свое внимание на этой области, в которой предоставляются одни из наиболее сложных услуг, охватывающих не только заключение сделок в смысле согласования заказов на куплю–продажу, но и целый ряд комплексных услуг и связанных с этим операций, таких как депозитарные функции, создание интереса в ценных бумагах, контроль за денежной наличностью, регулирование движения заказов и управление инвентарными запасами.

81. В свете этого логично было бы установить функциональные связи и активно осуществлять координацию действий. В этой связи секретариат МИУЧП подготовил описание проводимой в МИУЧП работы с указанием девяти конкретных проблем, эффективно решить которые можно только путем согласования материальных норм права. Он представил это описание Группе экспертов Гаагской конференции по международному частному праву, которая в настоящее время занимается разработкой конвенции о праве, применимом к распоряжению ценными бумагами через системы косвенного владения. Он обсудил вопрос о надлежащей координации и действенного объединения усилий с Секретарем Комиссии и Генеральным секретарем Гаагской конференции, и было решено при разделении труда учитывать функциональные связи, существующие между проблемными областями и отдельными вопросами, работу, уже проводимую в той или иной конкретной области, опыт, которым располагают рабочие и исследовательские группы, и опыт, который уже накоплен в секретариатах международных организаций. На минувшей неделе он обсудил с представителями Гаагской конференции практические меры по координации ее работы, касающейся коллизиции правовых норм в области обеспечительных интересов в ценных бумагах, с работой, проводимой МИУЧП по материально–правовым аспектам в той же области.

82. Г-н ФЕРРАРИ (Секретариат) говорит, что, когда Комиссия приступит к обсуждению вопроса о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов, при подготовке предложения секретариата Комиссии будет принято во внимание заявление, только что сделанное наблюдателем от МИУЧП.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 723-м заседании

Вторник, 3 июля 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.723]

Временный Председатель: г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии)

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика)

В отсутствие Председателя место Председателя занимает г-н Секолец (Секретарь Комиссии)

Заседание открывается в 10 час. 00 мин.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ *(продолжение)*

1. Г-н ПОРТЕЛЬЯ (Бразилия), выступая от имени Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна, выдвигает кандидатуру г-на Абаскаля САМОРЫ (Мексика) на должность Председателя Комитета полного состава по проекту типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и проекту руководства по принятию и возможной будущей работе в области электронной торговли.

2. Г-н ГОТЬЕ (Канада) и г-н ОЛИВЕНСИЯ РУИС (Испания) поддерживают выдвинутую кандидатуру.

3. *Г-н Абаскаль Самора (Мексика) избирается Председателем Комитета полного состава по проекту типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и проекту руководства по принятию и возможной будущей работе в области электронной торговли путем аккламации.*

4. *Г-н Абаскаль Самора (Мексика) занимает место Председателя.*

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ (A/CN.9/492 и Add.1 и 2, A/CN.9/493)

5. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что в документе A/CN.9/493 содержится текст проекта типового закона в том виде, в каком он был принят после тридцать седьмой (сентябрь 2000 года) сессии Рабочей группы по электронной торговле, а также текст проекта руководства по принятию, пересмотренный секретариатом после сессии Рабочей группы, состоявшейся в марте 2001 года. В документе A/CN.9/492 и в добавлениях 1 и 2 к нему содержатся замечания, полученные от правительств и заинтересованных организаций.

6. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как надеется его делегация, Комиссия сможет завершить свою работу по электронным подписям и провести продотворное обсуждение возможной будущей работы, связанной с электронной торговлей. В документе A/CN.9/492/Add.2 содержатся предложения Соединенных Штатов об изменении статей 8–11 проекта типового закона, отдельные положения которых вызывают крайнюю озабоченность у специалистов различных стран мира. В настоящее время область электронной торговли развивается быстрее, чем когда бы то ни было, и Комиссии, как и в прошлом, в ходе своей работы необходимо тщательно учитывать последние изменения в области коммерческого применения технологий подписания, с тем чтобы обеспечить последовательность и актуальность своей работы.

7. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что он разделяет мнение представителя Соединенных Штатов о необходимости тщательно изучить проект типового закона, с тем чтобы учесть последние изменения на рынке. В документе A/AC.9/492 и добавлениях к нему содержатся несколько непротиворечивых предложений о поправках чисто текстового и технического характера. Возможно, работу следовало бы начать с рассмотрения этих поправок, с тем чтобы иметь обновленный текст, на основе которого Комиссия могла бы продолжить обсуждение предложений о поправках по существу во время постатейного рассмотрения текста.

8. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) отмечает, что проект типового закона является результатом длительного обсуждения в течение нескольких лет, которое позволило добиться сбалансированного решения и достигнуть консенсуса по многим вопросам. В своей работе на текущей сессии Комиссии следует быть начеку и не допустить, чтобы эти достижения были поставлены под сомнение.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя обычная процедура Комиссии заключается в постатейном рассмотрении текста, в свете предложения, выдвинутого делегацией Соединенного Королевства, можно было бы начать с рассмотрения чисто технических поправок, предлагаемых в документе A/CN.9/492 и Add.1 и 2, а затем перейти к рассмотрению вопросов по существу.

10. Г-н КУРДИ (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что при постатейном рассмотрении проекта типового закона Комиссии следует уделять особое внимание статьям, предложения в отношении которых содержатся в документе A/CN.9/492 и Add.1 и 2.

11. Его делегация весьма заинтересована в работе Комиссии в области электронной торговли. В Саудовской Аравии была создана рабочая группа по подготовке проекта типового закона об электронной торговле и электронных подписях, которая в значительной степени руководствуется результатами работы Комиссии в этих областях.

12. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) говорит, что общие замечания, изложенные в документе A/CN.9/493, сняли некоторые опасения его правительства, о которых говорится в документе A/CN.9/SR.492. Колумбия добилась значительных успехов в принятии законодательства об электронной торговле и была первой страной в Латинской Америке, принявшей почти полностью текст Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года. Правительство Колумбии назначило межведомственную комиссию, поддержанную частным сектором, для пересмотра национального закона об электронной торговле с учетом результатов работы Комиссии в отношении электронных подписей.

13. Г-жа ЧАДХА (Индия) говорит, что в связи с принятием Комиссией Типового закона об электронной торговле правительство Индии приняло закон об информационных технологиях, предусматривающий юридическое признание электронных записей и цифровых подписей, регуляционный режим контроля над сертификационными органами, выдающими сертификаты о цифровых подписях, и использованием электронных записей и цифровых подписей в государственных учреждениях и ведомствах. В нем предусмотрены также существенные поправки к Уголовному кодексу Индии и к закону о доказательствах, касающиеся преступлений, связанных с документами и сделками с использованием бумажных документов. Были внесены поправки в закон

о Резервном банке Индии, облегчающие электронные переводы средств между кредитно-финансовыми учреждениями и банками. Закон об использовании банковской отчетности в качестве доказательств признает правомочность ведения банками своей отчетности в электронной форме. Ее делегация надеется, что проводимая в Комиссии работа по электронным подписям поможет Индии изменить свои законы и принять новые законы, отвечающие новым требованиям.

14. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года помог Китаю улучшить свое торговое право. Что касается предложения Соединенного Королевства, то ее делегация выступает за постатейное рассмотрение текста проекта типового закона и обсуждение содержащихся в документе A/CN.9/492 и Add.1 и 2 поправок вместе с соответствующими статьями.

15. Г-н ЭНУГА (Камерун) говорит, что его делегация поддерживает предложение представителя Китая. Комиссии следует придерживаться своих традиционных методов работы и приступить непосредственно к рассмотрению документа A/CN.9/493. Поправки, предлагаемые в документе A/CN.9/492 и Add.1 и 2, можно было бы рассматривать вместе с соответствующей статьей.

16. Многим странам, еще не принявшим законодательство об электронной торговле, придется учитывать оба текста, т. е. Типовой закон об электронной торговле и будущий Типовой закон об электронных подписях. Значительное число развивающихся стран все еще должны преодолеть технологический разрыв, существующий между ними и развитыми странами. Кроме того, существует проблема, касающаяся сертификационных органов и признания сертификатов, выдаваемых другими государствами. Комиссии следовало бы рассмотреть возможность объединения этих двух типовых законов в единообразный текст.

17. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что в последнем варианте проекта руководства Рабочая группа попыталась уточнить связь между Типовым законом об электронной торговле 1996 года и проектом типового закона об электронных подписях. Хотя оба документа являются взаимодополняющими, принятие одного из них не обязательно повлечет за собой принятие другого. Государства могут принять либо только Типовой закон 1996 года, либо оба текста.

18. Комиссии следует решить, как поступить с повторением статьи 7 Типового закона 1996 года в статье 6 проекта типового закона об электронных подписях. На одной из своих последних сессий Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли, чтобы государство, принявшее статью 6 проекта типового закона, приняло и статью 7 Типового закона 1996 года, поскольку статья 6 является более полной. Против предложения о том, что государствам, еще не принявшим статью 7 Типового закона 1996 года, следует принять статью 6 проекта типового закона, ряд делегаций высказали возражения, поскольку они считали, что во второй норме необходимости нет. Если Комиссия намерена содействовать принятию проекта типового закона, то ей, очевидно, следовало бы ясно указать, что страны, решившие принять статью 6 нового документа, могут и не принимать статью 7 Типового закона 1996 года.

19. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает предложение Соединенного Королевства. Нет никакой необходимости вновь рассматривать каждую статью проекта, особенно в связи с тем, что многие начальные статьи уже подробно обсуждались и не носят противоречивого характера. Когда начнется обсуждение статьи 6, Комиссия могла бы, вероятно, рассмотреть вопрос, только что поднятый Секретариатом. Статья 6 проекта типового закона об электронных подписях не заменяет статью 7 Типового закона об электронной торговле 1996 года, в которой содержится много важных положений. Такой подход удержал бы некоторые государства от принятия соответствующих положений Типового закона 1996 года.

20. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция), г-н ОКАЙ (наблюдатель от Турции), г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) и г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) поддерживают предложение представителя Соединенного Королевства.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение Соединенного Королевства явно пользуется значительной поддержкой. Поэтому Комиссия начнет свою работу с рассмотрения предложений, содержащихся в документе A/CN.9/492 и Add.1 и 2, в порядке следования статей. Он предлагает Комиссии рассмотреть предложение Соединенного Королевства относительно статьи 2 *(b)*, содержащееся в документе A/CN.9/492/Add.1.

Статья 2 (b)

22. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что на своих предыдущих сессиях Комиссия забыла включить в определение “сертификата” ссылку на публичный ключ. На своей последней сессии, состоявшейся в марте в Нью-Йорке, Рабочая группа обсудила этот вопрос. Предлагаемая поправка к статье 2 *(b)* поможет обеспечить, чтобы в случае использования публичного ключа сертификат подтверждал связь между подписавшим и этим ключом и, в любом случае, связь между подписавшим и данными для создания подписи.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пункте 97 документа A/CN.9/493 приводится подробное разъяснение позиции Рабочей группы по вопросу, поднятому представителем Соединенного Королевства.

24. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что вместо союза “и” в конце текста подпункта (i), предложенного Соединенным Королевством, следует поставить союз “или”, поскольку цель предложения Соединенного Королевства заключается в том, чтобы сертификат включал модель ИПК. Однако предложение не предусматривает поддержку исключительно модели ИПК. Вполне возможно, что для других технологий будут использоваться сертификаты в других формах.

25. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что, хотя его делегация в основном поддерживает предложение Соединенного Королевства по существу, она считает, что следует избегать ссылок на “криптографию” и “публичный ключ”, поскольку Комиссия уже приняла решение о том, что в тексте статьи 2 будет содержаться ссылка не на “частный ключ”, а на “данные для создания подписи”. Если необходима ссылка на публичный ключ, то в целях симметрии желательно ввести термин “данные для проверки подписи”, который следует использовать вместе с термином “данные для создания подписи”. Это отвечало бы принципу технологической нейтральности текстовой информации. Его делегация готова даже рассмотреть возможность сохранения существующего текста с добавлением слов “и, в соответствующих случаях, данными для проверки подписи”.

26. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что ее делегация поддерживает предложение Соединенного Королевства и что союз “и” следует сохранить.

27. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация не поддерживает предложение Соединенного Королевства не потому, что она не согласна с разъяснением по существу, а потому, что она считает, что вопрос о публичном криптографическом ключе должным образом рассматривался и в Типовом законе, и в руководстве по принятию. Однако если это предложение будет принято, то союз “и” не следует заменять союзом “или”. В противном случае придется, вероятно, вернуться к обсуждению этого вопроса.

28. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) также считает, что этот вопрос был должным образом рассмотрен в Рабочей группе и что существующий текст необходимо сохранить.

29. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация может принять бóльшую часть предложения Соединенного Королевства, у нее есть серьезные сомнения отно-

сительно сохранения союза “и” в конце текста подпункта (i). Поскольку в статье 2 *(a)* содержится общая ссылка на сертификаты и поскольку для обоснования сертификатов уже применяются новые технологии, разработанные не по принципу асимметричной криптологии, необходимо использовать союз “или”. Впрочем, этот вопрос уже затронут в существующем определении в статье 2 *(b)*.

30. Г-н СТОЧЧИ (Италия) говорит, что хотя он и поддерживает предложение Соединенного Королевства, однако слово “криптографический” следует исключить. Совсем не обязательно, чтобы криптографические ключи имели отношение к цифровым подписям, и в силу различных причин в законодательстве многих стран они рассматриваются по-разному. Поэтому нынешняя формулировка может привести к путанице в национальном законодательстве. Он предлагает следующую формулировку: “В случае, когда для создания и проверки электронной подписи используется, соответственно, частный и публичный ключи, связь между подписавшим и публичным ключом…”. Он также считает, что следует сохранить союз “и”.

31. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что предложение Соединенного Королевства является, очевидно, излишним, поскольку в эту статью вводится технологический элемент, чего Рабочая группа всячески пыталась избежать. Важнейшим аспектом в определении сертификата является подтверждение связи между подписавшим и данными для создания подписи, а предложения Соединенного Королевства отнюдь не способствуют решению этого вопроса.

32. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины) в связи с предложением Соединенного Королевства в отношении статьи 2 *(b)* говорит, что существует договоренность о том, чтобы избегать ссылок на какие-либо конкретные технологии. По причинам, указанным наблюдателем от Австралии, предлагаемая поправка представляется излишней.

33. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что существующая формулировка позволяет снять озабоченность Соединенного Королевства.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, очевидно, предложение делегации Соединенного Королевства предполагает нечто большее, чем незначительные редакционные изменения, и представляется неприемлемым. Соответственно, он предлагает снять также предложение Соединенного Королевства в отношении пункта 1 *(c)* статьи 9.

35. *Предложение принимается.*

Заседание прерывается в 11 час. 15 мин.
и возобновляется в 11 час. 45 мин.

Статья 9, пункт 1 (d) *(iv)*

36. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что французское предложение касательно статьи 9, пункт 1 *(d)* (iv), содержащееся в документе A/CN.9/492, предусматривает лишь редакционное изменение, которое, очевидно, можно было бы внести в редакционной группе. Нужно иметь в виду, что в ходе работы над текстом следует исходить прежде всего из соображений понятности текста и его перевода на другие языки, а не элегантности стиля.

37. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния) поддерживает это предложение.

38. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) также поддерживает это предложение и предложения Франции касательно статей 8 и 11 *(b)*, содержащиеся в документе A/CN.9/492.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если не будет возражений, то это предложение будет передано на рассмотрение редакционной группы.

40. *Предложение принимается.*

Статья 11 (b)

41. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что предложение, содержащееся в документе A/CN.9/492 в отношении статьи 11 *(b),* предусматривает замену слов “когда электронная подпись подкрепляется” словами “когда электронная подпись основана на”.

42. Г-жа РЕМСУ (Канада) говорит, что она не может поддержать это предложение, которое, по ее мнению, ограничивает понятие подписи. Электронная подпись существует сама по себе и может подкрепляться сертификатом, но не основываться на нем.

43. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) обращает внимание на тот факт, что любая поправка к статье 11 *(b)* может привести к соответствующему изменению других статей, например статьи 8, пункт 1 *(c)*, или проекта руководства по принятию.

44. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что представитель Испании высказал обоснованное замечание. Однако поправка к статье 11 *(b)* была предложена в связи с требованием о проверке, содержащимся в подпунктах *(b)* (i) и (ii). Идея проверки происхождения или подлинности подразумевается во фразе “когда электронная подпись подкрепляется сертификатом”. Важно обеспечить, чтобы используемые термины отражали соответствующие технические и правовые факторы, и избегать двусмысленности. Тем не менее он готов уступить желанию большинства, если большинство выступает за сохранение существующего текста без изменений.

45. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) разделяет точку зрения представителей Канады и Испании и считает, что формулировку статьи 11 *(b)* следует сохранить без изменений.

46. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) говорит, что вопрос, поднятый представителем Франции, возможно, связан с переводом этого текста на французский язык, поскольку английский вариант представляется вполне приемлемым.

47. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) поддерживает мнения представителя Канады и наблюдателя от Австралии. В тексте на китайском языке эквивалент слова “подкрепляется” точно передает понятие “подтверждение”, предусматриваемое в проекте типового закона.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает просить редакционную группу рассмотреть предложение Франции, не меняя смысла статьи 11 по существу.

49. *Предложение принимается.*

Статья 5

50. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты – МТП), внося на рассмотрение предлагаемую поправку к статье 5, содержащуюся в документе A/CN.9/492/Add.2, говорит, что МТП обеспокоена возможностью наступления негативных последствий принятия этой статьи для практики использования электронных подписей и электронной торговли. МТП предлагает два варианта поправки к этой статье: вариант 1, предусматривающий исключение заключительного положения текста статьи 5 “за исключением тех случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву”, и вариант 2, предусматривающий замену слов “применимое право” словами “обязательные принципы публичного порядка”. Причины предлагаемых поправок заключаются в следующем: опасность неоправданно широкого толкования термина “применимое право” национальными судьями, особенно в странах гражданского права, которые могут понимать его как любой закон в рамках данной правовой системы, даже как закон, не являющийся применимым к цифровым или электронным подписям; тот факт, что стороны, которые будут применять Типовой закон, уже понимают, что при определенных обстоятельствах “применимое право” будет ограничивать соглашения, достигнутые между сторонами; и опасность ошибочного

представления, которое может возникнуть у национальных законодателей и судов, о том, что Типовой закон стремится ограничить автономию сторон в большей степени, чем это уже сделано в определенных правовых системах.

51. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что, хотя он мог бы поддержать предложение МТП об исключении заключительного положения, он хотел бы предложить, в качестве альтернативы, изменить текст этого предложения следующим образом: "за исключением тех случаев, когда в применимом праве предусмотрено другое". В пункте 111 проекта руководства по принятию ясно указывается, что статью 5 не следует ошибочно толковать как разрешающую сторонам отходить от императивных норм применимого права.

52. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он мог бы поддержать любой из двух вариантов, предложенных МТП. Многие члены МТП рассматривают принцип автономии сторон как основополагающий с точки зрения торговли, что вытекает из недавних заявлений деловых кругов Соединенных Штатов, проявляющих значительный интерес к этому вопросу. МТП совершенно справедливо отмечает существенное различие между "применимым правом" и "императивными принципами публичного порядка". Если статью 5 оставить без изменений, то ссылка на применимое право может подорвать столь важный принцип автономии сторон.

53. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) говорит, что существующую формулировку статьи 5 желательно сохранить. Если в статье не будет упоминаться какое-либо ограничение, налагаемое в соответствии с применимым правом, то некоторые страны могут рассматривать ее как международный договор, имеющий преимущественную силу по сравнению с национальным законодательством. Автономия сторон должна быть определенным образом ограничена, например, императивными нормами и принципами публичного порядка. Термин "применимое право" является совершенно ясным, и нет никаких оснований опасаться, что в судах он может вызвать путаницу.

54. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает поправку, предложенную МТП в качестве варианта 1. С другой стороны, он был бы рад сохранить текст статьи без изменений.

55. Поправка, предложенная представителем Японии, очевидно, расширяет охват статьи 5, поскольку она предусматривает в рамках применимого права возможность указывать помимо действительности или правовых последствий другие причины отхода от соглашения или недопущения его заключения.

56. Что касается замечания наблюдателя от Португалии, то проект типового закона отнюдь не является международным договором, а один из основных принципов его осуществления заключается в том, что от его положений можно отходить либо их последствия можно изменять по соглашению. Хотя случаи, когда такой отход или изменения будут нежелательными, вполне возможны, на практике они если и будут возникать, то редко.

57. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он выступает за сохранение текста статьи 5, предложенного Рабочей группой. Следует иметь в виду, что определенные положения проекта типового закона, который не является международным договором, в некоторых системах будут носить обязательный характер. Предлагаемая МТП поправка в варианте 2, который касается императивных принципов публичного порядка, в Типовом законе не имеет смысла: само собой разумеется, что судьи будут учитывать принципы публичного порядка страны.

58. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что автономия сторон должна быть ограничена, если в законодательстве принимающего государства существует правовая норма, предусматривающая такое ограничение. В противном случае между Типовым законом и положениями национального законодательства могут возникать коллизии. В его стране такие ограничения должны быть установлены соответствующим актом парламента. Аналогичные конституционные требования существуют и в других странах гражданского права. Если принимающее государство расширяет сферу действия Типового закона так, как описано в пункте 90 проекта руководства по принятию, то вероятность того, что положения, касающиеся ограничений, будут включены в законодательство принимающего государства, будет еще большей. Поэтому статью 5 следует оставить без изменений или изменить ее в соответствии с вариантом 2.

59. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что он занимает такую же позицию, что и наблюдатель от Швейцарии. Вопрос об автономии сторон уже обсуждался весьма подробно. По этой причине статью 5 следует оставить без изменений.

60. Г-н ЛИ СУНГ-КЬЮ (наблюдатель от Республики Корея) заявляет о своей поддержке поправки, предложенной МТП в варианте 2. Тем не менее он может также поддержать предложение оставить статью 5 без изменений.

61. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что он против каких-либо поправок к статье 5, которая должным образом отражает результаты обсуждения в Рабочей группе и достигнутый в этой связи консенсус. Термин "применимое право" не ведет к путанице и пользуется значительной поддержкой. Предложение исключить заключительное положение приведет к обсуждению вопроса о том, необходима ли сама статья 5 и следует ли подтверждать автономию сторон в каком-либо типовом законе. Рабочая группа приняла решение о том, что следует отразить эту концепцию, однако ее необходимо уточнить. По его мнению, существующая формулировка является справедливой и достаточной, особенно с учетом сферы действия, указанной в проекте руководства по принятию.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

Краткий отчет о 724-м заседании

Вторник, 3 июля 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.724]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 05 мин.

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ *(продолжение)* (A/CN.9/492 и Add.1–3 и A/CN.9/493)

Статья 5 (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение предложения, выдвинутого наблюдателем от Международной торговой палаты (МТП) на предыдущем заседании. Это предложение предусматривает два варианта: либо исключить заключительное положение текста статьи 5 “за исключением тех случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву”, либо заменить слова “применимое право” словами “обязательные принципы публичного порядка”.

2. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что его делегация не считает возможным поддержать принятие того или иного варианта. Термин “применимое право” следует сохранить, поскольку он охватывает не только обязательные принципы публичного порядка, но и императивные нормы национального законодательства, например конституцию или конкретные положения соответствующего статутного права. Более того, существующая формулировка статьи 5 согласуется со статьей 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. В целях обеспечения такой согласованности его делегация считает, что данный текст следует оставить без изменений.

3. Г-н ЭНУГА (Камерун) говорит, что, по мнению его делегации, существующую формулировку статьи 5 следует сохранить. Эта формулировка была выработана в результате напряженных переговоров, является сбалансированной и ее не следует изменять. Ни в одной правовой системе не существует абсолютной свободы заключения договоров и при разрешении споров суды удостоверяются, не нарушает ли данное соглашение публичный порядок.

4. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты – МТП) говорит, что, предлагая исключить заключительное положение текста статьи 5, МТП хотела подчеркнуть, что основное внимание должно уделяться автономии сторон, и таким образом не допустить возникновения неправильного представления у общественности. Если это положение сохранить, то, вероятно, его следовало бы изменить следующим образом “за исключением тех случаев, когда такая договоренность будет неправомерной”.

5. Г-н АЛХВЕЙДЖ (наблюдатель от Ливийской Арабской Джамахирии) говорит, что его делегация поддерживает предложение МТП.

6. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что, хотя ее делегация и разделяет озабоченность наблюдателя от Международной торговой палаты, она выступает за сохранение существующего текста. Обсуждаемый документ является типовым законом, а не конвенцией. Типовой закон должен утверждать принцип автономии сторон и уважать национальное законодательство. Ее делегация считает, что существующий текст является вполне сбалансированным. В качестве компромиссного решения можно было бы заменить заключительное положение текста статьи 5 словами “за исключением тех случаев, когда такая договоренность не будет соответствовать императивным нормам применимого права”.

7. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не имеет возражений ни против формулировки, предложенной делегацией Китая, ни против новой формулировки, предложенной МТП. Его делегация не собиралась высказывать замечания по статье 5, однако аргументы МТП убедили ее в необходимости этого. Поскольку типовой закон предназначен для международного делового сообщества, важно выяснить, как его положения будут восприняты этим сообществом.

8. Г-н КУРДИ (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что его делегация, желая обеспечить ясность текста, поддерживает предложение МТП заменить слова “применимое право” словами “обязательные принципы публичного порядка”.

9. Г-н КОТТУТ (Кения) говорит, что его делегация отдает предпочтение существующему тексту.

10. Г-жа ЛАХЕЛЬМА (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, хотя ее делегация и предпочла бы сохранить статью 5 в существующем виде, она вполне могла бы согласиться с поправкой, предложенной делегацией Китая.

11. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что формулировки, которые МТП использует в предлагаемой поправке к статье 5, были взяты из проекта руководства по принятию, пункт 111 которого гласит, что статью 5 “не следует ошибочно толковать как разрешающую сторонам отходить от императивных норм, например норм, принятых в силу соображений публичного порядка”. Соответствие текста статьи 5 тексту проекта руководства уменьшает вероятность возникновения путаницы.

12. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что его делегация выступает за то, чтобы сохранить слова “применимое право”. Однако редакционная группа, возможно, пожелает рассмотреть формулировку, альтернативную выражению “отходить от”.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как представляется, большинство делегаций выступают за сохранение текста статьи 5 без изменений.

14. *Предложение принимается.*

Статья 7, пункт 1

15. Г-н ПЕРЕС (Колумбия), внося на рассмотрение предлагаемую его делегацией поправку к пункту 1 статьи 7, содержащуюся в документе A/CN.9/492, говорит, что, как представляется, в своей нынешней формулировке пункт 1 предусматривает, что требования надежности к электронной подписи, изложенные в статье 6, будут удовлетворяться только при обстоятельствах, указанных в статье 7. Это ограничит применение принципов технологической нейтральности, недискриминации и автономии сторон, признаваемых типовым законом. Его делегация предлагает добавить в конце текста пункта 1 фразу “без ущерба для возможности сторон договариваться об использовании любого метода создания электронной подписи”.

16. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя стороны вправе установить на основе соглашения или последующего доказательства в суде, что та или иная электронная подпись удовлетворяет требованиям статьи 6, нынешняя формулировка статьи 7 может толковаться как означающая, что государство или назначенное им публичное или частное лицо может воспрепятствовать той или иной стороне сделать это. Одно из решений может заключаться в ограничении применимости пункта 1 статьи 7 пунктом 3 статьи 6.

17. Г-н КАПРИОЛИ (Франция), поддержанный г-ном ГОТЬЕ (Канада), говорит, что его делегация считает предлагаемую поправку к пункту 1 статьи 7 излишней, поскольку упоминаемая Колумбией возможность уже предусмотрена в пункте 1 статьи 6, в котором содержится фраза "включая любые соответствующие договоренности". Его делегация не может поддержать предложение Соединенных Штатов, касающееся только пункта 3 статьи 6, поскольку представитель Колумбии ссылался на статью 6 в целом.

18. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии), поддержанный г-ном ЭНУГА (Камерун), говорит, что он разделяет точку зрения представителей Франции и Канады. Если рассматриваемый вопрос в достаточной степени не охвачен статьей 6, он будет охвачен статьей 5.

19. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация высоко оценивает концептуальную основу предложения Колумбии, однако считает, что этот аспект должным образом затрагивается в статье 6 и что изменять статью 7 не следует.

20. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) говорит, что содержащиеся в документе A/CN.9/492 замечания его правительства включают предложение о том, чтобы международные стандарты электронных подписей определялись международным органом, назначенным Комиссией. Если это предложение не будет принято, то статью 7 следует изменить таким образом, чтобы она не ограничивала свободу сторон использовать методы проставления подписи, удовлетворяющие требованиям статьи 6.

21. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что статья 7 уполномочивает компетентных лиц или органы определять, какие электронные подписи следует считать надежными. Электронная подпись, согласованная сторонами, должна быть по крайней мере подкреплена соглашением, будь то устным, письменным или заключенным с использованием электронных средств. В случае возникновения спора любая такая подпись должна проходить проверку на надежность, предусмотренную в статье 6. Поэтому его делегация считает предлагаемую поправку излишней.

22. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что фраза "может определять", содержащаяся в пункте 1 статьи 7, позволяет принимающему государству предпринимать шаги для определения надежности, но не налагает на него каких-либо обязательств в этой связи. Так, Франция намерена предоставлять самим сторонам решать, какие электронные подписи они будут считать надлежащими.

23. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Колумбии затронул важный вопрос, который может иметь последствия в двух весьма разных ситуациях. Во-первых, если стороны приходят к согласию в отношении формы электронной подписи, отличной от тех форм, которые определены назначенным ведомством как надежные, то можно ли обеспечивать соблюдение такого соглашения. Хотя в пункте 1 статьи 6 и предусматривается, что должны учитываться любые соответствующие договоренности, это соглашение может оказаться недействительным согласно применимому праву на основании статьи 5. Во-вторых, если стороны используют метод проставления подписи, отличный от методов, которые определены назначенным ведомством, но не предусмотрены в какой-либо договоренности, то он хотел бы знать, позволит ли статья 7 сторонам представить доказательства в случае возникновения спора о том, что, с учетом данных обстоятельств, использованный метод проставления подписи является в равной степени надежным и приемлемым.

24. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что между пунктом 1 статьи 7 и пунктом 1 статьи 6 существует, очевидно, несоответствие в отношении требований установления надежности электронных подписей. Возможно, оба положения следует рассмотреть подробнее.

25. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что, хотя все делегации согласны с необходимостью соблюдения принципа автономии сторон, одни считают, что текст статьи 5, предусматривающий изменение по договоренности, является достаточно полным, чтобы снять озабоченность Колумбии, в то время как другие полагают, что ее формулировка должна быть более ясной. Делегациям, выступающим в поддержку изменения статьи 7, он хотел бы сказать, что в ряде пунктов проекта руководства по принятию, в том числе в пунктах 127 и 133, указывается, что типовой закон не преследует цели ограничить применение принципа автономии сторон. Конкретизация этого принципа в тексте типового закона нежелательна. Если дополнительное пояснение считается необходимым, то, вероятно, этот аспект можно было бы полнее разъяснить в руководстве.

26. Г-н ГОТЬЕ (Канада) соглашается с представителем Испании в том, что изменять статью 7 не следует. Комиссия обсуждает типовой закон, а не конвенцию. В статье 5 проекта типового закона автономия сторон рассматривается как руководящий принцип, который несколько раз упоминается в проекте руководства. В статье 6 указывается, как можно удовлетворить требования надежности электронной подписи, а в статье 7 добавляется, что государства, которые пожелают того, могут назначить орган, будь то публичный или частный, для определения того, удовлетворяет ли подпись этим требованиям. Отказываться от автономии сторон никто не собирался. Начинать каждый пункт с того, что его действие определяется положениями статьи 5, было бы излишним с точки зрения редакции формулировок.

27. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в данном случае речь идет не только об автономии сторон, но и об их способности доказать, что выбранная ими электронная подпись является достаточно надежной, даже если она, возможно, и не включена в перечень подписей, выбранных назначенным органом.

28. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что его делегация поддерживает замечания представителя Канады. Хотя принимающее государство может само определить электронные подписи, которые оно считает наиболее приемлемыми, принцип автономии сторон позволяет сторонам договариваться об использовании того или иного метода проставления подписи. Поэтому противоречия здесь нет.

29. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация поддерживает заявления представителей Канады и Франции. Она не может поддержать предложение Соединенных Штатов о применении статьи 7 исключительно к пункту 3 статьи 6, так как в пункте 4 статьи 6 предусматривается, что пункт 3 не ограничивает возможности любого лица в отношении установления надежности электронной подписи или представления доказательств ее ненадежности.

30. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) говорит, что, выслушав замечания делегаций и приняв к сведению разъяснения, содержащиеся в пункте 133 проекта руководства по принятию относительно охвата заключенных сторонами соглашений, об использовании методов проставления подписи, он готов согласиться с тем, что пункт 1 статьи 7 носит дискреционный характер. Возможно, название статьи 7 можно было бы изменить следующим образом: "Определение надежности подписи", с тем чтобы отразить связь этой статьи со статьей 6.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что названия статей в текстах ЮНСИТРАЛ являются чисто условными, но редакционная группа могла бы рассмотреть предложение Колумбии. Он полагает,

что предложенная поправка к пункту 1 статьи 7 не получила достаточной поддержки и что этот текст остается без изменений.

32. *Предложение принимается.*

Статья 10 (f)

33. Г-н ПЕРЕС (Колумбия), внося на рассмотрение предложенную поправку к статье 10 *(f)*, содержащуюся в документе A/CN.9/492, говорит, что в основу этого предложения положен опыт осуществления в Колумбии законодательства в области электронной торговли. В его стране задача определить, располагают ли сертификационные учреждения техническими, финансовыми и правовыми возможностями для осуществления своего мандата, возложена на независимые ревизионные органы. Не считается приемлемым, чтобы поставщик сертификационных услуг сам делал заявление о надежности своих собственных систем, процедур или людских ресурсов. Его делегация предлагает заменить слова "поставщик сертификационных услуг" словами "независимый ревизионный орган", с тем чтобы в пункте 10 *(f)* говорилось следующее: "Наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или независимым ревизионным органом в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или".

34. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что его делегация могла бы согласиться с дополнительной ссылкой в пункте 10 *(f)* на независимый ревизионный орган, поскольку в статье 10 содержится неисчерпывающий перечень факторов для оценки надежности систем, процедур и людских ресурсов, используемых поставщиками сертификационных услуг. Однако она не может согласиться с исключением ссылки на поставщика сертификационных услуг, заявления которого играют важную роль в развитии электронной торговли.

35. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация поддерживает замечания представителя Испании. Хотя дополнительная ссылка на независимый ревизионный орган представляется приемлемой, исключать ссылку на другие органы, упоминаемые в пункте 10 *(f)*, было бы нежелательно.

36. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что его делегация поддерживает мнение представителей Испании и Канады. Важно, чтобы поставщик сертификационных услуг имел возможность сделать заявление о своем соблюдении требований. Во Франции такие заявления фактически являются обязательными.

37. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация также выступает за то, чтобы сохранить ссылку на поставщика сертификационных услуг. Важно, чтобы поставщик сертификационных услуг мог сделать заявление о своем соответствии требованиям. Его делегация могла бы согласиться с включением в пункт 10 *(f)* ссылки на независимый ревизионный орган, однако она считает, что это уже предусмотрено в пункте 10 *(g)*, в котором содержится ссылка на "любые другие соответствующие факторы".

Заседание прерывается в 15 час. 30 мин.
и возобновляется в 16 час. 00 мин.

38. Г-н КУРДИ (наблюдатель от Саудовской Аравии) говорит, что его делегация не возражает против включения в пункт 10 *(f)* ссылки на независимый орган.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия не намерена изменять статью 10 *(f)*.

40. *Предложение принимается.*

Статья 8, пункт 1 (a)

41. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, с учетом замечаний, полученных за последний год от юристов и представителей отрасли, совершенно очевидно, что поправки к статьям 8–11 необходимы, так как если их принять без изменений, то они окажут негативное воздействие на экономику государств и будут препятствовать развитию электронной торговли. Без внесения этих изменений в проект типового закона невозможно будет обеспечить поддержку со стороны делового сообщества, необходимую для принятия законов, а конечный продукт не позволит по достоинству оценить работу Комиссии над ее типовым законом об электронной торговле.

42. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на предложение своей делегации, содержащееся в документе A/CN.9/492/Add.2, говорит, что, как установлено, осуществление пункта 1 *(a)* статьи 8 может привести к возникновению проблем, особенно в том, что касается возможной ответственности подписавшего за то, что он не проявил разумной осмотрительности для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи. Такие проблемы будут возникать в контексте системы инфраструктуры публичных ключей, когда подписавший обязан обеспечить конфиденциальность своего частного ключа. Подписавшие часто не имеют необходимой технической подготовки, не знают, что делать с такими ключами, и часто не понимают, каким образом или где эти ключи хранятся в их компьютерных системах. Поэтому с практической точки зрения нецелесообразно возлагать на подписавшего безоговорочное обязательство проявлять разумную осмотрительность для защиты ключа. Его делегация предлагает включить в текст пункта 1 *(a)* статьи 8 слова "в соответствии с принятой коммерческой практикой" перед словами "проявляет разумную осмотрительность". Такая формулировка этого обязательства может быть более приемлемой для подписавших и может способствовать развитию электронной торговли.

43. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя не все части этого проекта типового закона являются приемлемыми для той или иной правовой системы, за последние два года Комиссия внимательно следила за изменениями на рынке и вносила соответствующие изменения в ряд статей. Тем не менее некоторые предложения Соединенных Штатов заслуживают рассмотрения, так как они содержат заключительные штрихи, которые могут сыграть решающую роль. Что касается предлагаемой поправки к пункту 1 *(a)* статьи 8, то его делегация не возражает против слов "в соответствии с принятой коммерческой практикой", однако считает, что это выражение может вызвать у пользователей типового закона вопрос о том, кем такая практика была принята. С его точки зрения, выражение "согласно соответствующей коммерческой практике" является более предпочтительным, чем формулировка, предложенная Соединенными Штатами.

44. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что, хотя его делегация и разделяет мнение делегации Соединенных Штатов о роли Комиссии в содействии развитию электронной торговли, она не считает, что предложенная поправка является необходимой для правовой системы Испании. Тем не менее Испания не будет возражать против этой поправки, если другие делегации считают ее полезной. Его делегация понимает опасения Соединенного Королевства в связи с использованием слова "принятая" и предлагает вместо него слово "обычная", которое, возможно, поможет избежать путаницы.

45. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что ее делегация не возражает против предложения Соединенных Штатов, если только этот дополнительный текст не приведет к тому, что подписавшим помимо обязанности доказывать в судах, что они проявили разумную осмотрительность, придется проверять соответствие принятой коммерческой практике. В связи с этим хотелось бы получить от делегации Соединенных Штатов более подробные разъяснения.

46. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что МТП, в которой представлены деловые круги более чем 140 стран, полностью поддерживает общее заявление Соединенных Штатов в отношении статей 8–11 и надеется, что Комиссия будет продолжать свои усилия для обеспечения того, чтобы в положениях типового закона были отражены озабоченности международного делового сообщества. Что касается пункта 1 *(a)* статьи 8, то МТП поддерживает как предложение

Соединенных Штатов, так и предложенную поправку Соединенного Королевства.

47. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что его делегация также хотела бы получить разъяснения относительно выражения "принятая коммерческая практика", поскольку защита данных для создания подписи более тесно связана с практикой обеспечения внутренней безопасности, чем с коммерческой практикой. В случае принятия поправки Соединенных Штатов, возможно, понадобится включить это разъяснение в проект руководства по принятию.

48. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что его делегация не может поддержать ни предложение Соединенных Штатов, ни поправку, предложенную Соединенным Королевством. Рынок электронных подписей только формируется, и в настоящее время на нем не существует принятой коммерческой практики. Принятая практика и соответствующая практика – это слишком расплывчатые термины, и их лучше избегать.

49. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) говорит, что его делегация поддерживает замечания, высказанные представителем Франции. Подписавший поймет, что на практике означает понятие разумной осмотрительности в отношении защиты частного ключа, но ему будет трудно понять, что представляет собой принятая коммерческая практика. Предложение Соединенных Штатов ставит больше проблем, чем решает.

50. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки), касаясь замечаний представителя Таиланда, говорит, что предложенная поправка призвана уменьшить бремя, возлагаемое на подписавшего, особенно на рынке, ориентированном на новые технологии, на котором то, что может казаться проявлением разумной осмотрительности для недопущения несанкционированного использования данных для создания подписи, может возникнуть ситуация, когда подписавший не располагает техническими возможностями для использования защитного механизма. Хотя его делегация признает, что в настоящее время устоявшейся коммерческой практики в отношении электронных подписей не существует, ей не понятно, как, не опираясь на фактическую практику, можно обязать подписавших проявлять разумную осмотрительность. Предложение Соединенного Королевства заменить слово "принятая" словом "соответствующая" могло бы помочь решить эту проблему.

51. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что, поскольку пока на стремительно развивающемся рынке электронных подписей принятой коммерческой практики не существует, его делегация не может согласиться с применением стандарта разумной осмотрительности, который ничего не значит. Наблюдатель от Чешской Республики только что подчеркнул, что этот вопрос больше связан с практикой обеспечения внутренней безопасности, чем с коммерческой практикой. Все, что статья 8 требует от подписавшего, генерировавшего данные для создания подписи, будь то самостоятельно или с помощью сертификационного органа или же на основании соглашения с другой стороной коммерческой сделки, – это обеспечить конфиденциальность таких данных.

52. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация не разделяет пессимизма делегации Соединенных Штатов в отношении статей 8–11 и не считает, что термин "разумная осмотрительность" вызовет какие-либо трудности с точки зрения общего или гражданского права. Если считается необходимым расширить формулировку пункта 1 *(a)* статьи 8, то предложение Соединенного Королевства по своей направленности представляется верным. Вероятно, эту проблему можно было бы решить путем добавления пункта или предложения следующего содержания: "При определении разумной осмотрительности можно было бы учитывать соответствующую коммерческую практику, если таковая существует". Другим решением может быть урегулирование этого вопроса в проекте руководства по принятию.

53. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что, поскольку МТП испытывает трудности в связи с признанием существования принятой коммерческой практики, ей легче согласиться с существованием соответствующей коммерческой практики. Предложение Канады представляется МТП вполне приемлемым.

54. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что текст, предложенный делегацией Соединенных Штатов, желаемого эффекта не даст, а лишь усилит путаницу на рынке, на котором по соображениям безопасности и экономическим причинам не все участники имеют равный доступ к технической информации об используемых системах. Хотя не следует ожидать, что пользователи обязательно обладают необходимыми техническими знаниями, можно предполагать, что они полностью осознают меру своей ответственности. Рынок электронных подписей – это конкурентный рынок, на котором имеются высоконадежные системы хранения информации и более дешевые, но менее надежные системы хранения данных на жестких дисках. Если, например, частный ключ подписавшего был введен в систему памяти на жестком диске, а сервер был вскрыт по причине того, что он был недостаточно защищен, то судье будет весьма трудно оценить соблюдение стандарта разумной осмотрительности с помощью ссылки на коммерческую практику.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

Краткий отчет о 725-м заседании

Среда, 4 июля 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.725]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ *(продолжение)* (A/CN.9/492 и Add.1 и 2 и A/CN.9/493)

Пункт 1 (a) *статьи 8* (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на предыдущем заседании Комиссия рассмотрела предложение Соединенных Штатов Америки изменить пункт 1 *(a)* статьи 8 следующим образом: "проявляет, в соответствии с принятой коммерческой практикой, разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи". Впоследствии Соединенное Королевство предложило заменить слова "принятой коммерческой практикой" словами "соответствующей коммерческой практикой". В то же время многие делегации настаивали на сохранении первоначального текста. Представитель Канады

предложил решить эту проблему, включив дополнительный текст не только в пункт 1 *(a)* статьи 8, но и в другие пункты.

2. Г-н ЛИ СУНГ-КЬЮ (наблюдатель от Республики Корея) говорит, что его делегация не согласна с включением каких-либо дополнительных формулировок перед словами "разумная осмотрительность". Стандарт "разумной осмотрительности" будет определяться судьей, а мудрый судья в каждом конкретном случае будет принимать во внимание принятую коммерческую практику. Его делегация не согласна с необходимостью снижения стандарта осмотрительности, поскольку, хотя более низкий стандарт, возможно, и привлечет большее число пользователей электронной торговли, он снизит ответственность с точки зрения пользователя-получателя. Некоторые пользователи, возможно, будут воздерживаться от использования электронных подписей именно потому, что стандарт снижен.

3. Г-н ГОТЬЕ (Канада) отмечает, что, возможно, после пункта 1 *(a)* статьи 8 можно было бы включить слова "при определении разумной осмотрительности может приниматься во внимание соответствующая коммерческая практика, если таковая существует" или же эти слова можно было бы включить в данный пункт в качестве подпункта *(a)* (ii). Весьма схожие действия были предприняты Комиссией в отношении статьи 10.

4. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) заявляет о поддержке его делегацией общей идеи, выдвинутой представителем Соединенных Штатов, в отношении важности того, чтобы проект типового закона стимулировал более широкое использование новых технологических методов. Технические новшества, особенно в сфере международных коммерческих операций, первоначально вызывают серьезные сомнения, и исключительно важно, чтобы пользователи новых технологий были уверены в их надежности.

5. Что касается предлагаемых поправок и ссылки на практику, будь то принятую или соответствующую, то его делегация хотела бы знать, каким образом можно будет понять, на какого рода практику делается ссылка. В будущем, когда типовой закон будет фактически применяться, слово "практика" вполне может быть истолковано как означающее международную практику, а не практику соответствующего государства или определенного сектора в соответствующем государстве. Если Комиссия примет решение о включении ссылки на практику в проект типового закона, она должна обеспечить, чтобы такая практика толковалась не как локализованная, а как международная практика.

6. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что ее делегация может согласиться либо с предложением, выдвинутым Соединенным Королевством, либо с компромиссным предложением, выдвинутым представителем Канады.

7. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) отмечает, что его делегация понимает обеспокоенность, выраженную Соединенными Штатами, относительно опасности установления чрезмерно высоких для пользователя стандартов. С другой стороны, он не уверен в том, что ссылка на "соответствующую коммерческую практику" обеспечит достижение желаемых результатов. В результате ссылки на такую коммерческую практику Комиссия не снизит, а скорее повысит стандарт. Необходимо рассмотреть вопрос о том, каких действий можно разумно ожидать от какого-либо лица, обладающего лишь средними коммерческими и техническими знаниями; в этой связи, как представляется, "разумная осмотрительность" представляет собой корректный выбор слов, которые следует сохранить. Если Комиссия решит не сохранять эти слова, то его делегация может поддержать компромиссное предложение Канады.

8. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) и г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) поддерживают предложение представителя Канады.

9. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) отмечает, что его делегация по-прежнему убеждена в том, что слово "разумная" является достаточно точным. Возможно, ради ясности принятая или соответствующая коммерческая практика может быть рассмотрена в проекте руководства по принятию.

10. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) говорит, что замечания представителя Российской Федерации весьма уместны, поскольку реальная опасность состоит в том, что для определения степени "разумности" могут быть использованы национальные стандарты, что может создать проблему, которую статья 4 призвана устранить. Если Комиссия желает обеспечить корректность стандарта, установленного в пункте 1 *(a)* статьи 8, особое внимание следует уделить международному характеру этого стандарта. Он предлагает включить в текст статьи 8 слова "при определении разумной осмотрительности следует учитывать установившуюся и широко признанную международную практику, если таковая существует". Данная формулировка обеспечит применение судьями международных стандартов и позволит придерживаться практики, которая еще не сложилась.

11. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что Комиссии следует принять меры для недопущения обусловливания простой фразы "разумная осмотрительность" таким образом, чтобы выделить какой-то конкретный аспект, который должен учитываться, исключив или частично отменив другие аспекты. Этот вопрос следует четко прописать в руководстве.

12. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что, по мнению ее делегации, стандарт "разумной осмотрительности", изложенный в пункте 1 *(a)* статьи 8, не нуждается в каком-либо дополнении. Однако если Комиссия пожелает дать определение "разумной осмотрительности", то приемлемым было бы предложение представителя Канады. Предложение, внесенное Италией, лишено гибкости и может создать проблемы.

13. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) полагает, что ссылка на принятую или соответствующую коммерческую практику ограничит сферу применения пункта 1 *(a)* статьи 8. Этот текст следует оставить без изменений. В то же время было бы полезно сослаться в проекте руководства на принятую или соответствующую коммерческую практику.

14. Г-н МАРАДИАГА (Гондурас) считает, что формулировка пункта 1 *(a)* статьи 8 является совершенно четкой. Его делегация согласна с представителями Франции и Колумбии в том, что достаточно использования слов "разумная осмотрительность".

15. Г-н МОХАН (Сингапур) выражает удивление в связи с тем, что поправки к пункту 1 *(a)* статьи 8 предлагают представители именно тех стран, в которых понятие разумной осмотрительности достаточно развито. Его делегация поддерживает те делегации, которые выступают за сохранение нынешней формулировки пункта 1 *(a)* статьи 8. Понятие разумной осмотрительности обеспечивает гибкость и позволит судьям опираться на новую коммерческую практику по мере ее становления.

16. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что его делегация по-прежнему возражает против любой ссылки на коммерческую практику. Если она будет вынуждена сделать выбор между предложениями Канады и Италии, то она предпочтет последнее из этих предложений, поскольку оно предусматривает ссылку на международную коммерческую практику, обеспечивая таким образом гарантии единообразия.

17. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) выражает от имени своей делегации поддержку мнений, высказанных делегациями Сингапура, Колумбии, Республики Корея и Таиланда. Любое обусловливание "разумной осмотрительности" приведет к узкому толкованию этого термина, который хорошо известен во всех судебных системах.

18. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что по причинам, приведенным представителем Сингапура, он не может поддержать ни одно из двух предложений, касающихся внесения поправок.

19. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что именно потому, что его страна хорошо знакома с

понятием разумной осмотрительности, его делегация внесла свое предложение. Во многих случаях прецедентное право Соединенных Штатов требует от сторон, применяющих стандарт разумной осмотрительности, предпринимать такие действия, которые не обязательно являются в данный момент принятой коммерческой практикой. В рамках одного конкретного дела было вынесено решение о том, что использование технологии радиопередач, которое не отвечает общепринятой коммерческой практике, является, тем не менее, необходимым для соблюдения стандарта разумной осмотрительности. Поэтому его делегация заинтересована в применении надлежащего вида стандарта разумной осмотрительности.

20. Г-н УЧИДА (Япония), которого поддерживает г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния), полагает, что этот текст должен остаться без изменений и что факторы, которые надлежит учитывать при проявлении разумной осмотрительности, должны быть разъяснены в руководстве по принятию.

21. Г-н АДЕНЗАМЕР (Австрия) также выступает за сохранение этого текста без изменений.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит о наличии четкого консенсуса в отношении необходимости сохранения текста, подготовленного Рабочей группой, но при условии включения ссылки на международную коммерческую практику, если таковая существует, в руководство по принятию.

23. *Предложение принимается.*

Пункт 1 (b) *статьи 8*

24. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация испытывает озабоченность в связи с тем, что требования, установленные для подписавшего в пункте 1 *(b)* статьи 8, в некоторых случаях будет невозможно выполнить. В рамках системы, традиционно именуемой закрытой, подписавшие могут отслеживать все полагающиеся стороны и поэтому имеют возможность направлять им уведомления. Однако в открытых системах, например в случае кредитных карточек, может существовать любое число сторон, полагающихся на подпись, которых подписавший может и не иметь возможности непосредственно отследить. На практике подписавший редко является тем лицом, которое создало систему уведомления сторон, и поэтому может лишь незначительно контролировать ее. Предложение, содержащееся в документе A/CN.9/492/Add.2, призвано обеспечить учет того факта, что подписавшие могут уведомлять полагающиеся стороны лишь в объеме, который обеспечивается имеющимися в их распоряжении процедурами. В соответствии с указанным предложением данный подпункт следует изменить, сформулировав его следующим образом: "*b)* без неоправданных задержек предпринимает разумные усилия для начала любых процедур, имеющихся в распоряжении подписавшего, в целях уведомления полагающихся сторон, если:".

25. Г-н ЭНУГА (Камерун) говорит, что предложение представителя Соединенных Штатов выхолащивает это требование настолько, что оно становится фактически бессмысленным. Поэтому это предложение следует отклонить.

26. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) заявляет о поддержке его делегацией общей направленности предложения Соединенных Штатов, однако, как представляется, в нем содержатся ошибочные элементы терпимости. Поэтому следует усилить формулировку "разумные усилия". Он не поддерживает предложение заменить слова "любого лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на …" словами "полагающихся сторон", поскольку нельзя ожидать, что подписавшему известна личность всех полагающихся сторон.

27. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) согласен с наблюдателем от Швейцарии в том, что формулировка "любого лица, которое, как подписавший может разумно предполагать…" является предпочтительной по сравнению со словами "полагающихся сторон". Ссылка в первоначальном тексте на лицо, которое "предоставляет услуги в связи с" электронной подписью, опущенное в предложении Соединенных Штатов, также должна остаться без изменений, поскольку поставщик сертификационных услуг имеет право на получение уведомления, если это возможно, особенно потому, что он также может являться держателем аннулирующего перечня. В то же время его делегация может поддержать предлагаемые ссылки на "разумные усилия" и "процедуры, имеющиеся в распоряжении".

28. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что, хотя статья 8 конкретно касается проблемы безопасности, важнейшим соображением является должным образом сбалансированная уступка ответственности. Его делегация поддерживает дополнение текста идеей "разумных усилий" по причинам, изложенным представителем Соединенных Штатов Америки, а также в интересах обеспечения последовательности с другими частями текста статьи 8. В то же время, как и наблюдатель от Швейцарии и представитель Соединенного Королевства, он выступает за сохранение первоначального текста после слова "уведомления".

29. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что Комиссия возвращается к уже рассмотренному вопросу. Кроме того, как отметил представитель Камеруна, данное предложение является столь расплывчатым, что оно фактически лишает это предложение текста какого бы то ни было существа. Следует сохранить имеющийся текст.

30. Г-н ТАТУ (Франция) говорит, что его делегация разделяет озабоченность Соединенных Штатов Америки в отношении того, что подписавшему не обязательно известно о том, как функционирует используемая им система. В то же время это соображение не может служить основанием для размывания ответственности подписавшего. В тексте должны быть четко прописаны обязанности каждой стороны, в том числе подписавшего, поскольку от этого зависит успешность применения электронных подписей. Разработка электронных подписей и технология обеспечения безопасности информации имеют весьма высокий рыночный спрос, что усугубляет информационный дисбаланс между поставщиками и пользователями. В этой связи становится еще более важной необходимость четкого определения обязанностей. Упор на ответственность подписавшего послужит четким сигналом, свидетельствующим о необходимости выполнения поставщиками услуг обязанности должным образом информировать пользователей.

Заседание прерывается в 10 час. 40 мин.
и возобновляется в 11 час. 15 мин.

31. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что его делегация разделяет озабоченность, высказанную представителем Соединенных Штатов Америки в отношении пункта 1 *(b)* статьи 8. Пункт 139 руководства по принятию не отражает в полном объеме обсуждение этого положения, которое может рассматриваться как устанавливающее чрезмерную ответственность для подписавшего в целях обеспечения того, чтобы любое лицо, полагающееся на подпись, отслеживалось и уведомлялось в тех случаях, если существует опасность того, что данные для создания подписи были скомпрометированы. В то же время намерение заключалось лишь в том, чтобы обеспечить обязанность подписавшего информировать в таких случаях, например, сторону, несущую ответственность за перечень аннулированных сертификатов, и проявлять добросовестность путем уведомления любых других сторон, которым, как можно разумно полагать, известно об этом, например коммерческим партнерам, полагающимся на подпись. В пункте 139 руководства по принятию следует подчеркнуть эти соображения, а также включить в него ссылку на статью 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которая определяет направление и получение сообщений, четко указывая, что требование направлять уведомление не обязательно подразумевает, что третья сторона должна получать сообщение, а лишь то, что сообщение должно направляться. Ссылка на эти вопросы в руководстве обеспечит более эффективный способ решения

этой проблемы, чем включение в типовой закон такого потенциально вводящего в заблуждение выражения, как это предлагается делегацией Соединенных Штатов.

32. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что, насколько он понимает, цель пункта 1 *(b)* статьи 8 состоит в том, чтобы возложить на подписавшего обязанность без неоправданных задержек уведомлять любую сторону, полагающуюся на электронную подпись, или сторону, предоставляющую услуги в связи с ней. Такое уведомление может направляться с использованием любых средств, допустимых в соответствии с национальным законодательством. По его мнению, предложение Соединенных Штатов несовместимо с указанной целью, поскольку в нем речь идет лишь о начале процедуры, с помощью которой уведомление может направляться. Поэтому следует сохранить текст, подготовленный Рабочей группой.

33. Г-н МАРАДИАГА (Гондурас) высказывается за то, чтобы сохранить текст пункта 1 *(b)* статьи 8 без изменений. В подпункте *(b)* (i) и (ii) четко указаны условия, в которых уведомление необходимо. Добросовестный подписавший, которому известно, что данные для создания подписи скомпрометированы, обязан уведомлять любое лицо, для которого в результате этого возникает риск.

34. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) склонен поддержать предложение Соединенного Королевства объединить некоторые аспекты предложения Соединенных Штатов Америки и имеющегося текста. В то же время пункт 1 *(b)* статьи 8 должен толковаться не только как обязательство, но и как необходимость для подписавшего, который желает избежать ответственности. Подписавший может оказаться не в состоянии уведомить "любое лицо", которое, как можно разумно полагать, полагается на подпись, произведенную с использовать скомпрометированных данных для создания подписи. Однако дело обстоит совершенно иным образом в случае поставщика сертификационных услуг. В рамках таких взаимоотношений подписавший, если он желает избежать ответственности, несет четкое обязательство уведомлять о несанкционированном использовании.

35. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что доводы, приведенные в пользу внесения поправок в пункт 1 *(b)* статьи 8, не являются для него убедительными. Электронные подписи предположительно будут использоваться лицами, заключившими договоры или имеющими дело с клиентами либо другими лицами на разумно регулярной основе. Полностью автоматизированное коммерческое предприятие, в котором имеется база данных о лицах, с которыми регулярно заключаются сделки, может без особого труда уведомлять таких лиц, если данные для создания подписи становятся недействительными или ненадежными. Обеспечивающий аутентичность поставщик услуг должен, разумеется, немедленно получать уведомление. Он высказывается за сохранение этого текста без изменений.

36. Г-н ГОТЬЕ (Канада) отмечает, что, по мнению его делегации, предложенный Рабочей группой текст полностью приемлем, а предлагаемая поправка с использованием слов "начать любые процедуры, имеющиеся в распоряжении" в корне неприемлема. Любое обсуждение существа этого вопроса будет, как правило, сконцентрировано на том, следует ли сформулировать пункт 1 *(b)* с учетом обязательства, ориентированного на результаты, или обязательства, ориентированного на средства. Как представляется, именно эта проблема лежит в основе поправок, которые обсуждаются в настоящее время. В случае принятия решения о внесении в текст поправки изменений наиболее приемлемым изменением, по его мнению, было бы смягчение вступительной части текста таким образом, чтобы в ней говорилось следующее: "без неоправданных задержек предпринимает разумные усилия для уведомления любого лица".

37. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) в основном разделяет мнение, высказанное представителем Канады, о приемлемости существующего текста. Предлагаемая Канадой поправка также была бы приемлемой при условии, что вместо слов "разумные усилия" будут использованы слова "оптимальные усилия".

38. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) поддерживает предложение Соединенных Штатов с поправкой к этому предложению, внесенной представителем Соединенного Королевства. Ссылка на "процедуры, имеющиеся в распоряжении" должна быть сохранена, поскольку это поможет подписавшему принять решение о том, какие меры следует принять для уведомления соответствующих сторон.

39. Г-н КОТТУТ (Кения) считает, что имеющийся текст является приемлемым, однако в нем установлен чрезмерно высокий стандарт в отношении уведомления, направляемого подписавшим, стандарт, который при определенных обстоятельствах может оказаться невозможным соблюсти. С другой стороны, формулировка предложения Соединенных Штатов является исключительно слабой и в ней четко не указывается обязательство подписавшего направлять уведомление в случае, если данные для создания подписи были скомпрометированы. Поэтому он склонен поддержать поправку, предложенную представителем Канады.

40. Г-н АЛЬХВЕЙДЖ (наблюдатель от Ливийской Арабской Джамахирии) высказывается в пользу сохранения первоначальной формулировки пункта 1 *(b)* статьи 8.

41. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) предпочитает текст, предложенный Рабочей группой, и одобряет замечания представителей Франции и Канады. С одной стороны, формулировка "без неоправданных задержек" является достаточно гибкой для удовлетворения практических потребностей; с другой стороны, важно выразить ориентированное на конкретные результаты обязательство направлять уведомление.

42. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) предлагает компромисс, сочетающий несколько различных предложенных поправок. Предложение представителя Канады, измененное представителем Италии, устраняет его обеспокоенность по поводу того, что формулировка предложения Соединенных Штатов является слишком неясной. В то же время ссылка в предложении Соединенных Штатов Америки на "процедуры, имеющиеся в распоряжении подписавшего", может быть включена в первоначальный текст. Предоставление таких процедур в распоряжение подписавшего является обязанностью поставщика сертификационных услуг, поскольку подписавший, возможно, не знаком с электронными процедурами.

43. Г-н АРНДТ (наблюдатель от Польши) поддерживает предложение наблюдателя от Швейцарии.

44. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) одобряет предложение представителя Швейцарии, которое позволяет сохранить дух первоначального варианта пункта 1 *(b)* статьи 8, но в целом повышает его сбалансированность.

45. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) также поддерживает предложение наблюдателя от Швейцарии. В то же время предпочтительной для него является формулировка не "оптимальные усилия", а "разумные усилия", поскольку в первом случае соблюдение требования представит определенные проблемы.

46. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он может поддержать компромиссное предложение наблюдателя от Швейцарии.

47. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) отмечает, что любое смягчение риска, который несет подписавший, приведет к пропорциональному повышению риска для третьих сторон, которые полагаются на подпись, что тем самым снизит стимул использования ими электронных подписей. Если подписавший предпринимает разумные усилия, но тем не менее не уведомляет постоянного клиента о том факте, что данные были скомпрометированы, клиент может в результате этого потерпеть ущерб. Важно четко сбалансировать распределение рисков.

48. Г-н КАПРИОЛИ (Франция), признавая, что сохранение без изменений текста пункта 1 *(b)* создает проблемы толкования для ряда делегаций, все же высказывается за сохранение этого текста.

Основным вопросом является дихотомия, существующая, с одной стороны, между полагающимися сторонами и, с другой стороны, поставщиком сертификационных услуг. Он предлагает заменить слова "предпринимает разумные усилия для уведомления" формулировкой "должные меры" для уведомления ("de manière diligente"). Таким образом уточняются взаимоотношения между сторонами договора, которые полагаются на подписи и которых надлежит уведомлять, и поставщиком сертификационных услуг, задача которого состоит в составлении перечня аннулированных сертификатов. При отсутствии уведомления поставщик услуг освобождается от этого обязательства, которое сходно с обязательством подписавшего.

49. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) поддерживает компромисс, предложенный наблюдателем от Швейцарии, предпочтительно с поправками, предложенными представителем Соединенного Королевства.

50. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) одобряет замечания представителя Испании в отношении возможных отрицательных последствий любого снижения рисков подписавшего для полагающейся стороны, что может подорвать доверие к электронной торговле. Права и обязанности различных сторон должны быть равномерно сбалансированы. Она поддерживает поправку, предложенную представителем Франции.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает представителям Соединенных Штатов Америки, Канады, Франции и Италии, а также наблюдателю от Швейцарии и любым другим заинтересованным сторонам провести неофициальные консультации для подготовки совместного текста пункта 1 *(b)* статьи 8 для рассмотрения Комиссией на ее следующем заседании.

52. *Предложение принимается.*

Пункт 2 статьи 8

53. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что вопрос, который его делегация проанализировала в документе A/CN.9/492/Add.2 и который касается ответственности, относится также к пункту 2 статьи 9 и входит в число важнейших вопросов, которые предстоит обсудить на данном заседании. Именно в связи с этим вопросом чаще всего возникают опасения у секторальных групп и коммерческих предприятий.

54. Типовой закон не должен препятствовать юридическим лицам заниматься электронной торговлей, и он не должен ненадлежащим образом распределять риски между сторонами. Нынешняя формулировка пункта 2 статьи 8 не обеспечивает ту гибкость, которая необходима для развития электронной торговли. В частности, слова "несет ответственность" являются чрезмерными в отношении распределения рисков и определения ответственности. В этой формулировке не учитывается тот факт, что в рамках ряда правовых систем предусмотрена сравнимая вина сторон, а не абсолютная ответственность лишь одной из сторон. Существуют также различия между законодательством различных стран. Например, как представляется, в Австралии владельцы кредитных карточек несут ответственность за ненадлежащее использование их кредитных карточек, а в Соединенных Штатах Америки и других странах такая ответственность не обязательно возникает. Кроме того, в данной формулировке не учитывается возможность того, что невыполнение обязательств может и не приводить к нанесению ущерба.

55. В существующем тексте проекта типового закона содержатся два различных стандарта в отношении распределения рисков и ответственности. В проектах статей 8 и 9, касающихся, соответственно, подписавшего и поставщика сертификационных услуг, текст гласит: "несет ответственность за юридические последствия невыполнения", а в проекте статьи 11, касающемся полагающейся стороны, говорится о том, что такая сторона "несет ответственность за юридические последствия непринятия". Формулировку пункта 2 статьи 8 следует пересмотреть таким образом, чтобы отразить в ней стандарт, использованный в статье 11, оставив на усмотрение судов и правовых систем вопрос об установлении разной степени ответственности при различных обстоятельствах. Таким образом текст гласил бы следующее: "Подписавший несет ответственность за юридические последствия невыполнения …" .

56. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что Рабочая группа на своей предыдущей сессии довольно обстоятельно обсуждала вопрос, затронутый представителем Соединенных Штатов Америки, и отметила, что формулировки статей 8 и 9 могут толковаться как устанавливающие режим абсолютной ответственности для подписавшего и поставщика сертификационных услуг, что никогда не входило в намерение Рабочей группы. Как представляется, предложение, выдвинутое делегацией Соединенных Штатов, соответствует пожеланиям Рабочей группы.

57. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) считает, что полагающаяся сторона не может нести ответственность, а может лишь пострадать в результате предполагаемого риска, в то время как подписавший и поставщик сертификационных услуг несут обязательство принимать определенные меры. Если это важное различие будет сохранено в тексте, то его делегация предложила бы найти определенную альтернативную формулировку для статей 8 и 9, в которой фраза "несет ответственность" была бы несколько смягчена. В то же время повторение формулировки проекта статьи 11 было бы ошибочным.

58. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация может согласиться с поправкой, предложенной представителем Соединенных Штатов Америки, в той мере, в какой она послужит уточнению намерений Комиссии. По мнению его делегации, предлагаемая измененная формулировка никоим образом не меняет существа данного положения.

59. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) полностью поддерживает позицию представителя Италии: существует фундаментальное различие между подписавшим и поставщиком сертификационных услуг, с одной стороны, и полагающейся стороной, с другой стороны; это различие должно быть отражено в типовом законе. Подписавший несет обязательства по договору, а поставщик сертификационных услуг делает публичные заявления и получает платежи, поэтому и тот, и другой несут ответственность. В случае же полагающейся стороны последняя принимает на себя риск лишь в той мере, в какой она проявляет чрезмерное доверие к поставщику сертификационных услуг или подписавшему.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что согласно типовому закону будет автоматически устанавливаться ответственность, как она определена национальным законодательством. В Соединенных Штатах Америки и других странах общего права это повлечет за собой строгую ответственность. В то же время согласно правовой системе Мексики существует много случаев, в которых ответственность не будет носить абсолютного характера. Если вопрос об ответственности в типовом законе будет изложен в столь абсолютных выражениях, такие случаи будут исключены.

61. Г-н ЛИ СУНГ-КЬЮ (наблюдатель от Республики Корея) говорит, что его делегация полностью поддерживает поправку, предложенную делегацией Соединенных Штатов Америки.

62. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что, несмотря на возможную необходимость проведения различия между подписавшим, поставщиком услуг и полагающейся стороной, главный вопрос заключается в том, чтобы предотвратить сомнения в отношении понятия ответственности. Он убежден, что эту неясность можно устранить при сохранении этого различия. Он поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки об изменении пункта 2 при том понимании, что, возможно, потребуется определить и сформулировать различие, на которое обратила внимание делегация Италии.

63. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки. Для данных целей нет необходимости проводить различие между подписавшими, поставщиками сертификационных услуг и полагающимися сто-

ронами. Потенциально все они могут оказаться в ситуации, когда данные скомпрометированы, и для всех может возникать ответственность или юридические последствия в результате подобного инцидента.

64. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) разделяет мнения, выраженные представителями Испании и Италии в отношении необходимости проведения различия между подписавшими, поставщиками сертификационных услуг и полагающимися сторонами. Существующая формулировка, устанавливающая такое различие, должна быть сохранена. В тексте лишь содержится ссылка на вопрос об ответственности, а степень такой ответственности будет установлена с учетом национального законодательства.

65. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) отмечает, что Рабочая группа безуспешно пыталась установить режим ответственности, признающий все различия, которые могут проводиться между этими тремя сторонами. Поэтому она решила включить ссылку на применимое местное право. Эта ссылка является однозначной и четкой в статье 11, однако нынешняя формулировка статей 8 и 9 может толковаться как устанавливающая изменение в местном праве, которое может предусматривать строгую или абсолютную ответственность подписавшего или поставщика сертификационных услуг. Эти цели не входили в намерение Рабочей группы и могут отрицательно повлиять на приемлемость типового закона. Комиссии следует попытаться уточнить этот текст, с тем чтобы устранить опасность его неправильного толкования таким образом. Задача состоит отнюдь не в том, чтобы устранить различие в степени ответственности различных сторон, вопрос о которой, разумеется, регулируется местным законодательством.

66. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) выражает озабоченность в связи с фразой “несет ответственность”. В его стране существует опасность того, что эта фраза может быть истолкована как подразумевающая строгую ответственность. Хотя такая цель, очевидно, совершенно не входила в намерения, замечания практических специалистов в отношении электронной торговли свидетельствуют о том, что, по их мнению, данная формулировка является чрезмерно жесткой. Предложение, выдвинутое делегацией Соединенных Штатов Америки, заслуживает поэтому твердой поддержки. Что же касается различий между этими тремя сторонами, то в соответствии с национальным законодательством в любом случае такие различия будут учтены. В то же время для отражения таких различий, возможно, потребуется внести поправку в проект статьи 11.

67. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) считает, что суть данного вопроса заключается не столько в формулировке данного положения, сколько в его существе. Если Комиссия желает установить строгую ответственность, она должна сделать это. С другой стороны, если Комиссия считает, что вопросы ответственности должны решаться с учетом национального законодательства, то в таком случае вопрос о формулировке будет в сущности носить главным образом косметический характер. Комиссии необходимо принять решение о своей позиции по этому вопросу. По его мнению, ответственность должна регулироваться местным законодательством. Данное предложение в том виде, в каком оно будет принято, должно отражать мнения Комиссии, а не только Рабочей группы.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Краткий отчет о 726-м заседании

Среда, 4 июля 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.726]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ (*продолжение*) (A/CN.9/492 и Add.1–3 и 493)

Статьи 8, 9 и 11

1. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) говорит, что, поскольку необходимо найти иную формулировку, чем “подписавший несет ответственность”, не только применительно к подписавшему в статье 8, но и к поставщику сертификационных услуг в статье 9, его делегация предлагает, чтобы в пункте 2 статьи 8 говорилось следующее: “На подписавшего возлагается ответственность либо он отвечает за все остальные применимые юридические последствия несоблюдения требований пункта 1”. Из него таким образом следует, что в результате такого поведения наступают не только ответственность, но и другие последствия; например, подписавший не сможет отказаться от своей подписи, что определяется не ответственностью, а договорным обязательством. Эта формулировка может, хотя бы частично, снять озабоченность делегации Соединенных Штатов, и ее также можно было бы использовать в пункте 2 статьи 9. В интересах последовательности вступительную часть текста статьи 11 можно было бы изменить следующим образом: “Полагающаяся сторона отвечает за применимые юридические последствия в случае непринятия:”.

2. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что подлинная проблема сопряжена с использованием слова “ответственность”, которое в некоторых правовых системах является техническим термином и предполагает не только конкретные правовые последствия, но и условия, которые необходимо выполнить для того, чтобы наступили такие последствия. По этой причине его делегация предпочитает, чтобы в пункте 2 статьи 8, пункте 2 статьи 9 и в статье 11 использовалось выражение “отвечает за юридические последствия”. Если между всеми этими случаями необходимо провести различие, то это можно было бы делать на основании применимого права соответствующей страны. Для уточнения этого момента он предлагает использовать следующие слова: “отвечает за юридические последствия в соответствии с применимым правом”.

3. Г-жа ГАВРИЛЕСКУ (Румыния), которую поддерживает г-н ЭНУГА (Камерун), говорит, что для достижения консенсуса ее делегация могла бы согласиться с предложением Соединенных Штатов. Она не может представить себе ситуации, при которой ответственность не повлечет за собой и юридические последствия. Формулировка, предложенная представителем Италии, а именно “возлагается ответственность либо он отвечает за все остальные применимые юридические последствия”, может затруднить определение того, когда в той или иной ситуации наступает ответственность, а когда – юридические последствия. Поэтому лучше принять предложение Соединенных Штатов или, в случае отсутствия консенсуса, сохранить первоначальную формулировку.

4. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что он понимает стремление представителя Италии провести различие

между статьей 11 и статьями 8 и 9, но подчеркивает, что в национальном законодательстве такое различие будет проводиться в любом случае. Комиссии не следует включать в статьи 8 и 9 формулировки, отличающиеся от соответствующей формулировки статьи 11. Его делегация выступает за то, чтобы во всех трех статьях использовалась формулировка, предложенная представителем Соединенных Штатов.

5. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что формулировка, предложенная представителем Соединенных Штатов, является наиболее нейтральной и одновременно самой ясной. Если Комиссия решит, что полной ответственности не наступает, то в этом случае устанавливать различие между подписавшим, поставщиком сертификационных услуг и полагающейся стороной будут судьи или законодатели в конкретной правовой системе. Состоявшееся обсуждение показало, что все расхождения во мнениях касаются скорее формы, чем существа, и что предложение Соединенных Штатов пользуется общей поддержкой.

6. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что в правовой системе Сьерра-Леоне правовые последствия деяния включают ответственность. Его делегация поддерживает формулировку, предложенную Соединенными Штатами.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять предложение Соединенных Штатов.

8. *Предложение принимается*.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в документе A/CN.9/492 Франция предложила добавить еще один пункт в конце текста статьи 8.

10. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что, возможно, было бы полезным провести различие между сторонами, упоминаемыми в статьях 8, 9 и 10 – подписавшими и поставщиками сертификационных услуг, – и сторонами, охватываемыми статьей 11, – полагающимися сторонами. Для соответствия статье 9 его делегация предлагает включить в конце текста статьи 8 новый пункт следующего содержания: “Подписавший предоставляет поставщику сертификационных услуг для любой стороны, полагающейся на сертификат, разумно доступные средства, которые в соответствующих случаях позволяют установить по сертификату, упомянутому в статье 9, или иным образом любые ограничения в отношении его ответственности”.

11. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что, хотя предлагаемая Францией поправка касается вопроса, который не затрагивается в типовом законе, он не уверен, что эта поправка относится к статье 8. Вероятно, такой же результат можно было бы получить, добавив слова “или подписавшим” в конце текста пункта 1 *(d)* (iv) статьи 9, так как в этом случае подписавший должен будет сообщить поставщику сертификационных услуг о любых ограничениях в отношении масштаба или объема своей ответственности.

12. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация понимает важность вопроса, поставленного представителем Франции, она считает, что он в достаточной степени охватывается пунктом 1 *(c)* статьи 8.

13. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация не совсем понимает, какое ограничение ответственности имеется в виду в поправке, предложенной Францией. Поэтому она резервирует за собой право высказать свои замечания после того, как будут получены более подробные разъяснения.

14. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что предложение представителя Австралии добавить в конце текста пункта 1 *(d)* (iv) статьи 9 слова “или подписавшим” предполагает, что поправка Франции основывается на предположении о том, что речь идет о сертификате или, по крайней мере, о поставщике сертификационных услуг. Если это так, то Австралия предлагает отличное решение. Если же Франция предлагает способ ограничения ответственности согласно статье 8, когда подписавший вместе с поставщиком сертификационных услуг или без него может заявить об ограничении своей ответственности, то предложение Австралии ничего не даст.

15. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что его предложение применимо только к тем случаям, когда имеются поставщик сертификационных услуг и сертификат. Предложение представителя Австралии вполне конструктивно и его делегация могла бы поддержать это предложение. Отвечая на замечания представителя Канады, он говорит, что цель предложения его делегации заключается не в ограничении или установлении рамок для подписи, проставленной подписавшим, а в предоставлении подписавшему возможности обновить сертификат.

16. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство), которого поддержали г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки), г-н ГОТЬЕ (Канада) и г-н МАДРИД ПАРРА (Испания), говорит, что его делегация поддерживает поправку, предложенную представителем Австралии.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять поправку Австралии к пункту 1 *(d)* (iv) статьи 9.

18. *Предложение принимается*.

Статья 9, пункт 1 (f)

19. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки), внося на рассмотрение предлагаемую его делегацией поправку к пункту 1 *(f)* статьи 9, содержащуюся в документе A/CN.9/492/Add.2, говорит, что в данном случае речь идет о том, может ли поставщик сертификационных услуг ограничивать диапазон предоставляемых услуг. Этот вопрос возникает в связи с тем, что пункт 1 *(f)* статьи 9, очевидно, требует, чтобы поставщик сертификационных услуг использовал надежные системы. Его делегация предлагает включить пункт 1 *(f)* статьи 9 в качестве подпункта (vii) в пункт 1 *(d)* статьи 9, с тем чтобы вместо требования к поставщику использовать надежные системы предусмотреть, чтобы типовой закон требовал от него предоставления средства, которое позволило бы полагающейся стороне установить, была ли обеспечена надежноть системы. Другими словами, основное внимание будет обращаться на обязательство раскрывать информацию, а не на обязательство всегда использовать надежную систему.

20. Для многих структур, которые начинали действовать в качестве поставщиков сертификационных услуг, эта работа не являлась главным аспектом их деятельности, а рассматривалась скорее как поддерживающая другие виды их деятельности. Его делегация обеспокоена тем, что устанавливаемое абсолютное обязательство задействовать надежную систему является расплывчатым, так как не всегда ясно, соблюдены ли стандарты, изложенные в статье 10. Его делегация предлагает, чтобы от поставщика сертификационных услуг требовалось на основании пункта 1 *(d)* статьи 9 просто доводить до сведения полагающихся сторон информацию, которая поможет им определить степень доверия и решить, использовать ли сертификаты, выданные данным поставщиком.

21. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) поддерживает предложение представителя Соединенных Штатов, но считает, что следовало бы добавить ссылку на то, в каких целях требуется надежная система. В случае включения подпункта *(f)* пункта 1 статьи 9 в подпункт *(d)* пункта 1 статья 10 становится излишней, поскольку утрачивается обязательство обеспечения надежности. Он напоминает, что после длительного обсуждения Комиссия пришла к решению о том, что статью 10 следует сохранить.

22. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация может согласиться с предложением Соединенных Штатов. Принятие этой поправки не требует исключения статьи 10. Однако было бы, вероятно, проще включить формулировку, используемую в пункте 1 *(d)* статьи 9, в пункт 1 *(f)*, с тем чтобы в пункте 1 *(f)* статьи 9 говорилось следующее: “обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся

стороне в соответствующих случаях установить, что поставщик сертификационных услуг использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг". В этом случае не понадобится изменять текст статьи 10.

23. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что простейшим решением были бы принятие предложения Соединенных Штатов и сохранение статьи 10.

24. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что требование к поставщику сертификационных услуг предоставить полагающейся стороне средства для определения того, использует ли поставщик надежные системы, не равнозначно утверждению о том, что поставщик использует надежные средства. Средства могут быть предоставлены разными способами: поставщик может открыто изложить свою политику в области сертификации, сделать заявление о своей сертификационной практике или опубликовать отчет о ревизии с добровольной аккредитацией, осуществленной компетентным органом, назначенным государством. С другой стороны, требование о том, чтобы поставщик использовал надежные системы, будет иметь более серьезные правовые последствия, поскольку использование является действием, которое можно проверить, тогда как в случае заявления необходимо будет доказать, что то, о чем заявлялось, не соответствует тому, что утверждается. Кроме того, перенос пункта 1 *(f)* статьи 9 в пункт 1 *(d)* в качестве подпункта (vii) предполагает отказ от ориентировочных критериев, содержащихся в статье 10, и, соответственно, от основы для определения того, что именно считается надежным. Поэтому его делегация выступает за сохранение пункта 1 *(f)* статьи 9.

25. Г-н ОЛАВУ БАПТИСТА (Бразилия) говорит, что предложенная Соединенными Штатами поправка приведет к нарушению сбалансированности отношений между поставщиком сертификационных услуг и пользователем, так как обязывает пользователя удостовериться в том, являются ли используемые системы надежными, хотя это обязанность поставщика. Принятие этой поправки может иметь серьезные последствия, поскольку в результате типовой закон может оказаться более выгодным для поставщика, чем для других сторон. В этом случае национальное законодательство о защите потребителей может запретить поставщикам сертификационных услуг предоставлять такие услуги на международной основе. Если Комиссия желает содействовать более широкому использованию таких подписей на международном уровне, в законе необходимо обеспечить бóльшую сбалансированность обязательств пользователей и поставщиков.

26. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты – МТП) говорит, что проще было бы, очевидно, перенести ссылку на пункт 1 *(f)* статьи 9 в первое предложение текста статьи 10, с тем чтобы в нем говорилось следующее: "Для целей определения того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:". Предложение включить пункт 1 *(f)* статьи 9 в пункт 1 *(d)* представляется оправданным в организационном плане, и МТП могла бы его поддержать.

27. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что его делегация сталкивается в связи с предложением Соединенных Штатов с некоторыми трудностями, поскольку отказ от обязательства обеспечения надежности в пользу обязательства предоставления полагающимся сторонам соответствующей информации на основании статьи 9 (1) *(d)* снизил бы значимость статьи 10.

28. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация отнюдь не предлагает исключить статью 10. Предлагаемая поправка вполне согласуется со статьей 10, поскольку ее основное требование заключается в раскрытии информации.

29. Г-н ПЕРЕС (Колумбия), касаясь замечаний представителя Испании, говорит, что согласно законодательству Колумбии надежность в обязательном порядке обеспечивается поставщиком сертификационных услуг. Это означает, что, прежде чем поставщик сможет приступить к своей работе, он должен получить разрешение от государства, а надежность поставщика устанавливается независимым ревизором. Поскольку предложение Соединенных Штатов может нарушить сбалансированность отношений между поставщиками и пользователями, его делегация предпочла бы сохранить текст статьи 9 без изменений.

30. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что предлагаемая Соединенными Штатами поправка приведет к существенному изменению правил поведения поставщиков. Перенос пункта 1 *(f)* статьи 9 в пункт 1 *(d)* означал бы, что поставщик не будет обязан использовать надежные системы, а будет просто информировать пользователя о том, можно ли рассматривать используемую им систему как надежную. Если цель поправки Соединенных Штатов заключается в этом, то его делегация не сможет поддержать эту поправку.

31. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что предложение Соединенных Штатов нарушит сбалансированность требований, предъявляемых к поведению поставщиков и пользователей, и снизит значение статьи 10. Ее делегация предпочла бы сохранить текст этой статьи без изменений.

32. Г-н ГОТЬЕ (Канада), которого поддержала г-жа ЧАДХА (Индия), говорит, что его делегация не поддерживает предложение Соединенных Штатов по причинам, изложенным предыдущими ораторами. Статья 10 в своем нынешнем виде сама по себе не является нормой, а скорее содержит принципы удостоверения надежности. Предложение Соединенных Штатов представляет собой существенный отход от директивных положений, разработанных Рабочей группой, поскольку оно возлагает ответственность за определение надежности на полагающуюся сторону, а поставщика от этой ответственности освобождает.

33. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что включение пункта 1 *(f)* в статью 9 существенно снизит обязательство поставщика услуг и, соответственно, затрагивает безопасность сделок. В этом случае устранится также необходимость в статье 10, поскольку за определение надежности будет отвечать полагающаяся сторона, а не поставщик услуг.

34. Г-н АДЕНЗАМЕР (Австрия) говорит, что его делегация не может поддержать предложение Соединенных Штатов, так как поставщик услуг, в дополнение к своему обязательству использовать надежные системы, должен будет также предоставлять информацию об этих системах.

35. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация хотела бы предложить компромисс, возможно, снимающий проблемы, о которых говорили некоторые делегации. Он предлагает изменить пункт 1 *(f)* статьи 9 следующим образом: "использует системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг, в должной степени надежные для целей предполагаемого использования сертификата". Эта формулировка позволит сохранить значимость статьи 10.

Заседание прерывается в 15 час. 25 мин.
и возобновляется в 16 час. 00 мин.

Статья 8, пункт 1 (b)

36. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что Рабочая группа предложила следующий текст пункта 1 *(b)* статьи 8: "без неоправданных задержек прилагать разумные усилия для уведомления, например, с помощью средств, предоставляемых поставщиком сертификационных услуг согласно статье 9, любого лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:".

37. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что его делегация испытывает большие трудности с понятием "разумных усилий", которое будет трудно включить в правовую систему Испании. Может возникнуть ситуация, когда подписавший приложил разумные усилия, чтобы сообщить о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы, однако, несмотря на эти уси-

лия, третья сторона не получила такой информации. В таком случае третья сторона будет нести бремя ущерба, а подписавший будет освобожден от него, поскольку он приложил "разумные усилия".

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку других замечаний по предложенному Рабочей группой тексту нет, он предлагает считать, что Комиссия желает принять поправку к пункту 1 *(b)* статьи 8. Замечания Испании будут отражены в докладе Комиссии.

39. *Предложение принимается.*

Статья 9, пункт 1 (f) (продолжение)

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии высказать свои замечания по компромиссному предложению, выдвинутому ранее Соединенными Штатами в отношении пункта 1 *(f)* статьи 9.

41. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что во вступительной части текста статьи 9 разъясняется, что сфера применения статьи 9 является более ограниченной, чем сфера применения статьи 6. Эта вступительная часть должна быть такой, чтобы в достаточной степени снимать опасения, о которых говорил представитель Соединенных Штатов.

42. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что его делегация не может поддержать компромиссное предложение, выдвинутое Соединенными Штатами. Ответственность за подпись несет поставщик сертификационных услуг, и подпись не имеет ничего общего с надежностью системы. Текст пункта 1 *(f)* статьи 9 следует сохранить без изменений.

43. Г-н СТОЧЧИ (Италия) говорит, что, выслушав доводы представителей Японии и Франции, его делегация решила не поддерживать поправку, предложенную представителем Соединенных Штатов.

44. Г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя он и разделяет озабоченность представителей Японии и Франции, он тем не менее поддерживает текст, предложенный Соединенными Штатами, который на практике будет совершенно удовлетворительным.

45. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация выступает за сохранение существующего текста. В пункте 144 проекта руководства по принятию вопрос, поднятый представителем Соединенных Штатов, получил достаточно полное освещение.

46. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что предложение Соединенных Штатов уточняет статью 10 *(g)*, непосредственно связанную с пунктом 1 *(b)* статьи 9. Хотя в статье 10 надежность не определяется, в ней содержатся ее важные аспекты, в том числе достаточность.

47. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что его делегация поддерживает поправку, предложенную представителем Соединенных Штатов.

48. Г-н МАРАДИЯГА (Гондурас) говорит, что его делегация поддерживает текст, представленный секретариатом.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает сохранить текст пункта 1*(f)* статьи 9 без изменений.

50. *Предложение принимается.*

Статья 9, пункт 2

51. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что текст пункта 2 статьи 9 следует согласовать с поправкой к пункту 2 статьи 8, предусматривающей замену слов "несет ответственность" словами "отвечает за юридические последствия". Следует также добавить вступительное положение, признающее ограничения ответственности, указанные в пункте 1 *(d)* (ii) и (iv) статьи 9. Поэтому его делегация предлагает следующий текст пункта 2 статьи 9: "С учетом любых ограничений, которые могут быть установлены в соответствии с пунктом 1 *(d)*, поставщик сертификационных услуг отвечает за юридические последствия несоблюдения пункта 1".

52. Г-н МАЦЦОНИ (Италия), которого поддержали г-н ЭНУГА (Камерун) и г-н КОБОРИ (Япония), говорит, что такую ответственность не следует прямо устанавливать в пункте 2 статьи 9, так как она будет полностью регулироваться применимым национальным правом. Для обеспечения согласованности в пункт 2 не следует включать какой-либо ссылки на ограничения ответственности.

53. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что его делегация могла бы согласиться с предложением Соединенных Штатов привести пункт 2 статьи 9 в соответствие с пунктом 2 статьи 8. Однако нет никакой необходимости в начале текста этого пункта прямо говорить об "ограничениях, которые могут быть установлены в соответствии с пунктом 1 *(d)*".

54. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что текст пункта 2 статьи 9 следует сформулировать приблизительно так, как и текст пункта 2 статьи 8. Нет необходимости ссылаться на ограничения в отношении целей или стоимостного объема или масштаба и объема ответственности, поскольку в законодательстве Европейского союза такие ограничения уже предусмотрены.

55. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что содействие развитию международной электронной торговли не обязательно предполагает исключение всех ссылок на термин "ответственность", поскольку это может иметь негативные последствия. Хотя правовые последствия будут определяться национальными правовыми системами, в тексте типового закона следует тем не менее указать, что ответственность в той или иной форме существует. Поэтому ссылку на ответственность в пункте 2 статьи 9 необходимо сохранить.

56. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что его делегация разделяет мнения представителей Канады и Франции относительно предложения Соединенных Штатов. В отходе от одобренного текста пункта 2 статьи 8 никакой необходимости нет.

57. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что ее делегация поддерживает точку зрения представителей Канады, Франции и Сьерра-Леоне о том, что текст пункта 2 статьи 9 следует согласовать с текстом пункта 2 статьи 8. Вступительное положение, предложенное представителем Соединенных Штатов, представляется излишним.

58. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что текст пункта 2 статьи 9 следует согласовать с текстом пункта 2 статьи 8. Ограничения ответственности должны устанавливаться национальным законодательством. Статья 5, в которой речь идет об изменении по договоренности, в достаточной степени затрагивает вопрос ограничений ответственности, поскольку такие ограничения подпадают под применимое национальное право.

59. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что его делегация поддерживает первую часть предложения представителя Соединенных Штатов. Хотя ссылка в пункте 2 статьи 9 на ограничения, указанные в пункте 1 *(d)* статьи 9, может быть полезной, она не является абсолютно необходимой. Его делегация могла бы согласиться с поправкой к предложению Соединенных Штатов, предложенной представителем Канады и поддержанной Францией и Китаем.

60. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) говорит, что его делегация поддерживает точку зрения, высказанную представителем Испании. Пользователя сертификационных услуг необходимо защитить, и типовой закон должен прямо дать понять, что ответственность несет та сторона, которой принадлежит технология. Следует обеспечить достаточные гарантии того, что данная технология будет и впредь использоваться должным образом и со временем не устареет.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия выступает за согласование формулировки пункта 2 статьи 9 с формулировкой пункта 2 статьи 8.

62. *Предложение принимается.*

63. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что для стран, которые будут принимать национальное законодательство на основе типового закона, было бы полезным, чтобы в своем докладе Комиссия разъяснила, что поправки к пункту 2 статьи 8 и пункту 2 статьи 9 были внесены с целью показать, что вопрос о правовых последствиях будет определяться национальным законодательством.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что такое разъяснение будет включено не только в доклад, но и в проект руководства по принятию.

Статья 10

65. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что статью 10 следует изменить, с тем чтобы снять озабоченность в связи с отсутствием в статье прямых указаний на то, что поставщики сертификационных услуг могут предлагать свои услуги на различных уровнях и что для юридически обязательной подписи могут потребоваться, в зависимости от конкретных обстоятельств, различные уровни надежности. Было бы также желательно включить в статью 10 ссылку на общую коммерческую практику. Его делегация предлагает добавить слова "если и в той степени, в какой они обычно применяются в коммерческой практике в отношении уровня предоставляемых услуг" в первое предложение текста статьи 10 после слова "факторы".

66. Г-н МАЦЦОНИ (Италия), которого поддержали г-н АРНОТТ (Соединенное Королевство), г-н ТАТУ (Франция), г-н МОХАН (Сингапур) и г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРЕЯ (наблюдатель от Португалии), говорит, что поправка, предложенная представителем Соединенных Штатов, является излишней, так как слова "могут учитываться" в достаточной степени снимают опасения, о которых заявили Соединенные Штаты.

67. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя члены Комиссии могут согласиться с тем, что слова "могут учитываться" касаются самых различных обстоятельств, важно знать, как эти слова будет толковать сообщество пользователей. Хотя его делегация могла бы согласиться с текстом статьи 10 в его нынешнем виде, она полагает, что предлагаемая поправка обеспечит бóльшую определенность для делового сообщества.

68. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что последнее предложение текста пункта 147 проекта руководства по принятию, в котором говорится: «Цель этого перечня заключается в том, чтобы установить гибкое понятие "надежности", содержание которого может изменяться в зависимости от ожиданий, связанных с сертификатом в контексте, в котором он был создан.», в достаточной степени снимает озабоченность, выраженную представителем Соединенных Штатов.

69. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) говорит, что если Соединенные Штаты будут настаивать на включении в статью 10 формулировки с соответствующими гарантиями деловому сообществу, то ссылку на уровень предоставляемых услуг можно было бы включить в новый подпункт *(g)*, который следовало бы поместить между подпунктом *(f)* и существующим подпунктом *(g)*.

70. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация могла бы согласиться с предложением представителя Италии.

71. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что его делегация хотела бы знать, какое отношение к финансовым и людским ресурсам имеет выражение "обычно применяемые в коммерческой практике". Предложение Соединенных Штатов может создать множество проблем для небольших рынков электронной торговли.

72. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что, по мнению более чем 140 членов МТП, в некоторых положениях типового закона их замечания в достаточной степени не учитываются. Поэтому его делегация поддерживает поправку, предложенную представителем Соединенных Штатов.

73. Г-н АЛХВЕЙДЖ (наблюдатель от Ливийской Арабской Джамахирии) говорит, что текст статьи 10 следует сохранить в его нынешнем виде.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает сохранить текст статьи 10 в его нынешнем виде. Озабоченность, выраженная Соединенными Штатами, будет отражена в проекте руководства по принятию.

75. *Предложение принимается.*

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

Краткий отчет о 727-м заседании

Четверг, 5 июля 2001 года, 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.727]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика)

Заседание открывается в 9 час. 30 мин.

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ (*продолжение)* (A/CN.9/492 и Add.1 и 2 и A/CN.9/493)

Статья 11 (продолжение)

1. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что после обсуждения ранее представленных в документе A/CN.9/492/Add.2 предложений его делегации, в ходе которого было скорректировано распределение обязанностей между сторонами, его делегация пересмотрела свою позицию в отношении статьи 11. В связи с этим она снимает свое предложение по этой статье.

Статья 12

2. Г-н ПЕРЕС (Колумбия) говорит, что отраженная в документе A/CN.9/492 обеспокоенность его страны в отношении определения "по существу эквивалентного уровня надежности" была выражена до опубликования проекта руководства по принятию в документе A/CN.9/493. Впоследствии в проекте руководства было приведено удовлетворительное разъяснение критериев определения такого понятия. Тем не менее, поскольку его делегация не присутствовала при соответствующем обсуждении этого вопроса в Рабочей группе, он хотел бы получить от Секретариата или делегаций стран с такими же правовыми системами, что и в Колумбии, разъяснения в отношении того, каким образом ста-

тья 12 будет применяться в странах, правовая система которых основана на статутном праве.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в своем качестве члена делегации Мексики, говорит, что применение этой статьи в его стране не будет сопряжено с какими-либо особыми трудностями главным образом потому, что согласно пункту 1 статьи 4 при толковании типового закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении. Поэтому судьям вместо того, чтобы полагаться на национальное правовое толкование, нужно будет учитывать международное прецедентное право, подготовительные материалы и руководство по принятию типового закона, а также решения, вынесенные судами в других принимающих государствах.

4. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что в статье 12 и соответствующих разделах руководства достигнуто довольно тонкое равновесие. В пункте 154 руководства поясняется, что уровень надежности иностранного сертификата не обязательно должен быть абсолютно идентичным уровню надежности внутреннего сертификата. Это означает, что не может существовать общего стандарта для поставщиков сертификационных услуг и их пользователей в отношении получения разрешения в любой стране, в которой они хотели бы использовать электронную подпись. Признается, что критерии надежности или административные требования могут быть разными в разных местах как в рамках какой-либо одной страны, так и между разными странами и что для установления эквивалентности важно учитывать функции таких критериев. При определении эквивалентности национальным органам следует руководствоваться данными соображениями, а также общими требованиями, закрепленными в типовом законе, такими как принцип недискриминации и положения статьи 4 о его международном происхождении и необходимости содействовать достижению единообразия.

5. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что он полностью согласен с аналитическими выкладками, приведенными двумя предыдущими ораторами. Критерий эквивалентности, вводимый статьей 12, не создает никаких затруднений для его делегации. Кроме того, он полностью соответствует статье 7 директивы 1999/93/ЕС Европейского союза, а также принятому впоследствии закону Испании об электронных подписях. Этот общий принцип, закрепленный в статье 12, будет способствовать проявлению большей гибкости в признании иностранных сертификатов и поощрять развитие международной электронной торговли. Он с особым удовлетворением отмечает тот факт, что не предпринималось никаких попыток ввести определенный стандарт надежности сертификатов и что вместо этого установлены критерии определения эквивалентности.

6. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что раздел руководства, касающийся статьи 12, было бы полезно предварить напоминанием о том, что целью типового закона является содействие развитию торговли. Усилия по определению эквивалентности для признания иностранных сертификатов следует предпринимать не только в контексте статьи 4, но и с учетом общей цели содействия развитию торговли.

7. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что каждую статью следует, разумеется, рассматривать в контексте основных целей типового закона и что эти цели, которые включают содействие развитию торговли, уже упомянуты в пункте 5 руководства. Тем не менее в разделе руководства, касающемся статьи 12, было бы разумно сделать ссылку на раздел, касающийся пункта 5.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, имеются ли еще какие-либо общие замечания в отношении проекта типового закона и проекта руководства по принятию.

9. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) спрашивает, не может ли редакционная группа найти иное выражение вместо слов “отход от” в статье 5, что может стать источником недоразумений. Подлинный смысл этого понятия четко излагается в названии статьи “Изменение по договоренности”: принимающие государства могут решить не применять те или иные положения, но они не могут, насколько понимает его делегация, отходить от этих положений. На испанском языке понятие “derogar” может применяться только к решению государственных органов в отношении внутреннего законодательства.

10. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что статья 5 сформулирована на основе статьи 6 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), а также с учетом соответствующей статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и что данная статья должна быть согласована с этими текстами. Поскольку термин “отход” использовался в Конвенции 1980 года, употребление любого иного термина может породить проблемы толкования. По крайней мере это относится к текстам на французском и английском языках, но он не может сейчас с уверенностью сказать, употребляется ли этот же термин в испанском тексте.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он помнит, в испанском тексте Конвенции 1980 года употребляется термин “excluir”, а не “derogar”.

12. Г-н ОЛАВУ БАПТИСТА (Бразилия) говорит, что этот вопрос, как представляется, носит терминологический характер и что, по-видимому, в руководство можно включить соответствующее пояснение.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос будет решен редакционной группой, которая, возможно, включит соответствующее примечание в руководство. Он предлагает Комиссии приступить к постатейному обсуждению проекта типового закона начиная с его названия.

Название

14. *Название утверждается.*

Статья 1

15. *Статья 1 утверждается.*

Статья 2 (продолжение)

Пункт (a) *статьи 2*

16. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии), ссылаясь на пункт *(a)* статьи 2, говорит, что ему известно, что выражение “для указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных”, уже подробно обсуждалось Рабочей группой, и он сожалеет, что ему вновь приходится поднимать этот вопрос. Однако, по его мнению, нет никакого смысла указывать на то, что подписавший согласен с информацией, поскольку намерение подписавшего при подготовке сообщения не имеет никакого значения. Важно то, является ли подписавший автором сообщения. Он предлагает исключить это выражение.

17. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что это выражение в его нынешнем виде является итогом десятилетней дискуссии. Эта формулировка почти идентична формулировке статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и смысл ее состоит в том, что подпись может использоваться не только для идентификации подписавшего, но и для указания на то, что подписавший согласен с содержанием сообщения данных, под которым проставлена его подпись. Однако в нынешнем определении содержатся слова “могут быть использованы”, которые означают, что речь идет лишь о признании того факта, что результатом электронной подписи может быть ряд последствий, в том числе согласие подписавшего. Было бы неразумным начинать сейчас предметное обсуждение вопроса о том, предполагает ли акт подписания согласие с содержанием сообщения или же он представляет собой осознанное и обоснованное решение человека поставить свою подпись под определенной информацией.

18. Г-н ЭНУГА (Камерун) говорит, что он удовлетворен объяснением секретариата. Слова “прочитано и одобрено” обычно

ставит под сообщением получатель, а не автор сообщения. Поэтому он понимает обеспокоенность, выраженную наблюдателем от Швейцарии.

19. Г-жа ЧЖОУ СЯОЯНЬ (Китай) говорит, что слово “approval” можно перевести на китайский язык двумя способами в зависимости от того, когда дается согласие – до или после передачи сообщения данных. Она была бы признательна за разъяснение этого момента.

20. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, согласие дается в тот момент, когда ставится подпись под сообщением данных, а не обязательно в то время, когда создается электронная подпись.

21. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что требование к подписавшему согласиться с информацией, содержащейся в сообщении, также является предметом обеспокоенности для Соединенных Штатов, поскольку согласно законодательству Соединенных Штатов подпись может использоваться для самых разных целей и лишь одной из них является согласие с информацией.

22. Г-н КОБОРИ (Япония) и г-н УЧИДА (Япония), которых поддержал г-н КУРДИ (наблюдатель от Саудовской Аравии), предложили выражение “могут быть использованы для идентификации” в статье 2 *(a)* заменить выражением “технически могут идентифицировать”.

23. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что поправка, предложенная Японией, не обеспечивает удовлетворительного решения проблемы согласия подписавшего, поскольку она налагает еще более жесткое требование в отношении согласия, чем слова “могут быть использованы для идентификации”.

24. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что он разделяет мнение представителя Соединенных Штатов. Выражение “технически могут” является неуместным в тексте законодательного документа, поскольку оно ограничит сферу этого определения и сделает его менее всеобъемлющим.

25. Что касается использования подписей для других целей, то это определение направлено не на исключение таких целей, а на установление некоей базовой линии. Он предостерегает от изменения определений, поскольку любая поправка может повлечь за собой непредвиденные последствия для всего проекта типового закона.

26. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) говорит, что, хотя он сознает риски, связанные с изменением определений, он с пониманием относится к предложению, внесенному представителем Японии. Под технической способностью подразумеваются характеристики подписи в отличие от целей, в которых то или иное лицо может пожелать использовать подпись. По его мнению, в словах “могут быть использованы” присутствуют субъективные коннотации. Однако, желая прекратить обсуждение, он готов согласиться с определением в его нынешней формулировке и предлагает отразить в руководстве обеспокоенность, выраженную представителем Японии и наблюдателем от Швейцарии.

27. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) поддерживает мнения, высказанные представителями Соединенных Штатов и Канады. Любое возобновление обсуждения определений может привести к нарушению сбалансированности всего проекта типового закона.

28. Г-н МАРАДИАГА (Гондурас) говорит, что, когда на бумажный документ ставится какая-либо подпись, это предполагает, что подписавший согласен с его содержанием. То же самое относится и к электронной подписи. Чтобы устранить элемент условности, слова “могут быть использованы” можно заменить словом “использовались”, но основополагающая идея, по его мнению, абсолютно ясна, и он выступает за сохранение этого определения в его нынешней формулировке.

29. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он сознает риски, связанные с изменением определений на столь продвинутой стадии работы. Однако поправка, которую он хотел бы предложить, является весьма незначительной. В определении упоминаются две цели, в которых могут использоваться электронные подписи, а именно электронная идентификация подписавшего и указание на то, что подписавший согласен с содержанием сообщения, из чего следует, что обе эти цели в равной степени важны. Однако совершенно очевидно, что идентификация является главной целью подписи, тогда как согласие с информацией выступает лишь как одна из ряда вспомогательных целей. Чтобы показать это различие, можно было бы перед словами “указанием на то, что подписавший согласен” вставить слова “может быть”.

30. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что предложение поразному трактовать эти две цели обсужалось в процессе разработки статьи. Одно из основных возражений против этого сводится к тому, что такое разграничение не проводится в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, который уже применяется во многих странах. Несогласованность по такому важному вопросу, как определение подписи, может породить проблемы не только в этих странах, но и в странах, которые собираются принять один из этих документов или оба эти документа.

31. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он решительно возражает против внесения каких-либо изменений в определения, в том числе против того незначительного изменения, которое было предложено наблюдателем от Швейцарии. Когда подпись ставится на документе, это означает, что подписавший считает себя причастным к этому документу и согласен с содержащейся в нем информацией. Это – две цели одного порядка.

32. Г-н СМЕДИНГХОФФ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 29 руководства по принятию типового закона затрагиваются некоторые из поднятых вопросов. Можно было бы, например, в начале текста этого пункта указать, что это определение не означает, что использование подписи как указание на то, что подписавший согласен с информацией, является обязательным и что слова “могут быть использованы” призваны отразить то обстоятельство, что в разных правовых режимах подписи могут использоваться по-разному.

33. Г-н ГОТЬЕ (Канада) говорит, что это определение дополнительно разъясняется в пункте 93 проекта руководства. Крайне важно, чтобы это определение соответствовало определению, содержащемуся в статье 7 Типового закона об электронной торговле. Любое изменение, каким бы безобидным оно ни казалось, породит некоторое изменение смысла. В определении признается, что подписи могут использоваться в самых различных целях, но при этом выделяются две цели как особенно важные в этом контексте.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что представитель Канады, который в настоящее время возглавляет Рабочую группу по электронной торговле, предостерегает от изменения существующего текста. В его качестве бывшего председателя этой Рабочей группы он соглашается с этими замечаниями.

35. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) говорит, что он выступает за то, чтобы оставить определение без изменений.

36. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) поддерживает замечания Председателя.

37. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) полностью поддерживает замечания представителя Канады. В случае собственноручных подписей подразумевается, что подписывающие признают подпись как свою собственную. Если подписавший использует электронную подпись, то это также предполагает, что он таким образом дает свое согласие. Отдельно он задает вопрос о том, что является подлежащим в грамматическом смысле в выражении “указание на то, что подписавший согласен”.

38. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что подлежащим является слово “данные”.

39. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он намерен снять свое предложение. Несколько делегаций упомянули возможность включения в пункт 29 руководства по принятию типового закона соответствующей формулировки, с тем чтобы отделить основные функции такой подписи от ее менее важных функций. Пожалуй, такой подход будет наиболее разумным.

40. *Пункт* (a) *статьи 2 утверждается без изменений.*

Заседание прерывается в 10 час. 50 мин. и возобновляется в 11 час. 25 мин.

Пункт (b) *статьи 2* (продолжение)

41. Председатель напоминает Комиссии о том, что пункт *(b)* статьи 2 был полностью согласован на 723-м заседании в ходе обсуждения предложения Соединенного Королевства, содержащегося в документе A/CN.9/492/Add.1.

42. *Пункт* (b) *статьи 2 утверждается.*

Пункт (c) *статьи 2*

43. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) отмечает, что определение понятия “сообщение данных” в пункте *(c)* является единственным определением в статье 2, которое было взято дословно из Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Однако по причине ошибки это определение на испанском языке несколько отличается. Он просит секретариат согласовать упомянутые тексты.

44. *Пункт* (c) *статьи 2 утверждается.*

Пункт (d) *статьи 2*

45. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) отмечает отсутствие согласованности между текстами на английском, французском и испанском языках. Формулировку на испанском языке можно толковать как ограничение широкой концепции представительства, которая фигурирует в текстах на английском и французском языках. Испанскую формулировку “en nombre propio o de la persona a la que representa” следует изменить на “por cuenta propia, o de la persona a la que representa”.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что проблема, к которой привлек внимание представитель Испании, будет урегулирована редакционной группой.

47. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) спрашивает, не породит ли определение термина “подписавший” сомнения в отношении того, кто, согласно пункту 2 статьи 8 с внесенными в него поправками, несет ответственность за юридические последствия невыполнения требований пункта 1 статьи 8. Представляемая сторона или же представляющая сторона будет нести ответственность за такие последствия?

48. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что, согласно толкованию секретариата, в пункте 2 статьи 8 содержится лишь ссылка на применимое право. Поэтому, исходя из применимого права, следует решать вопрос о том, кто должен нести ответственность за юридические последствия.

49. Г-жа ПЬЯДЖИ ДЕ ВАНОССИ (наблюдатель от Аргентины) поддерживает это толкование. Когда пункт 2 статьи 8 применяется к подписавшему, действующему от своего имени, то никакой проблемы не возникает. Когда же он применяется к подписавшему, действующему от имени представляемой стороны, то в этом случае должно, очевидно, применяться внутреннее право.

50. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Италии поднял интересный вопрос. Из пункта 2 статьи 8 должно четко следовать, что при таких обстоятельствах юридические последствия невыполнения требований пункта 1 несет не подписавший, а сторона, представляемая подписавшим. Например, если подписавший является сотрудником компании, то ответственность за юридические последствия должна нести компания.

51. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что он полностью поддерживает мнение, высказанное наблюдателем от Аргентины. Вопрос о представительстве явно не входит в круг ведения типового закона.

52. Г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, обдумав замечание представителя Сьерра-Леоне, его делегация снимает свое предложение о пересмотре формулировки пункта 2 статьи 8.

53. *Пункт* (d) *статьи 2 утверждается.*

Пункт (e) *статьи 2*

54. Г-н ЙОЗА (наблюдатель от Чешской Республики) говорит, что в пункте 1 *(b)* статьи 8 речь идет о “любом лице, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предлагает услуги в связи с ней”, тогда как в пункте 1 *(b)* статьи 12 используется слово “эмитент”. С учетом широкого определения, содержащегося в пункте *(e)* статьи 2, есть ли необходимость делать такое разграничение? Кроме того, в пункте 139 руководства по принятию проводится различие между поставщиками сертификационных услуг и поставщиками услуг по аннулированию сертификата. Возможно, следует разъяснить, распространяется ли определение, содержащееся в пункте *(e)* статьи 2, на поставщиков услуг по аннулированию сертификата.

55. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что, по его мнению, ссылку на “эмитента” в пункте 1 *(b)* статьи 12 можно сохранить, и при этом никаких противоречий с определением, содержащимся в пункте *(e)* статьи 2, не возникает. С другой стороны, можно, пожалуй, изменить формулировку пункта 1 *(b)* статьи 8, употребив в нем выражение “услуги, связанные с электронной подписью”, с тем чтобы она соответствовала определению, содержащемуся в пункте *(e)* статьи 2. По его мнению, поставщиков услуг по аннулированию сертификата следует рассматривать как подкатегорию поставщиков сертификационных услуг. Это можно было бы более ясно отразить в пункте 139 руководства.

56. *Пункт* (e) *статьи 2 утверждается.*

Пункт (f) *статьи 2*

57. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что в своем нынешнем виде определение “полагающейся стороны” может применяться как к подписавшему, так и к поставщику сертификационных услуг. В руководстве по принятию следует четко указать, что полагающаяся сторона должна быть третьей стороной.

58. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что какие-либо ссылки на третьи стороны были опущены сознательно. Основания этого решения излагаются в пункте 150 руководства по принятию.

59. *Пункт* (f) *статьи 2 утверждается.*

60. *Статья 2 в целом утверждается.*

Статья 3

61. *Статья 3 утверждается.*

Статья 4

62. *Статья 4 утверждается.*

Статья 5 (продолжение)

63. *Статья 5 утверждается.*

Статья 6

64. *Статья 6 утверждается.*

Статья 7 (продолжение)

65. *Статья 7 утверждается.*

Статья 8 (продолжение)

66. *С учетом ранее состоявшегося в Комиссии обсуждения статья 8 утверждается.*

Статья 9 (продолжение)

67. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что днем ранее представитель Австралии предложил представителю Франции применить его предложение в отношении статьи 8 к статье 9. Однако позднее его делегация поняла, что это может быть воспринято так, будто пункт 1 *(d)* (ii) статьи 9 включает предлагаемую ею поправку. Если наблюдатель от Австралии не возражает, его делегация готова снять свою поправку.

68. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что проще всего было бы сохранить статьи 8 и 9 в их нынешнем виде.

69. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) и г-н ФИЛД (Соединенные Штаты Америки) поддерживают предложение секретариата в отношении того, что формулировки статей 8 и 9 изменять не следует.

70. *С учетом ранее состоявшегося в Комиссии обсуждения статья 9 утверждается.*

Статья 10

71. *Статья 10 утверждается.*

Статья 11 (продолжение)

72. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что название статьи 11 на английском, испанском и французском языках значительно отличается. Если в английском названии упоминается только “полагающаяся сторона”, то во французском упоминается сторона, полагающаяся на сертификат, и сторона, полагающаяся на подпись, а в испанском – только сторона, полагающаяся на сертификат. В этой связи следовало бы согласовать данное название на всех языках.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение представителя Испании будет учтено.

74. *При этом понимании статья 11 утверждается.*

Статья 12

75. Г-н КУНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что в пункте 5 выражение “определенные виды электронных подписей” является слишком узким и его следует заменить выражением “определенные электронные подписи”, что в большей степени будет соответствовать термину, используемому в пункте 160 проекта руководства по принятию.

76. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что слово “виды” было включено в пункт 5 с целью учесть существование различных видов, моделей или категорий подписи. Например, в некоторых странах могут существовать определенные виды подписей или сертификатов, которые не существуют в других странах.

77. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация не поддерживает предлагаемую поправку.

78. Г-н ЭНУГА (Камерун) говорит, что ссылка на статью 5 могла бы решить вопрос, затронутый наблюдателем от Международной торговой палаты, поскольку в этой статье допускается отход от положений типового закона.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, судя по всему, предложение наблюдателя от Международной торговой палаты не получило поддержки.

80. Г-н УЧИДА (Япония), которого поддержали г-н МАЦЦОНИ (Италия) и г-н КУНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты), предложил исключить пункт 3, с тем чтобы сделать типовой закон более понятным и привлекательным. Его делегация не может представить ситуации, в которой место создания электронной подписи имело бы какое-либо правовое значение.

81. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки), которого поддержал г-н КАПРИОЛИ (Франция), говорит, что его делегация не поддерживает предложения представителя Японии об исключении пункта 3. Благодаря использованию формулировки, подобной той, которая содержится в пункте 3, типовой закон получил поддержку со стороны пользователей из деловых кругов, что является чрезвычайно важным фактором.

82. Председатель говорит, что предложение представителя Японии, судя по всему, не получило существенной поддержки.

83. *Статья 12 утверждается.*

ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

84. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что в соответствии с предложением МТП, содержащимся в документе A/CN.9/492/Add.2, в пункты 135 и 159 проекта руководства следует внести поправки, с тем чтобы отразить изменения, внесенные в пункт 69. В настоящее время его делегация подготавливает предложения в отношении поправок к этим пунктам.

Заседание закрывается в 12 час. 25 мин.

Краткий отчет о 728-м заседании

Четверг, 5 июля 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.728]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ (*продолжение*) (A/CN.9/492 и Add.1–3 и A/CN.9/493)

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (продолжение)

1. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что проект руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, содержащийся в документе A/CN.9/493, очень похож на предыдущий вариант. Поскольку Рабочая группа подробно обсудила этот проект на своей тридцать восьмой сессии, в него вряд ли придется вносить много изменений. В окончательном тексте проекта руководства будут отражены соображения, высказанные на Комиссии.

2. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты – МТП) говорит, что на предыдущем заседании его делегация предложила внести поправки в пункты 135 и 159 проекта руководства по принятию, чтобы отразить изменения, внесенные ранее в пункт 69. Во втором предложении пункта 135 перед словами “отраслевую практику и торговые обычаи” следует вставить слово “добровольные”, а после слов “торговые обычаи” следует включить слова “способные обеспечить гибкость, на которой основывается коммерческая практика, содействовать принятию открытых стандартов в интересах облегчения взаимодействия и поддержать цель трансграничного признания (о котором идет речь в статье 12)”. Третье предложение следует читать: “К примерным относятся тексты, подготовленные такими международными организациями, как Международная торговая палата, региональными аккредитационными органами, действующими под эгидой МОС (см. A/CN.9/484, пункт 66), консорциум World Wide Web (W3C), а также работу самой ЮНСИТРАЛ (включая настоящий Типовой закон и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле)”. Остальная часть текста пункта 135 остается без изменений.

3. Г-н КАПРИОЛИ (Франция), поддержанный г-жой ПРУЛКС (Канада) и г-ном ОЛАВУ БАПТИСТА (Бразилия), говорит, что в текст пункта 135 следовало бы просто включить ссылку на пункт 69, а не повторять содержание этого пункта.

4. Г-н ТАТУ (Франция) говорит, что в число стандартов, перечисленных в пункте 135, следует добавить Европейскую инициативу по стандартам для электронных подписей (ЕИСЭП).

5. Г-н МАЦЦОНИ (Италия) говорит, что предлагаемая МТП формулировка не содержит в себе каких-либо новых концепций и ее можно рассматривать как разъясняющую информацию, содержащуюся в руководстве.

6. Г-н БРИТУ ДА СИЛЬВА КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) заявляет о поддержке его делегацией мнений представителей Франции и Канады. Принятие предлагаемого текста может означать, что разрешены только лишь стандарты или торговые обычаи, которые упоминаются в этом пункте. В своем нынешнем виде текст является более предпочтительным, так как разрешает все торговые обычаи.

7. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что Рабочая группа уже обсуждала возможность изменения формулировки пунктов 135 и 159 проекта руководства по принятию. Одной лишь ссылки на пункт 69 в пунктах 135 и 159 будет недостаточно в силу отсутствия гарантии того, что понятие стандартов, которое упоминается в пунктах 135 и 159, будет истолковываться именно так, как, по мнению Рабочей группы, изложенному в пункте 69, оно должно толковаться.

8. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация полагала, что содержащаяся в пункте 69 описательная информация будет отражена в пунктах 135 и 159. Поскольку вопрос о том, как это сделать, не обсуждался, вероятно, этим мог бы заняться секретариат.

9. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) предлагает включить в пункте 135 после слов “отраслевую практику и торговые обычаи” слова “добровольные стандарты, указанные в пункте 69, выше”.

10. Г-н ТАТУ (Франция) предлагает включить в пункт 135 слова “например, Европейской инициативы по стандартам для электронных подписей (ЕИСЭП)” после слов “отраслевую практику и торговые обычаи”.

11. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя его делегация не возражает против предложения представителя Франции, включение ссылки на ЕИСЭП, которая является региональной организацией, потребует ссылок на другие региональные организации, например на Организацию американских государств. Хотя его делегация готова составить для своего региона перечень ссылок для включения в пункт 135, чтобы не создавалось впечатления о том, что все инициативы проводятся в одном регионе, было бы желательно не перегружать этот пункт длинным перечнем ссылок на региональные организации.

12. Г-н КАПРИОЛИ (Франция), поддержанный г-жой ГАВРИЛЕСКУ (Румыния), говорит, что его делегация полностью понимает озабоченность представителя Соединеных Штатов, и предлагает вместо ссылки конкретно на ЕИСЭП в пункте 135 после слов “отраслевую практику и торговые обычаи” вставить слова “включая региональные инициативы”.

13. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что обсуждение пункта 135 следует отложить до тех пор, пока секретариат не отредактирует текст этого пункта и не отразит в нем сделанные замечания. Его делегация считает, что выражение “добровольная отраслевая практика” является неудачным, поскольку его трудно перевести на другие языки. Он согласен с тем, что в пункт 135 следовало бы включить общую ссылку на региональные инициативы.

14. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что его делегация предлагает пункт 159 следующего содержания:

> «159. Понятие “признанный международный стандарт” следует толковать широко, т. е. как охватывающее добровольные международные технические и коммерческие стандарты (т. е. существующие на рынке стандарты), а также стандарты и нормы, принятые правительственными или неправительственными органами (там же, пункт 49). “Признанным международным стандартом” может быть изложение принятых видов технической правовой и коммерческой практики, разработанных государственным или частным сектором (или обоими секторами), нормативного или толковательного характера, которые

являются общепризнанными как международно-применимые. Такие стандарты могут иметь форму требований, рекомендаций, руководящих принципов, кодексов поведения или изложения наилучших видов практики или норм (там же, пункты 101–104). Добровольные международные технические коммерческие стандарты могут закладывать основу спецификаций продукции, технических и проектировочных проектов и консенсуса в отношении научно-исследовательских и опытно-конструкторских разработок будущей продукции. Для обеспечения гибкости, на которой основывается такая коммерческая практика, для поощрения применения открытых стандартов в интересах облегчения взаимодействия и для поддержки цели трансграничного признания, о котором идет речь в статье 12, государства, возможно, пожелают уделить должное внимание взаимосвязи между любыми спецификациями, включенными в национальные правила или разрешенными ими, и процессом добровольного принятия технических стандартов».

15. Г-н МАЦЦОНИ (Италия), поддержанный г-ном ГОТЬЕ (Канада), г-ном ТАТУ (Франция) и г-ном ЗАНКЕРОМ (наблюдателем от Австралии), говорит, что его делегация не видит связи между заключительным предложением текста, предлагаемого МТП, и признанием иностранных сертификатов. Насколько он понимает, дополнительный текст следует рассматривать как общее заявление, способствующее международному взаимодействию, а не как средство для толкования статьи 12.

16. Г-н БЕЙКЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что ссылка на статью 12 в поправке его делегации к пункту 159 была сделана для уточнения положения пункта 4 статьи 12 о необходимости учета признанных международных стандартов при определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности. Хотя эта ссылка и не является крайне важной, МТП считает, что если в пункте 159 отражать изменения, внесенные в пункт 69, то формулировка о стандартах становится весьма существенной.

17. Г-н МАДРИД ПАРРА (Испания) говорит, что в интересах согласованности в пункт 159 следует включить ссылку на пункт 135, если в нем будет иметься ссылка на пункт 159. Комиссии следует просить секретариат проследить, чтобы во все пункты проекта руководства, в которых содержатся ссылки на конкретные статьи, были включены более подробные разъяснения содержания этих статей, особенно когда такие статьи являются весьма лаконичными. Кроме того, для удобства пользователей в главу II руководства, в которой содержатся постатейные замечания, следует включить перекрестные ссылки на информацию, представленную в главе I.

18. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что секретариат не может приступить к переработке руководства. Даже без прямых указаний Комиссии секретариат намерен обновить руководство, чтобы отразить в нем результаты обсуждений на тридцать четвертой сессии и внести необходимые перекрестные ссылки между пунктами. Сейчас же Комиссия должна проинформировать секретариат о всех тех изменениях, которые она хотела бы внести в конкретные пункты.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает сохранить пункт 159 в его существующей формулировке и включить в доклад Комиссии замечания представителя МТП.

20. *Решение принимается.*

Заседание прерывается в 15 час. 15 мин. и возобновляется в 15 час. 50 мин.

21. Г-н ЛИНАРЕС ХИЛЬ (Испания), поддержанный г-ном ПЕРЕСОМ (Колумбия), г-ном КАПРИОЛИ (Франция) и г-ном МАРАДЬЯГА (Гондурас), говорит, что в пункт 54 руководства следует включить ссылку на сложившееся положение дел с использованием цифровых подписей. Его делегация предлагает включить в пункте 54 после второго предложения новое предложение следующего содержания: “Публичный ключ поставщика сертификационных услуг может содержаться в его сертификате, известном как базовый сертификат”, а последнее предложение пункта 54 изменить следующим образом: “Согласно законодательству некоторых государств одним из способов укрепления доверия к цифровой подписи поставщика сертификационных услуг может быть опубликование некоторых данных базового сертификата, например отпечатки пальцев в официальном бюллетене”. Это не изменит смысла данного пункта, но будет содержать указание на практику, применяемую в настоящее время в ряде стран.

22. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что его делегация поддерживает предложение представителя Испании. Он предлагает изменить новое третье предложение пункта 54 таким образом, чтобы отразить в нем сложившуюся в настоящее время тенденцию к использованию базовых сертификатов.

23. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не будет возражать против предложения Франции включить ссылку на базовый сертификат. Однако она не может согласиться с предложением Российской Федерации указать в пункте 54 о наличии тенденции к использованию базовых сертификатов. Хотя в некоторых регионах такую тенденцию можно наблюдать, Соединенные Штаты отходят от вертикальной концепции базовой сертификации в пользу систем двусторонней сертификации, которые являются более эффективными и значительно менее дорогостоящими.

24. Г-жа ПРУЛКС (Канада) говорит, что, хотя ее делегация удовлетворена существующим текстом пункта 54, она не возражает против включения в него примеров. Однако в других местах руководства имеются лишь общие ссылки на сертификаты, и было бы непоследовательно включать в пункт 54 вместо общей конкретную ссылку. Ее делегация выступает за сохранение ссылки на публичный ключ в последнем предложении и добавление слов, предложенных представителем Испании.

25. Г-н КАПРИОЛИ (Франция) говорит, что предложенные Испанией поправки должны быть весьма полезны для пользователей и на рынках пользователей.

26. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что задача Комиссии заключается в разработке проекта правовых стандартов, а не в обсуждении того, как на практике будут функционировать те или иные системы. Хотя базовая сертификация может вполне оказаться приемлемой с технологической точки зрения, было бы неверно говорить о том, что она эффективно и широко используется во многих странах.

27. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что цель предложения его делегации заключается в том, чтобы показать, что предложение Испании не является универсальным, а касается лишь одной из многих возникающих тенденций. Возможно, в руководстве можно было бы отразить, что существует несколько альтернативных подходов.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять в принципе предложение представителя Испании с учетом уточнений представителей Российской Федерации и Канады. Секретариат внесет необходимые изменения в текст пункта 54.

29. *Предложение принимается.*

30. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что включение в пункт 54 конкретной ссылки на базовую сертификацию будет означать, что Комиссия поддерживает такой подход. Для сбалансированности в руководстве следует прямо указать, что у ряда стран имелись серьезные доводы против использования базовых сертификатов по целому ряду причин, включая социальные затраты и степень государственного вмешательства.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат принял к сведению замечания представителя Соединенных Штатов и обеспечит достаточную сбалансированность формулировки пункта 54.

32. Г-н ЛИНАРЕС ХИЛЬ (Испания) обращает внимание на второе предложение подпункта 3 пункта 62, которое сформулировано следующим образом: “В процессе создания цифровой подписи используется результат хеширования, полученный как из подписанного сообщения, так и из какого-либо частного ключа и относящийся только к ним”. В ряде случаев, по крайней мере в рамках технологии, используемой государственными службами Испании, результат хеширования фактически получался из сообщения и относился только к нему, а не к частному ключу. Поэтому его делегация предлагает изменить формулировку второго предложения подпункта 3, с тем чтобы отразить, что слова “относящийся только” касаются лишь подписанного сообщения. Это помогло бы избежать путаницы при использовании руководства в разных странах.

33. Г-н КОБОРИ (Япония), г-н КАПРИОЛИ (Франция) и г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживают предложенную Испанией поправку.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять поправку, предложенную представителем Испании.

35. *Поправка принимается.*

36. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в пункте 29 содержится перечень традиционных или основных функций подписи, одна из которых заключается в подтверждении согласия данного лица с содержанием документа. Затем в пункте перечисляются различные дополнительные функции, одна из которых подтверждает намерение стороны быть связанной с содержанием подписанного контракта. В пункте 93 указывается, что намерение подписать является не чем иным, как наименьшим общим знаменателем различных подходов к “подписи”, принятых в различных правовых системах. Поскольку в пункте 29 намерение подписать считается дополнительной, а не обязательной функцией подписи, его делегация полагает, что в пункте 93 такое намерение не следует рассматривать в качестве наименьшего общего знаменателя различных подходов к “подписи”. Поскольку намерение подписать является исключительно субъективным, ссылку на него следует исключить из пункта 93, заменив ссылкой на основную функцию, упоминаемую в пункте 29, а именно на подтверждение согласия данного лица с содержанием документа.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не будет возражений, секретариат учтет предложение наблюдателя от Швейцарии и внесет необходимые изменения.

38. *Решение принимается.*

39. Г-н ЛИНАРЕС ХИЛЬ (Испания) говорит, что его делегация испытывает некоторые затруднения с пониманием последнего предложения пункта 121, в котором говорится о том, что, когда несколько сотрудников будут совместно использовать корпоративные данные для создания подписей, такие данные должны давать возможность несомненной идентификации каждого пользователя в контексте каждой электронной подписи. Не ясно, кем этот один пользователь может быть, так как подписавший совсем не обязательно является также и пользователем; если пользователем является один из сотрудников, уполномоченных пользоваться одними и теми же данными, он хотел бы знать, как с помощью таких данных можно идентифицировать отдельного пользователя. Его делегация также хотела бы получить разъяснения относительно значения выражения “динамика подписи” в пункте 82.

40. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в проблеме, на которую указывал представитель Испании, не следует винить руководство, в котором правильно отражается содержание типового закона. В ходе работы над текстом некоторые члены Комиссии сделали замечания о том, что многие положения типового закона ориентированы на использование устаревших цифровых технологий и не предусматривают возможности использования технологических достижений в будущем. Пункт 3 статьи 6 касается очень узкой сферы деятельности, а последние виды практического использования, особенно новой компьютерной технологии с модульным языком XTML и подписей, уже не будут, вероятно, соответствовать установленным стандартам. Это является следствием преждевременного определения критериев в области технологического процесса.

41. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретариат) считает, что, возможно, замечания представителя Испании можно будет снять, если в последнем предложении пункта 121 слова “должны давать возможность несомненной идентификации каждого пользователя” заменить словами “должны давать возможность несомненной идентификации одного лица”. Это позволит согласовать данный пункт с пунктом 3 статьи 6 и провести необходимое различие между одним и многими пользователями.

42. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает предложение секретариата. Очевидно, в пункте 121 можно было бы заменить слово “пользователь” на слова “лицо” или “подписавший”.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает поручить секретариату изменить формулировку последнего предложения пункта 121 с учетом сделанных замечаний.

44. *Предложение принимается.*

45. Г-н БЕРМАН (Соединенные Штаты Америки), отвечая на вопрос, поднятый представителем Испании, говорит, что понятие “динамика подписи” касается крайне сложной английской технологии, которая при наличии определенных условий позволяет обеспечить высокий уровень признания подписи от руки. Эта технология, известная на рынке под различными корпоративными названиями, используется весьма широко, и он уверен, что в испанском языке существует соответствующий термин.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает поручить секретариату найти соответствующий испанский термин выражения “динамика подписи” либо поставить английский термин в кавычки или скобки в тексте на испанском языке.

47. *Предложение принимается.*

48. Г-н КОБОРИ (Япония) говорит, что начало первого предложения пункта 153 следует сформулировать с учетом пункта 31 документа A/CN.9/483, в котором затрагивается этот же вопрос. Его делегация поэтому предлагает заменить слова “цель пункта 2 заключается в том, чтобы предусмотреть общий критерий…” на слова “в пункте 2 не преследуется цель создания более благоприятных условий для иностранных поставщиков сертификационных услуг по сравнению с национальными поставщиками, а предусматривается общий критерий …”.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не будет возражений, он будет просить секретариат отразить замечания представителя Японии в окончательном варианте руководства.

50. *Предложение принимается.*

51. *Проект руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях с внесенными в него поправками утверждается.*

Заседание закрывается в 16 час. 45 мин.

Краткий отчет (частичный)* о 730-м заседании

Пятница, 6 июля 2001 года, 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.730]

Председатель: г-н МОРАН БОВИО (Испания)

В отсутствие г-на Абаскаля Саморы (Мексика) место Председателя занимает заместитель Председателя г-н Моран Бовио (Испания).

Заседание открывается в 14 час. 25 мин.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ *(продолжение)* (A/CN.9/486, 489 и Add.1, 490 и Add.1–5 и 491 и Add.1; A/CN.9/XXXIV/CRP.1 и Add.1–13, CRP.2 и Add.1–4 и CRP.3–11)

Доклад редакционной группы (продолжение) (A/CN.9/XXXIV/CRP.2 и Add.1–4)

Проекты статей 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16 и 17 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.3)

1. Г-н ХУАН ФЭН (Китай) говорит, что его делегация хотела бы знать, почему исключена статья 10.

2. Г-н БАЗИНАС (Секретариат) говорит, что проект статьи 10 был исключен в связи с тем, что первые слова статьи лишают ее какого-либо смысла в плане определения времени уступки.

3. *Проекты статей 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16 и 17 утверждаются.*

Проекты статей 4, 11, 12, 28 бис*, 35, 36, 37, 37* бис*, 38, 41 и 47 и проект статьи 8 приложения* (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.4)

4. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что в интересах четкости формулировки в пункте 1 статьи 38 текста на французском языке слово “régie” следует заменить словом “couverte”.

5. Г-н МАРАДИАГА (Гондурас) говорит, что аналогичную поправку следует внести и в текст на испанском языке, с тем чтобы избежать повторения “regule” и “regulada”.

6. *Проекты статей 4, 11, 12, 28* бис*, 35, 36, 37, 37* бис*, 38, 41 и 47 и проект статьи 8 приложения утверждаются.*

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ И ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ (*продолжение*) (A/CN.9/492 и Add.1–3 и 493; A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.5 и 6)

Доклад редакционной группы (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/ Add.6)

7. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что в докладе редакционной группы (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6) содержится последний вариант полного текста проекта типового закона, подвергшегося относительно небольшим изменениям, за исключением пункта 2 статьи 8 и пунктов 1 и 2 статьи 9.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть доклад редакционной группы постатейно.

Проект статьи 1 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

9. *Проект статьи 1 утверждается.*

Проект статьи 2 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

10. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) спрашивает, не следует ли в статье 2 *(a)* включить в текст слово “which” перед словом “indicate”.

11. Г-н ГОТЬЕ (Канада), поддержанный г-ном МАРКУСОМ (наблюдатель от Швейцарии), предлагает включить в текст перед глаголом “indicate” частицу “to” для более четкого изложения текста.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, предлагаемая формулировка представляется приемлемой.

13. *Поправка принимается.*

14. *Проект статьи 2 с внесенной в нее поправкой утверждается.*

Проекты статей 3–6 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

15. *Проекты статей 3–6 утверждаются.*

Проект статьи 7 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

16. Г-н СОРЬЕЛЬ (Секретариат) говорит, что текст, заключенный в квадратные скобки, в пункте 1 статьи 7 следует также набрать курсивом.

17. *Проект статьи 7 с внесенной в нее поправкой утверждается.*

Проекты статей 8–12 (A/CN.9/XXXIV/CRP.2/Add.6)

18. *Проекты статей 8–12 утверждаются.*

Обсуждение, охватываемое настоящим кратким отчетом, завершается в 16 час. 15 мин.

* По остальной части заседания краткий отчет не составлялся.

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ[1]

Записка секретариата

(A/CN.9/517) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
I.	РАБОТЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА	621
II.	МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ	622
III.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА	624
IV.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ	626
V.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	626
VI.	ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ	626
VII.	НЕЗАВИСИМЫЕ ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	627
VIII.	ЗАКУПКИ	627
IX.	ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ	627
X.	ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	627
XI.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНТРАКТЫ НА СТРОИТЕЛЬСТВО	627
XII.	ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	628
XIII.	ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ	628
Приложение.	ПРАВОВЫЕ ТЕКСТЫ ЮНСИТРАЛ	628

I. Работы общего характера

Bergsten, E.E. Teaching about international commercial law and arbitration: the eighth annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. *Journal of international arbitration* (The Hague) 18:4:481-486, 2001.

Bonell, M.J. Do we need a global commercial code? *Dickinson law review* (Carlisle, Pennsylvania) 106:1:87-100, 2001.

Diesse, F. Travaux des organisations internationals: droit du commerce international. *Revue de droit des affaires internationales/International busness law journal* (Paris) 6:793-801, 2001.

Goode, R. Insularity or leadership; the role of the United Kingdom in the harmonization of commercial law. *International and Comparative Law Quarterly* (London) 50:4:751-765, 2001.

Herrmann, G. The role of UNCITRAL. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 28-36.

Kronke, H. The future of harmonization and formulating agencies; the role of UNIDROIT. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 59-66.

Levy, D. Private international law. *In* ASIL guide to electronic resources for international law. *ASIL Bulletin* (Washington, D.C.) 14:135-140, 2002.

Mistelis, L. Is harmonization a necessary evil? The future of harmonization and new sources of international trade law. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 3-27.

Moran Bovio, D. 34º periódo de sesiones del plenario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 84:275-278, 2001.

[1] Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и соответствующие библиографические ссылки содержатся в документах серии A/CN.9/SER.C/… .

Piaggi, A. I., *and* L.A. Estoup, *eds*. Derecho mercantil contemporaneo. Buenos Aires, La Ley, 2001. 389 p.

Pereznieto Castro, L., *and* J.A. Silva Silva. La comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil International. *In* Derecho internacional privado, parte especial (México). Ciudad de México, Oxford University Press, 2000. p. 25-32.

Содержит следующие тексты: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (p. 581-601); and the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, as amended by the Protocol Amending the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (p. 601-608).

Waincymer, J. International and comparative legal education through the Willem C. Vis Moot program; a personal reflection. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:2:251-283, 2001.

II. Международная купля-продажа товаров

Amissah, R. Revisiting the autonomous contract-transnational contract "law", trends and supportive structures. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 320-342.

Andersen, C. B. Uniformity in the CISG in the first decade of its application. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 289-297.

Blase, F. Negotiating payment in export trade. *In* Law and practice of export trade; central practice and study guides (no. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001. p. 155-174.

Bonell, J.M. The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the harmonization of international sales law. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 298-309.

Chen, F. The new era of Chinese contract law; history, development and a comparative analysis. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, New York) 27:153-190, 2001.

Cox, T. Chaos versus uniformity; the divergent views of software in the international community. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 4:1:3-29, 2000.

Del Duca, L.F., *and* P. Del Duca. Selected topics under the Convention on International Sale of Goods (CISG). *Dickinson law review* (Carlisle, Pennsylvania) 106:1:205-254, 2001.

De Ly, F. La pratique de l'arbitrage commercial international et la vente internationale. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:465-477, 2001.

Diesse, F. La bonne foi, la coopération et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM). *Journal du droit international* (Paris) 1:55-112, 2002.

Ferrari, F. Applying the CISG in a truly uniform manner: tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 1:203-215, 2001.

Адрес в Интернете: http://www.cisg.law. pace.edu/cisg/biblio/ferrari4.html

_____. Der Vertriebsvertrag als vom UN-Kaufrechtsübereinkommen (nicht) erfaßter Vertragstyp oder wie der italienische Kassationshof einen groben Fehler hätte vermeiden können; zu Corte di Cassazione (I)14.12.99. *European legal forum* (München) 1:1:7-12, 2000.

_____. Exclusion and opting-in of the CISG. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:401-414, 2001.

_____. "Forum shopping" trotz internationaler Einheitssachrechtskonventionen. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 3:169-178, 2002.

_____. General principles and international uniform commercial law conventions; a study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT conventions on international factoring and leasing. *Pace international law review* (White Plains, New York) X:I:157-185, 1998.

_____. How to create one uniform contract law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:1:3-21, 2001.

_____. International sales law in the light of the OHBLA Uniform Act relating to general commercial law and the 1980 Vienna Sales Convention. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 5:599-607, 2001.

_____. Italienische CISG-Rechtsprechung—Eine Übersicht. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* (Hamburg) 5:179-186, 2001.

_____. Overview on the sphere of application of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *In* Law and practice of export trade; central practice and study guides (no. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001. p. 53-95.

_____. Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme. *Giurisprudenza italiana* (Milano) p. 281-285, 2001.

_____. Recent Italian court decisions on the CISG. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 2:224-230, 2001.

Fetze Kamdem, I. L'offre dans les conventions du commerce international; the notion of supply in international trade treaties. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 5:527-541, 2001.

Grace, D.L. Force majeure, China and the CISG; Is China's new contract law a step in the right direction? *San Diego international law journal* (San Diego, California) 2:173-207, 2001.

Grundmann, S. European sales law—reform and adoption of international models in German sales law. *European review of private law* (Dordrecht) 2/3:239-258, 2001.

Gustin, M. Passing of risk and impossibility of performance under the CISG; le transfert des risques et l'impossibilité d'exécution dans la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:379-401, 2001.

Guyot, D. Russie: le contrat de vente international et les particularites du droit russe. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation* (Paris) 6:1325-1336, 2001.

Herber, R. Mangelfolgeschäden nach dem CISG und nationales Deliktsrecht. *Internationales Handelsrecht: Zeitschrift für die wirtschaftsechtliche Praxis* (Hamburg) 5:187-191, 2001.

Heuze, V. The formation of contracts in accordance with the CISG: some difficulties encountered; la formation du contrat selon la CVIM: quelques difficultés. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:277-291, 2001.

Keily, T. Good faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 3:1:15-40, 1999.

Kilian, M. CISG and the problem with common law jurisdictions. *Journal of transnational law and policy* (Tallahassee, Florida) 10:217-243, 2001.

Krebs, M. Das UN-Kaufrecht ist nicht anwendbar auf Garantieverträge des Verkäufers mit Abnehmern des Käufers. *European legal forum* (München) 1:16-18, 2001.

Kritzer, A.H. *and* L.A. Mistelis. Taming the dragons of uniform law; sharing the reasoning of courts and arbitral tribunals—English case texts and translated case texts. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:2:285-312, 2001.

Kruisinga, S.A. What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of the EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *European review of private law* (Netherlands) 9:2-3:177-188, 2001.

Ledić, D. Pravna vrela trgovačkog prava = Legal sources of trade law. *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u rijeci, supplement* (Rijeka) 1:455-479, 2001.

На хорватском языке с кратким содержанием на английском, итальянском и немецком языках.

Les parties écartent tacitement la Convention de Vienne en s'abstenant de l'invoquer devant le juge français. *Recueil le Dalloz* (Paris) 31:2591-2593, 2001.

Li-Kotovtchikhine, X.Y. Le nouveau droit chinois des contrats internationaux. *Journal du droit international* (Paris) 1:113-163, 2002.

Loewe, R. The sphere of application of the United Nations Sales Convention. *Pace international law review* (White Plains, New York) X:I:79-88, 1998.

Magnus, U. Remarks on good faith; the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law Principles of International Commercial Contracts. *Pace international law review* (White Plains, New York) X:I:89-95, 1998.

Majumdar, I.B., *and* S. Jha. The law relating to damages under international sales: a comparative overview between the CISG and Indian contract law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:2:185-211, 2001.

Mastellone, C.H. Sales-related issues not covered by the CISG; assignment, set-off, statute of limitations etc. under Italian law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:2:143-184, 2001.

Nottage, L. Practical and theoretical implications of the Lex Mercatoria for Japan; CENTRAL's empirical study on the use of transnational law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 4:2:132-146, 2001.

Osuna, A. Dictamen relativo a la queja promovida por Dulces Luisi, S.A. de C.V., en contra de Seoul International Co. Ltd. y Seoula Confectionary Co. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 19:2:265-281, 2000.

На английском языке.

Pauly, C. The concept of fundamental breach as an international principle to create uniformity of commercial law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 19:2:221-243, 2000.

Perales Viscasillas, M.P. "Battle of the forms" under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; a comparison with section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles. *Pace international law review* (White Plains, New York) X:I:97-156, 1998.

_____. Formation of the contract under the CISG. *B* Law and practice of export trade; central practice and study guides (no. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001. p. 97-113.

Pignarre, G. Retirement; la délivrance, fait générateur de l'obligation de retirement de l'acheteur. *Recueil le Dalloz* (Paris) 12:997-998, 2002.

Piltz, B. Rights and obligations of the seller and of the buyer under the CISG. *B* Law and practice of export trade; central practice and study guides (no. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001. p.115-130.

Rauda, C., *and* G. Etier. Warranty for intellectual property rights in the international sale of goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 4:1:30-61, 2000.

Rogers, V. M. Beware of faux amis; the importance of uniform terminology in international sales law. *B* Law and practice of export trade; central practice and study guides (no. 3). Münster, Centre for transnational law, 2001. p. 29-52.

Romein, A. International sale of goods and the transfer of risk. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 4:1:62-79, 2000.

Rosch, W., *and* N. Spiegel. Consentement à la vente et interpretation de la volonté des parties. *Recueil le Dalloz* (Paris) 4:396, 2002.

Sandberg, S.R. Globalized horse trade; a need for heightened sophistication in the equine industry. *University of Missouri at Kansas City law review* 69:613-642, 2001.

Sanders, P. The harmonizing influence of the work of UNCITRAL on arbitration and conciliation. *B* Understanding transnational commercial arbitration; central practice and study guides (no. 2). Münster, Centre for transnational law, 2001. p. 43-55.

Šarcevic, P., *and* P. Volken. The international sale of goods revisited. The Hague, Kluwer Law International, 2001. 288 p.

Schroeter, U. Vienna Sales Convention: applicability to "mixed contracts" and interaction with the 1968 Brussels Convention. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:1:74-83, 2001.

_____. Oberlandesgericht München, 3 December 1999; case note. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:1:130-136, 2001.

Schultz, R. Rolling contract formation under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Cornell international law journal* (Ithaca, New York) 35:263-289, 2001.

Seghers, N., *and* F. Walschot. Model contracts with respect to the CISG; les contrats type en rapport avec la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4: 415-465, 2001.

Senacq, S. International sales and electronic commerce; la vente internationale et le commerce électronique. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:489-500, 2001.

Simons, T. CISG Art. 39 Abs. 1. *European legal forum* (München) 1:12-15, 2001.

Комментарий к КМКПТ.

Slipachuk, T.V., and P. Runeland. Kiev; from zero to 800 cases per year in less than 10 years. *American review of international arbitration* (New York, New York) 11:4:585-606, 2000.

Sukurs, C. Harmonizing the battle of forms; a comparison of the United States, Canada and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee) 34:1481-1515, 2001.

Thoma, I. Relations between conflict of laws rules and uniform law. *Revue hellénique de droit international* (Athènes) 53:1:169-188, 2000.

Thompson, D.A. Translation of Oberlandesgericht Karlsruhe decision of 25-06-1997 including commentary—buyer beware; German interpretation of the CISG has led to results unfavourable to buyers. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 19:2:245-264, 2000.

Tournafond, O. Garantie des vices cachés; la distinction du vice caché et de l'erreur vice du consentement. *Recueil le Dalloz* (Paris) 12:1002-1003, 2002.

UN-Kaufrecht stellt strenge Anforderungen an Untersuchungspflicht. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 5:381-382, 2001.

Текст решения Высшего суда земли, Ольденбург, от 5 декабря 2000 года.

UN-Kaufrecht: Voraussetzungen für einen Vertragsschluss. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 5:383-384, 2001.

Текст решения Высшего суда земли, Франкфурт-на-Майне, от 30 августа 2000 года.

Van Houte, H., *and* P. Wautelet. The duties of parties and the sanctions for non-performance under the CISG; obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:293-353, 2001.

Vanwijck-Alexandre, M. Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG; contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:353-378, 2001.

Veneziano, A. The application of UNIDROIT principles in international sales; l'application des principes d'UNIDROIT dans la vente internationale. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:477-488, 2001.

Vente internationale: application de la garantie contre les réclamations fondées sur les droits de propriété intellectuelle. *Recueil le Dalloz* (Paris) 16:1348, 2002.

Vida, A. Differenzierte Rechtsanwendung beim internationalen Kaufvertrag (zu Hauptstadtgericht Budapest). *IPRax* (Bielefeld) 2:146-147, 2002.

Weizhong, Y., *and* F.N. Fisanich. Translation arbitration award of the China International Economic and Trade Arbitration Commission for dispute concerning delivery and quality of roll aluminium and aluminium parts for the manufacture of cans, 30 October 1991 Beijing. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 19:2:283-293, 2000.

Первоначально издано на китайском языке в: Compilation of selected awards of the China International Economic and Trade Arbitration Commission, 1989-1995. Beijing, China Foreign Economic and Trade Publisher, 1997.

Witz, C. Conflit de juridictions dans le cadre d'une vente internationale de marchandises. *Recueil le Dalloz* (Paris) 44:3607, 2001.

_____ CISG: interpretation and non-covered issues; CVIM: interprétation et questions non couvertes. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4:253-277, 2001.

Zur Frage der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in dem UN-Kaufrecht unterliegende Verträge. *Wertpapiermitteilungen* (Frankfurt am Main) 9:442-444, 2002.

Zeller, B. Downs Investment Pty. Ltd. v. Perwaja Steel SDN BHD [2000] QSC 421 (17 November 2000). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:1:124-129, 2001.

III. Международный торговый арбитраж и согласительная процедура

Abdelghader, N. Ittifak al-tahkim woufken likanoun al-tahkim fi al-maouad al-madaniya va al-tijariah 27 lsanet 1994 = Arbitration agreement according to arbitration law in civil and commercial code no. 27 of 1994. Dar'alnahzate alarabiate (Alghahara) 1996. 542 p.

На арабском языке. Касается Нью-Йоркской конвенции 1958 года и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года.

Arbitration and alternative dispute resolution; how to settle international business disputes. Geneva, International trade centre, 2001.

Bachand, F. Arbitrage comercial: assujettissement d'un tribunal arbitral conventionnel au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et contrôle judiciaire d'ordonnances de procédure rendues par les arbitres. *Revue juridique Thémis* (Montreal) 35:465-483, 2001.

Berger, K.P. Power of arbitrators to fill gaps and revise contracts to make sense. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 269-285.

Bezen, S. Turkey adopts UNCITRAL Model Law. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 16:8:42-43, 2001.

Blackaby, N. Arbitration and Brazil; a foreign perspective. *Arbitration international* (The Hague) 17:2:129-142, 2001.

Bowman, J.P. Dispute resolution planning for the gas and oil industry. *ICSID Review—Foreign investment law journal* (Washington, D.C.) 16:2:332-407, 2001.

Cairns, D.J.A., *and* G. Stampa. Arbitration law in Spain, taking-off... at last? *International arbitration law review* (London) 3:84-89, 2001.

Chao, C., *and* J. Schurz. International arbitration; selecting the proper forum. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania), 17:2:41-54, 2002.

Chibueze, R.O. The adoption and application of the Model Law in Canada; post-arbitration challenge. *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 18:2:191-210, 2001.

Cobb, M.B. Article 16 (1) of the UNCITRAL Model Law; the related doctrines of kompetenz-kompetenz and separability. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 16:6:32-40, 2001.

Cook, J.M. International arbitration in the Latin American context; a comparative look at arbitration in Mexico and the United States. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 3:1:41-60, 1999.

Cordero Moss, G. National rules on arbitrability and the validity of an international arbitral award; the example of disputes regarding petroleum investments in the Russian Federation. *Stockholm arbitration report* (Stockholm) 1:7-24, 2001.

Cram-Martos, V. The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration. *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 17:6:137-153, 2000.

Daly, J.L. International commercial negotiation and arbitration. *Hamline journal of public law & policy* (St. Paul, Minnesota) 22:217-251, 2001.

Davis, K.R. Unconventional wisdom; a new look at articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 37:43-87, 2001.

Dimolitsa, A. Les points de divergence entre la nouvelle loi grecque sur l'arbitrage et la loi-type CNUDCI. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:227-266, 2000.

Dulic, A. First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan and the kompetenz-kompetenz principle. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, California) 2:77-97, 2002.

Ebeid, N.A. Roh'yat jadida: Litatvir al-tahkim al-tijari al-douali = Two new visions in the development of international commercial arbitration. *Altahkim* (Yemen) 8:13-14, 2000.

На арабском языке.

_____. Al-uncitral tabda' morajaat kawa'ed al-tahkim al-tijari al-douali = UNCITRAL starts reviewing the rules on international commercial arbitration. *Altahkim* (Yemen) 15:14-18, 2001.

На арабском языке.

Edwards, A. Confidentiality in arbitration; fact or fiction? *International arbitration law review* (London) 3:94-95, 2001.

Gotanda, J.Y. An efficient method for determining jurisdiction in international arbitrations. *Columbia journal of transnational law* (New York, New York) 40:11-42, 2001.

Gusy, M. The history and significance of the New York Convention. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 4:2:147-154, 2000.

Herrmann, G. 13 years experience with the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *In* Derecho mercantil contemporaneo. Edited by A. Piaggi *and* L.A. Estoup. Buenos Aires, La Ley, 2001. p. 67-80.

_____. Some legal E-flections on online arbitration ("cybitration©"). *In* Law of international business and dispute settlement in the 21st century; Recht der internationalen Wirtschaft und Streiterledigung im 21. Jahrhundert. Edited by R. Birner, *and others.* Koeln, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, p. 267-276.

Howell, D., *and others*. International arbitration in Singapore—opting out of the UNCITRAL Model Law. *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 19:1:39-50, 2002.

Huber, S.K., *and* E.W. Trachte-Huber. International ADR in the 1990s: the top ten developments. *Houston business and tax law journal* (Houston, Texas) 1:184-223, 2001.

International arbitration: selecting the proper forum. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:2:41, 2002.

Ireland. Appointment of arbitrators by the courts under the Arbitration (International Commercial) Act 1998. Euro Petroleum Trading Limited v. Transpetroleum International Limited. *International arbitration law review* (London) 5:1:N-1-N-2, 2002.

Kantor, M. International project finance and arbitration with public sector entitities; when is arbitrability a fiction? *Fordham international law journal* (New York, New York) 24:4:1122-1183, 2001.

Karamanian, S.L. The road to the tribunal and beyond: international commercial arbitration and United States courts. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 34:1:17-100, 2002.

Kerameus, K.D. Modern perspectives of international jurisdiction. *B* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 237-257.

Khalilian, S.K. A survey of the Iranian legislation on international commercial arbitration. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 16:10:46-54, 2001.

Kojovic, T. Court enforcement of arbitral decisions on provisional relief; how final is provisional? *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 18:5:511-532, 2001.

Krishan, R. Appointment of an arbitrator in arbitration proceedings under the Indian arbitration and conciliation act 1996. *International arbitration law review* (London) 3:90-93, 2001.

Kroell, S., *and* M. Hoßdorf. Determining of the place of arbitration. *International arbitration law review* (London) 4:N-25, 2001.

Решение Высшего суда земли, Дюссельдорф, от 23 марта 2000 года.

Kroell, S., *and* Hennecke, R. Setting aside an award. *International arbitration law review* (London) 4:N-26-N-27, 2001.

Решение Высшего суда земли, Бремен, от 30 марта 1999 года.

Liebscher, C. Reform of Austrian Arbitration Law. *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 18:2:211-222, 2001.

Malloy, M.P. Symposium; transnational business law in the twenty-first century; current issues in international arbitration. *The transnational lawyer* (Sacramento, California) 15:43-54, 2002.

Minh Dang, K., *and* S. Murugaiyan. Singapore court confuses over arbitration. *International financial law review* (London) 9:87-90, 2001.

Mody, Z., *and* S. Mandal. Marriott International Inc. v. Ansal Hotels Ltd. *International arbitration law review* (London) 3:N-19-N-20, 2001.

Murray, L.M. Domestic court implementation of coordinative treaties; formulating rules for determining the seat of arbitration under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Virginia journal of international law association* (Charlottesville, Virginia) 41:859-921, 2001.

NAFTA chapter 11 proceedings. Methanex Corporation v. United States. *International arbitration law review* (London) 2:N3-N4, 2001.

Nakamura, T. Arbitrability and the Lex Arbitri. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:3:1-8, 2002.

Narayanan, P., *and* R. Menon. Presentation of evidence in international commercial arbitration: a comparative study. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 4:2:105-121, 2000.

Newcombe, A., *and* A. Lemaire. Should *Amici Curae* participate in investment treaty arbitrations? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:1:22-40, 2001.

New federal arbitration bill proposed for Argentina. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 16:8:21-22, 2001.

Obuljen, S. Arbitration and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 8:45-56, 2001.

Okekeifere, A.I. Enhancing the implementation of economic projects in the third world through arbitration. *Arbitration: an international journal* (London) 67:3:240-253, 2001.

Onorato, W.T., *and* J.J. Park. World petroleum legislation; frameworks that foster oil and gas development. *Alberta law review* (Edmonton, Alberta) 39:70-126, 2001.

Pongracic-Speier, M. Confidentiality and the public interest exception: considerations for mixed international arbitration. *The journal of world investment* (Geneva) 3:2:231-265, 2002.

Pryles, M. Exclusion of the Model Law. *International arbitration law review* (London) 4:6:175-177, 2001.

Статья впервые опубликована в *CAA Journal*, Taiwan.

Reddy, V., *and* V. Nagaraj. Arbitrability; the Indian perspective. *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 19:2:117-149, 2002.

Reichert, K. Ireland's new international commercial arbitration law. *International arbitration law review* (London) 4:6:202-205, 2001.

Ryssdal, A. Interim and conservatory measures; theory, strategies and a practical experience in Lithuania. *Stockholm arbitration report* (Stockholm) 1:25-40, 2001.

Sanders, P. The harmonizing influence of the work of UNCITRAL on arbitration and conciliation. *In* Understanding transnational commercial arbitration; central practice and study guides (no. 2). Münster, Centre for transnational law, 2001. p. 43-55.

Secomb, M. Suspension of the enforcement of awards under article VI of the New York Convention*:* proof and LSAs. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 5:1:99-116, 2001.

Shackleton, S.R. Annual review of English judicial decisions on arbitration—2000. *International arbitration law review* (London) 4:6:178-201, 2001.

Shelkoplyas, N. The Belarusian law on international arbitration court; the spirit or the letter of the Model Law? *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 17:6:155-162, 2001.

Slipachuk, T.V., *and* P. Runeland. Kiev; from zero to 800 cases per year in less than 10 years. *The American review of international arbitration* (New York, New York) 11:4:585-606, 2000.

Smit, R.H., *and* A. Turner. Enforcement by U.S. courts of international arbitration interim orders and awards under the New York Convention: Publicis Communication v. True North Communications Inc. *Stockholm arbitration report* (Stockholm) 1:47-56, 2001.

Szurski, T. Introducing the UNCITRAL Model Law to Poland; some remarks on the Polish law on international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (Dordrecht) 18:2:227-238, 2001.

Teitz, L.E. The promise and challenge of online dispute resolution. *Fordham law review* (New York, New York) 70:985-1016, 2001.

Triva, S. Recognition and enforcement of domestic arbitral awards. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 8:67-81, 2001.

UNCITRAL Commission says draft Model Law on conciliation "a priority"; arbitration working group asked to ready proposal for Commission's 2002 session. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 16:8:21, 2001.

Uzelac, A. The form of the arbitration agreement and the fiction of written orality; how far should we go? *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 8:83-107, 2001.

Walker, M. Observations; final arbitral award rendered in 2000 in case 108/1997. *Stockholm arbitration report* (Stockholm) 1:57-72, 2001.

Webster, T.H. Obtaining evidence from third parties in international arbitration. *Arbitration international* (Dordrecht) 17:2:143-162, 2001.

Weigand, F.B., *ed.* Practitioner's handbook on international arbitration. München, C.H. Beck, 2002. 1420 p.

Введение (p. 1-102) посвящено деятельности ЮНСИТРАЛ в области международного коммерческого арбитража.

Williams, D. Recent developments in arbitration and dispute resolution in New Zealand*. International arbitration law review* (London) 2:41-49, 2001.

Williams, D., *and* A. Buchanan. Correction and interpretation of awards under article 33 of the Model Law. *International arbitration law review* (London) 2:119-127, 2001.

Xu, X., *and* G.D. Wilson. One country, two international commercial arbitration systems. *Journal of international arbitration* (Netherlands) 17:6:47-105, 2000.

IV. Международные перевозки

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Bulletin des transports internationaux ferroviaire = Zeitschrift fuer den internationalen Eisenbahnverkehr = Bulletin of international carriage by rail (Bern) 3:63, 2001.

Gehringer, A. After carnival cruise and sky reefer; an analysis of forum selection clauses in maritime and aviation transactions*. Journal of air law and commerce* (Dallas, Texas) 66:633-688, 2001.

Girvin, S. The 37th Comité maritime international conference; a report. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:406-427, 2001.

Putzeys, J. Transport law and the United Nations. *Uniform law review/revue de droit uniforme* (Rome) VI:2:326-335, 2001.

V. Международные платежи

[Информации о публикациях по этой теме не имеется.]

VI. Электронная торговля

Aschauer, C. Arbitration and new technologies; basic features of Austrian legislation in the field of e-commerce. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 8:31-43, 2001.

Balloon, A.M. From wax seals to hypertext; electronic signatures, contract formation, and a new model for consumer protection in Internet transaction. *Emory law journal* (Atlanta, Georgia) 50:905-937, 2001.

Boss, A.H. The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment. *Idaho law review* (Moscow, Idaho) 37:275-351, 2001.

Conradie, P., *and others*. Why South Africa doesn't need the UNCITRAL Model Law? *International technology law review* (China, Hong Kong Special Administrative Region) 16:17-19, 2001.

Gobert, D. *and* É. Montero. La signature dans les contrats et les paiements électroniques; l'approche fonctionelle. *In* Commerce électronique; le temps des certitudes. Edited by S. Cavanillas Mugica *and others*. Bruxelles, Bruylant, 2000. p. 53-97.

Gregory, J. The UETA and the UECA; Canadian reflections. *Idaho law review* (Moscow, Idaho) 37:441-476, 2001.

Is the electronic signature a dead letter? *FIATA review* (Zürich) 38:6-7, 2001.

Kossick, R. The Internet in Latin America: new opportunities, developments and challenges. *American University international law review* (Washington, D.C.) 16:1309-1341, 2001.

Lacoursiere, M. La responsabilite bancaire à l'ere du commerce électronique: impact des autorités de certification. *Les cahiers de droit* (Québec) 42:961-1012, 2201.

Madrid Parra, A. La ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas. *Revista de la contratación electrónica* (Cadiz) 22:23-28, 2001.

_____. Ley modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas. *B* Régimen jurídico de Internet. Edited by J. Cremades, M.A. Fernández-Ornóñez *and* R. Illescas. Madrid, La Ley, 2002. p. 817-873.

_____ Proyecto de ley modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas. *Derecho de los negocios* (Madrid) 128:1-32, 2001.

_____. Seguridad, pago y entrega en el comercio electrónico. *Revista de derecho mercantil* (Madrid) 241:1189-1263, 2001.

Mazzotta, F.G. A guide to e-commerce; some legal issues posed by e-commerce for American businesses engaged in domestic and international transactions. *Suffolk transnational law review* (Boston, Massachusetts) 24:249-278, 2001.

Poullet, Y. La conclusion du contrat par un agent électronique. *B* Commerce électronique; le temps des certitudes. Edited by S. Cavanillas Mugica *and others*. Bruxelles, Bruylant, 2000. p. 129-146.

Sandoval Lopez, R. The Chilean draft of electronic documents in relation with the UNCITRAL Model Law of Electronic Commerce. *Dickinson law review* (Carlisle, Pennsylvania) 106:1:139-143, 2001.

Senacq, S. International sales and electronic commerce; la vente internationale et le commerce électronique. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3/4: 489-500, 2001.

Schlosser, P. Arbitral tribunals or state courts; who must defer to whom? *ASA special series* (Basel) 15:15-34, 2001.

Thibaut, M. Digital signatures and certification authorities for a Central American high-tech powerhouse; the need for e-commerce legislation in Costa Rica. *ISLA journal of international and comparative law* (Fort Lauderdale, Florida) 7:711-730, 2001.

_____. Firmas digitales y autoridades certificantes para un país centroamericano lider en el área de alta tecnología: la necesidad de legislación sobre el comercio electrónico en Costa Rica. *ISLA journal of international and comparative law* (Fort Lauderdale, Florida) 7:853-874, 2001.

Van den Berg, A.J. The 1958 New York Arbitration Convention revisited. *ASA special series* (Basel) 15:125-146, 2001.

Van Houtte, H. Parallel proceedings before state courts and arbitration tribunals; is there a transnational lis alibi pendens exception in arbitration or jurisdiction conventions? *ASA special series* (Basel) 15:35-54, 2001.

Webb, D. Commercial law. *New Zealand law review* (Auckland) II:171-188, 2001.

Werner, J. E-commerce.co.uk—local rules in a global net; online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules. *International journal of communications law and policy* (Münster) 6:1-9, 2000-2001.

VII. Независимые гарантии и резервные аккредитивы

Stoufflet, J. Fraud in documentary credit, letter of credit and demand guaranty. *Dickinson law review* (Carlisle, Pennsylvania) 106:1:21-28, 2001.

VIII. Закупки

[Информации о публикациях по этой теме не имеется.]

IX. Трансграничная несостоятельность

Dargan, S. The emergence of mechanisms for cross-border insolvencies in Canadian law. *Connecticut journal of international law* (Hartford), 17:107-126, 2001.

Diesse, F. Travaux des organisations internationales; droit du commerce international. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 5:640-643, 2001.

Furth, D.L., *and others*. What institutional lenders can expect from the business aspects of the pending bankruptcy legislation. *The banking law journal* (Arlington, Virginia) 118:6:520-540, 2001.

Gitlin, R.A. Symposium; international insolvency; introduction. *Connecticut journal of international law* (Hartford) 17:1-4, 2001.

Harmer, R.W. UNCITRAL projects; INSOL International. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 480-495.

Isham, S. UNCITRAL's Model Law on Cross-Border Insolvency; a workable protection for transnational investment at last. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, New York) 26:1177-1205, 2001.

Martinez, E. Global development: the new environment of insolvency in Mexico. *Connecticut journal of international law* (Hartford) 17:75-78, 2001.

Moran Bovio, D. UNCITRAL comienza la elaboración de una guía legislativa sobre insolvencia. *Revista de derecho bancario y bursatil* (Valladolid) 264-273, 2001.

Rouillon, A.A.N. Concursos con repercusión transnacional; la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires; Anticipo de "Anales"—Año XLV* 38: 1-22, 2000.

Sheppard, H.E. The new Mexican insolvency law; policy justifications for U.S. assistance. *UCLA journal of international law and foreign affairs* (Los Angeles, California) 6:45-87, 2001.

Westbrook, J.L. Global development; the transnational insolvency project of the American Law Institute. *Connecticut journal of international law* (Hartford) 17:99-106, 2001.

_____. Managing defaulting multinationals within NAFTA. *In* Foundations and perspectives of international trade law. Edited by I. Fletcher, L. Mistelis *and* M. Cremona. London, Sweet & Maxwell, 2001. p. 465-479.

X. Финансирование под дебиторскую задолженность

Bazinas, S.B. Lowering the cost of credit: the promise in the future UNCITRAL convention on assignment of receivables in international trade. *Tulane journal of international and comparative law* (New Orleans, Louisiana) 9:259-294, 2001.

В приложении воспроизводится проект конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, p. 295-323.

Böhm, C. Die Sicherungsabtretung im UNCITRAL-Konventionsentwurf; "Draft Convention on Assignment in Receivables Financing"; ein Vergleich der Sicherungsabtretung im UNCITRAL-Konventionsentwurf mit den Regelungen im deutschen Recht. Aachen, Shaker Verlag, 2000. 282 p.

Lukas, M. Die Stellung des Schuldners in der geplanten UNCITRAL-Zessionskonvention. *Bankarchiv* (Wien) 49:6:453-460, 2001.

Sigman, H.C., *and* E.E. Smith. Toward facilitationg cross-border secured financing and securitization: an analysis of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *The business lawyer* (Baltimore, Maryland) 57:2:727-766, 2002.

Walsh, C. Receivables financing and the conflict of laws; the UNCITRAL Draft Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Dickinson law review* (Carlisle, Pennsylvania) 106:1:159-204, 2001.

XI. Международные контракты на строительство

[Информации о публикациях по этой теме не имеется.]

XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

Estrella Faria, J.A. International efforts to promote and harmonize concession law; UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Law in transition; European bank for reconstruction and development* (London) p. 29-34, Spring 2001.

_____. La guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de Infrastructura con financiación privada; the UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Mercado asegurador* (Buenos Aires) 263:48-55, 2001.

_____. The UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *The journal of world investment* (Geneva) 3:2:211-229, 2002.

De Cazalet, B., *and* J.D. Crothers. Presentation of the UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 6:699-710, 2001.

XIII. Обеспечительные интересы

Meetings of OAS-CIDIP-VI drafting committee on secured transactions. *Arizona journal of international and comparative law* (Tuscon) 18:334-342, 2001.

Приложение

Правовые тексты ЮНСИТРАЛ

Сокращенное название	*Полное название*
Гамбургские правила (1978 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)[a]
Конвенция об исковой давности (1974–1980 годы)	Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[b] и Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1980 год (Вена)[c]
Комментарии ЮНСИТРАЛ по арбитражному разбирательству (1996 год)	Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)[d]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)[e]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)[f]
Закон ЮНСИТРАЛ о кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[g]
Закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[h]
Руководство ЮНСИТРАЛ по международной встречной торговле (1992 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам (1992 год)[l]
Руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (1986 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств[j]
Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению контрактов на строительство (1987 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год)[k]
Руководство ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2001 год)[i]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)[m]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[n]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[o]
Конвенция Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях (1998 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных и международных простых векселях (1998 год)[p]
Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[q]

Сокращенное название	*Полное название*
Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)[r]
Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов (1991 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (1991 год)[s]
Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке	Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[t]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[u]

Примечания

[a] *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.I), документ A/CONF.89/13, приложение I.

[b] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров*, *Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I.

[c] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров*, *10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

[d] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), часть II.

[e] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57.

[f] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), пункт 106.

[g] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.

[h] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I; см. также резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи, приложение, от 16 декабря 1996 года.

[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.7.

[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.9.

[k] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

[l] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

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

[n] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), приложение I.

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

[p] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), приложение I; см. также резолюцию 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение, от 9 декабря 1988 года.

[q] Резолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, приложение.

[r] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров*, *10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

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

[t] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

[u] Резолюция 56/80 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

A. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать четвертой сессии

1. Документы общего распространения

A/CN.9/482 и Corr.1 и 2	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний тридцать четвертой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/483	Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать седьмой сессии	Часть вторая, II, A
A/CN.9/484	Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать восьмой сессии	Часть вторая, II, C
A/CN.9/485 и Corr.1	Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии	Часть вторая, III, A
A/CN.9/486	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать третьей сессии	Часть вторая, I, A
A/CN.9/487	Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии	Часть вторая, III, D
A/CN.9/488	Записка секретариата о возможной будущей работе по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников	Часть вторая, V, A
A/CN.9/489 и Add.1	Записка секретариата о финансировании под дебиторскую задолженность: аналитический комментарий к проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле	Часть вторая, I, B
A/CN.9/490 и Add.1–5	Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле: подборка замечаний правительств и международных организаций	Часть вторая, I, C
A/CN.9/491 и Add.1	Финансирование под дебиторскую задолженность: проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле – замечания по нерешенным и другим вопросам	Часть вторая, I, D
A/CN.9/492 и Add.1–3	Проект типового закона об электронных подписях: подборка замечаний правительств и международных организаций	Часть вторая, II, I
A/CN.9/493	Записка секретариата об электронных подписях: проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях	Часть вторая, II, J
A/CN.9/494	Записка секретариата о подготовке кадров и оказании технической помощи	Часть вторая, VII
A/CN.9/495	Доклад о работе глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ–ИНСОЛ–МАА по вопросам несостоятельности (Вена, 4–6 декабря 2000 года)	Часть вторая, IV
A/CN.9/496	Записка секретариата об обеспечительных интересах	Часть вторая, V, B
A/CN.9/497	Доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области транспортного права	Часть вторая, V, C
A/CN.9/498	Записка секретариата о единообразном толковании текстов ЮНСИТРАЛ: примерный краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)	Часть вторая, VI
A/CN.9/499	Записка секретариата о методах работы Комиссии	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/500	Записка секретариата о расширении членского состава Комиссии	Часть вторая, IX, A

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/501 и Corr.1	Записка секретариата о статусе конвенций и типовых законов	Часть вторая, VII
A/CN.9/502 и Corr.1	Записка секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, IV
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XXXIV/CRP.1 и Add.1–31	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать четвертой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.2 и Add.1–6	Доклад Редакционной группы	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.3	Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.4	Предложение Соединенных Штатов Америки	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.5	Предложение Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.6	Совместное предложение Соединенных Штатов Америки и Франции в отношении уступки прав, представленных инструментами	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.7	Предложение Франции	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.8	Предложение делегации Соединенных Штатов Америки	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.9	Предложение, представленное МИУЧП	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.10	Предложение, представленное Соединенным Королевством	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.11	Решение в отношении Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIV/CRP.12	Расширение членского состава Комиссии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XXXIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.IV/WP.85	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии: проект руководства по принятию Единообразных правил ЮНСИТРАЛ об электронных подписях	Часть вторая, II, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.IV/XXXVII/CRP.1 и Add.1–12	Проект доклада Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать седьмой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/XXXVII/CRP.2 и Add.1–2	Доклад Редакционной группы	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.IV/ WP.87	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.IV/ WP.88	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.IV/ WP.89	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: юридические аспекты электронной торговли: юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли: средства их устранения	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/ WP.90	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: возможная будущая работа в области электронной торговли: передача прав на материальные товары и других прав	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/ WP.91	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: правовые аспекты электронной торговли: возможная будущая работа в области электронных договоров: анализ Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.IV/ WP.93	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии: юридические аспекты электронной торговли: предложение Франции	Часть вторая, II, H
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVII/CRP.1 и Add.1–10	Проект доклада Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать восьмой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.IV/ XXXVIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/ WP.109	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/ WP.110	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии: урегулирование торговых споров: возможные единообразные положения по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: письменная форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры, согласительная процедура	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/ WP.111	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии: возможная будущая работа: обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия арбитражному разбирательству, сфера действия обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейскими судами, действительность арбитражного соглашения	Часть вторая, III, C

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XXXIII/CRP.1 и Add.1–10	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/XXXIII/CRP.2	Доклад Редакционной группы	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/XXXIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.112	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии: урегулирование торговых споров: подготовка единообразных положений по письменной форме арбитражного соглашения, обеспечительным мерам и согласительной процедуре	Часть вторая, III, E
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XXXIV/CRP.1 и Add.1–9	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/XXXIV/CRP.2	Доклад Редакционной группы	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/XXXIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА*

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть, глава и страница, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии, 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) (1969–1974 годы); проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (начиная с 2001 года);
   b) Рабочая группа II: международная купля-продажа товаров (1968–1977 годы); международная договорная практика (начиная с 1979 года); международный коммерческий арбитраж (начиная с 2000 года);
   c) Рабочая группа III: международное законодательство в области морских перевозок (1968–1978 годы);
   d) Рабочая группа IV: международные оборотные документы (1974–1987 годы); международные платежи (1988–1992 годы); электронный обмен данными (1993–1996 годы); электронная торговля (начиная с 1997 года);
   e) Рабочая группа V: новый международный экономический порядок; трансграничная несостоятельность (1995–1997 годы); законодательство о несостоятельности (начиная с 1999 года)*
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

---

* Применительно к тридцать третьей сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года): данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. A/55/17, пункт 186).

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии			
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, A	81
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, A	106
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, III, A	147
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, II, A	11
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, II, A	9
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, II, A	11
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, II, A	15
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, II, A	9
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, II, A	11
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, II, A	13
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, II, A	13
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, II, A	13
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, II, A	14

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, A	2
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, A	2
A/38/17 (шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, A	2
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, A	2
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, A	2
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, A	8
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, A	8
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, A	8
A/44/17 (двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, A	8
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, A	8
A/46/17 (двадцать четвертая сессия)	Том XXII: 1991	Часть первая, A	8
A/47/17 (двадцать пятая сессия)	Том XXIII: 1992	Часть первая, A	9
A/48/17 (двадцать шестая сессия)	Том XXIV: 1993	Часть первая, A	3
A/49/17 (двадцать седьмая сессия)	Том XXV: 1994	Часть первая, A	3
A/50/17 (двадцать восьмая сессия)	Том XXVI: 1995	Часть первая, A	3
A/51/17 (двадцать девятая сессия)	Том XXVII: 1996	Часть первая, A	3
A/52/17 (тридцатая сессия)	Том XXVII: 1997	Часть первая, A	3
A/53/17 (тридцать первая сессия)	Том XXIX: 1998	Часть первая, A	3
A/54/17 (тридцать вторая сессия)	Том XXX: 1999	Часть первая, A	3
A/55/17 (тридцать третья сессия)	Том XXXI: 2000	Часть первая, A	3

2. Резолюции Генеральной Ассамблеи

2102 (XX)	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, A	20
2205 (XXI)	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, E	75
2421 (XXIII)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 3	104
2502 (XXIV)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 3	143
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, I, C	8
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, I, C	8
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C	9
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C	10
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	11
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	12
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, I, C	7
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, I, B	357
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, I, C	8
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	11
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	10
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	11
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, C	9
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C	10
34/142	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	10
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	11
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III	361
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III	362
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	71
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	74
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D	41
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, I	591
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II	593
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III	973
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D	44
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D	48
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III	702
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D	47
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, D	52
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, D	40
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, D	75
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, D	77
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, D	62
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, D	77
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, E	80

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
43/165 и приложение	Том XIX: 1988	Часть первая, D	41
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, E	44
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, E	62
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, D	38
46/56	Том XXII: 1991	Часть первая, D	38
47/34	Том XXIII: 1992	Часть первая, D	53
48/32	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	56
48/33	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	57
48/34	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	58
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, D	42
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D	42
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D	68
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D	70
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D	52
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D	54
52/157	Том XXVIII:1997	Часть первая, D	55
52/158	Том XXVIII:1997	Часть первая, D	57
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D	42
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D	62
55/151	Том XXXI: 2000	Часть первая, D	85
	3. Доклады Шестого комитета		
A/5728	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, A	5
A/6396	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, B	20
A/6594	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, D	67
A/7408	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 2	99
A/7747	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 2	137
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B	3
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B	3
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B	3
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B	4
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B	3
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A	357
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B	3
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B	3
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B	3
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B	3
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B	9
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C	69
A/35/669	Том XII: 1981	Часть первая, C	39
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, C	42
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, C	45
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, C	39
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C	74
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C	60
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C	74
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C	39
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A	332
A/43/405 и Add.1–3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B	335
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C	56
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D	61
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C	37
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, C	75
A/47/586	Том XXIII: 1992	Часть первая, C	52
A/48/613	Том XXIV: 1993	Часть первая, C	55
A/49/739	Том XXV: 1994	Часть первая, C	40
A/50/640 и Corr.1	Том XXVI: 1995	Часть первая, C	67
A/51/628	Том XXVII: 1996	Часть первая, C	51
A/52/649	Том XXVIII: 1997	Часть первая, C	54
A/53/632	Том XXIX: 1998	Часть первая, C	41
A/54/611	Том XXX: 1999	Часть первая, C	61
A/55/608	Том XXXI: 2000	Часть первая, C	85

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию			
A/7214	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 1	97
A/7616	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 1	136
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A	3
TD/B/C.4/86, приложение I	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A	3
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A	3
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A	3
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A	3
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A	3
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A	3
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A	8
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B	68
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B	39
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B	42
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B	44
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B	38
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, B	73
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, B	60
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, B	73
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, B	38
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, B	55
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, B	36
TD/B/1309/Vol.II	Том XXII: 1991	Часть первая, B	74
TD/B/39(1)/15	Том XXIII: 1992	Часть первая, B	51
TD/B/40(1)/14(Vol.I)	Том XXIV: 1993	Часть первая, B	54
TD/B/41(1)/14(Vol.I)	Том XXV: 1994	Часть первая, B	40
TD/B/42(1)/19(Vol.I)	Том XXVI: 1995	Часть первая, B	67
TD/B/43(1)/12(Vol.I)	Том XXVII: 1996	Часть первая, B	51
TD/B/44(1)/19(Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, B	54
TD/B/45/13(Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, B	41
TD/B/46/15(Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, B	61
TD/B/47/11(Vol.I)	Том XXXI: 2000	Часть первая, B	84
5. Документы, представленные Комиссии (в их число входят доклады сессий рабочих групп)			
A/C.6/L.571	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, B	6
A/C.6/L.572	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, C	14
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, B	294
A/CN.9/18	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 1	237
A/CN.9/19	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, A, 1	275
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, IV, A	299
A/CN.9/30	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, D	248
A/CN.9/31	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 1	181
A/CN.9/33	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, B	231
A/CN.9/34	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 2	246
A/CN.9/35	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/38	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, A, 2	279
A/CN.9/L.19	Том I: 1968–1970	Часть третья, V, A	329
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1	129
A/CN.9/41	Том I: 1968–1970	Часть третья, II, A	268
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая, II, 2	130
A/CN.9/50 и приложения I–IV	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2	101
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2	58
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1	77
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV	157
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5	91
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV	301

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III	225
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1	169
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1	111
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 3	134
A/CN.9/74 и приложение	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1	161
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3	71
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4 и 5	187, 237
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1	119
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, I, B	93
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1	153
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V	257
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1	109
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1	33
A/CN.9/87, приложения I–IV	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2–5	58
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2	127
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV	217
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, V	223
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2	223
A/CN.9/97 и Add.1–4	Том VI: 1975	Часть вторая, III	193
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6	134
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1	141
A/CN.9/100 и приложения I–IV	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1–5	53
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 3 и 4	161
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5	188
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V	305
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI	329
A/CN.9/105 и приложение	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3 и 4	265
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII	341
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII	337
A/CN.9/109 и Add.1 и 2	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 1–3	225
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 4	313
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 1 и 2	181
A/CN.9/113	Том VII 1976:	Часть вторая, III, 3	211
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 4	222
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 5	358
A/CN.9/116 и приложения I и II	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1–3	93
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1	165
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI	365
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V	363
A/CN.9/125 и Add.1–3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D	130
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E	174
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III	267
A/CN.9/128 и приложения I и II	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A–C	85
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B	369
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A	211
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B	272
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A	289
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F	203
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V	365
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B	339
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A	185
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A	73
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C	130
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D	132
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E	150
A/CN.9/146 и Add.1–4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F	157
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III	225
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, A	227
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, V	247
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, B	245
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, C	246
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, II, A	75

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, I, A	43
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, I, B	45
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, I, C	46
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, II, B	96
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, I, D	58
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, II, C	100
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, III, A	109
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, III, B	113
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, III, C	123
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, III, D	133
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, III, E	135
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, IV	139
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, V, A	151
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, VI	161
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, V, A	252
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, II	78
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, III, A	88
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, A	210
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, B	216
A/CN.9/181 и приложение	Том XI: 1980	Часть вторая, III, B, C	113
A/CN.9/183	Том XI: 1980	Часть вторая, I	77
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, III, D	194
A/CN.9/187 и Add.1–3	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, C	235
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, D	246
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, V, B	262
A/CN.9/192 и Add.1 и 2	Том XI: 1980	Часть вторая, VI	297
A/CN.9/193	Том XI:1980	Часть вторая, V, C	292
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, V, D	296
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, II, A	105
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A	205
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B	151
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C	154
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/202 и Add.1–4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A	427
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B	533
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII	585
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI	575
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII	579
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III	163
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C	573
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1	85
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3	242
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5	425
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 4	274
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 6	450
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 1	577
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, A	657
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, A	726
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A	51
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, B	68
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 3	621
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, C	624
A/CN/9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, C	714
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 7	574
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, V	908
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B	924
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A	920
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII	955
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII	959
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C	949
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A	71
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C	140

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A	229
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I	55
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C	431
A/CN.9/237 и Add.1–3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B	350
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D	446
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A	345
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII	493
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI	489
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II	68
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1	260
A/CN.9/246 и приложение	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2	327
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A	409
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2	175
A/CN.9/250 и Add.1–4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B	193
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B	563
A/CN.9/252 и приложения I и II	Том XV: 1984	Часть вторая, IV, A и B	513
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, V, C	587
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, V, D	596
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, V, A	560
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, VII	606
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, VI	602
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 1	304
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, A	506
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, A	219
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 1	381
A/CN.9/263 и Add.1–3	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, A	79
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, B	158
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, V	543
A/CN.9/266 и Add.1 и 2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B	233
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX	594
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C	505
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI	567
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII	591
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII	587
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1	66
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2	94
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A	285
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A	139
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C	266
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B	132
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V	365
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV	343
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI	386
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII	443
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII	437
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4	127
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A	204
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1	288
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1	189
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4	201
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая, IV	243
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI	257
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V	250
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1	50
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A	117
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B	291
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A	286
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B	89
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III	164
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX	263
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A	223

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B	231
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV	189
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A	198
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B	205
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI	211
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D	250
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII	254
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C	242
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A	162
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A	316
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A	66
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C	109
A/CN.9/319 и Add.1–5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A	227
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B	269
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C	277
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V	315
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII	369
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI	328
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII	362
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A	41
A/CN.9/329	Том XXI 1990:	Часть вторая, I, D	111
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A	339
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A	182
A/CN.9/332 и Add.1–7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III	280
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V	378
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI	398
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX	436
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII	399
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII	429
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X	441
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C	230
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A	493
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, A	410
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, E	310
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, C	538
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, A	81
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, B	154
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, B	630
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, VIII	679
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, IV	602
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, VII	674
A/CN.9/352	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, A	629
A/CN.9/353	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI	666
A/CN.9/356	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, A	324
A/CN.9/357	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, A	68
A/CN.9/358	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, A	481
A/CN.9/359	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, C	408
A/CN.9/360	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, A	571
A/CN.9/361	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, C	538
A/CN.9/362 и Add.1–17	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, C	156
A/CN.9/363	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VIII	639
A/CN.9/364	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VI, A	626
A/CN.9/367	Том XXIII: 1992	Часть вторая, I, A	57
A/CN.9/368	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VII	631
A/CN.9/371	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/372	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, A	227
A/CN.9/373	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, A	307
A/CN.9/374 и Corr.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, C	283
A/CN.9/375	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, C	162
A/CN.9/376 и Add.1–2	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, D	196
A/CN.9/377	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, E	222
A/CN.9/378 и Add.1–5	Том XXIV: 1993	Часть вторая, IV, A–F	359
A/CN.9/379	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VII	455

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/380	Том XXIV: 1993	Часть вторая, V	413
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VI	445
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, A	341
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, VII	357
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, B	349
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, A	211
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, A	163
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, C	263
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, C	190
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, C	78
A/CN.9/393	Том XXIV: 1993	Часть третья, II	493
A/CN.9/394	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, E	154
A/CN.9/395	Том XXV: 1994	Часть вторая, VIII	363
A/CN.9/396 и Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IV	297
A/CN.9/397	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, A	321
A/CN.9/398	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, B	334
A/CN.9/399	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, C	339
A/CN.9/400	Том XXV: 1994	Часть вторая, X	407
A/CN.9/401	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, A	393
A/CN.9/401/Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, B	402
A/CN.9/403	Том XXV: 1994	Часть третья, II	441
A/CN.9/405	Том XXVI 1995	Часть вторая, I, A	77
A/CN.9/406	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, A	131
A/CN.9/407	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, C	169
A/CN.9/408	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, C	107
A/CN.9/409 и Add.1–4	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, E	215
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, III	237
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, D	127
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, C	265
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, A	253
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, B	256
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, VI	289
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть третья, V	281
A/CN.9/419	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, A	147
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, IV	247
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, A	77
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, C	194
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, A	57
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, V	283
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, B	74
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, C	123
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VII	289
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VI	281
A/CN.9/431 и Corr.1	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, V	409
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, A	177
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, C	244
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, E	155
A/CN.9/437	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, A	315
A/CN.9/438 и Add.1–3	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, IV	369
A/CN.9/439	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VIII	421
A/CN.9/440	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VII	419
A/CN.9/444 и Add.1–5	Том XXIX: 1998	Часть вторая, III	249
A/CN.9/445	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/446	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, A	175
A/CN.9/447	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, C	118
A/CN.9/448	Том XXIX: 1998	Часть вторая, VI	345
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, V	343
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, D	246
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, A	211
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, A	67

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, E	137
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, D	270
A/CN.9/458 и Add.1–9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III	319
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV	485
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V	511
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX	545
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII	543
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI	537
A/CN.9/465	Том XXXI: 2000	Часть вторая, III, A	523
A/CN.9/466	Том XXXI: 2000	Часть вторая, II, A	257
A/CN.9/467	Том XXXI: 2000	Часть вторая, III, C	586
A/CN.9/468	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, A	659
A/CN.9/469	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, A	711
A/CN.9/470	Том XXXI: 2000	Часть вторая, II, E	393
A/CN.9/471 и Add.1–9	Том XXXI: 2000	Часть вторая, I	91
A/CN.9/472 и Add.1–4	Том XXXI: 2000	Часть вторая, II, F	474
A/CN.9/473	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IX	877
A/CN.9/474	Том XXXI: 2000	Часть вторая, VIII	875
A/CN.9/475	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, C	768
A/CN.9/476	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, D	787
A/CN.9/477	Том XXXI: 2000	Часть вторая, VI, A	797
A/CN.9/478	Том XXXI: 2000	Часть вторая, VI, B	817
A/CN.9/479	Том XXXI: 2000	Часть вторая, VI, C	824

6. Документы, представленные рабочим группам

a) *Рабочая группа I: временные пределы и исковая давность (погасительные сроки)*

A/CN.9/WG.1/WP.9	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 1	85

b) *Рабочая группа II*

i) Международная купля-продажа товаров

A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968–1979	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 4	82
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3	68
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	74
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	89
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4	101
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1–2	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 3	79
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и добавление I	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, C	108
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	104
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	117

ii) Международная договорная практика

A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, I, B, 1 и 2	61
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, B	693
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 1	116
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 2	130
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 1	184
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 2	201
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 3	218
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (a)	303
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (b)	313
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (c)	321
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (a)	379

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (b)	395
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (c)	403
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 1	525
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 3	539
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B	306
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, C	325
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, B	229
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, B	149
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 1	305
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 2	311
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, B	357
A/CN.9/WG.II/WP.67	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 1	512
A/CN.9/WG.II/WP.68	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 2	522
A/CN.9/WG.II/WP.70	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 1	556
A/CN.9/WG.II/WP.71	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 2	588
A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, B	513
A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, B, 1	250
A/CN.9/WG.II/WP.77	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, B, 2	270
A/CN.9/WG.II/WP.80	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, B	184
A/CN.9/WG.II/WP.83	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, B	99
A/CN.9/WG.II/WP.87	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B	219
A/CN.9/WG.II/WP.89	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 1	287
A/CN.9/WG.II/WP.90	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 2	306
A/CN.9/WG.II/WP.91	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 3	311
A/CN.9/WG.II/WP.93	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, B	86
A/CN.9/WG.II/WP.96	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, D	146
A/CN.9/WG.II/WP.98	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, B	103
A/CN.9/WG.II/WP.99	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, C	126
A/CN.9/WG.II/WP.100	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, D	135
A/CN.9/WG.II/WP.102	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, F	187
A/CN.9/WG.II/WP.104	Том XXXI: 2000	Часть вторая, II, B	312
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXI: 2000	Часть вторая, II, C	345
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXI: 2000	Часть вторая, II, D	366
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, B	680
c) ***Рабочая группа III: международное законодательство в области морских перевозок***			
A/CN.9/WG.III/WP.6	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 2	171
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3	183
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3	186
d) ***Рабочая группа IV***			
i) Международные оборотные документы			
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2	138
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2	160
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (a)	151
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (b)	165
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (c)	171
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (d–f)	177
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (g, h)	216
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2	600
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3	117
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1–10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2	114
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 3	186
ii) Международные платежи			
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 2	68
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B	89
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D	141

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B	71
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C	97
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, E	143
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 1	259
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 2	306
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, F	340
A/CN.9/WG.IV/WP.51 и Add.1–7	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, B	84
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, B	598
	iii) Электронная торговля		
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, B	332
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 1	244
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 2	258
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, D	288
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, B	164
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 1	187
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 2	206
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 3	208
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 4	212
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, B	102
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, B	346
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, B	219
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, C	244
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, B	245
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, C	265
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, E	293
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, F	311
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXI: 2000	Часть вторая, III, B	553
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXI: 2000	Часть вторая, III, D	615
	e) *Рабочая группа V: новый международный экономический порядок*		
A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1–8	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 1	222
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2	424
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1–6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B	752
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1–5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B	240
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1–9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B	429
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1–6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2	326
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1–10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2	407
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1–9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B	170
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2	194
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3	196
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B	181
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B	221
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C	230
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1	442
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2	457
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1	359
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2	402
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2	449
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 3	476
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B	121
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B	73
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D	125
	i) Трансграничная несостоятельность		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B	177
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D	225
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B	90
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D	139
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B	736

Условное обозначение документа	*Том, год*	*Часть, глава*	*Стр.*
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии			
A/CN.9/SR.93–123	Том III: 1972	Дополнение	1
A/CN.9/SR.254–256	Том XIV: 1983	Часть третья, I, A	499
A/CN.9/SR.255–261	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 1	512
A/CN.9/SR.270–278, 282 и 283	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 2	580
A/CN.9/SR.286–299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, I	610
A/CN.9/SR.305–333	Том XVI: 1985	Часть третья, II	612
A/CN.9/SR.335–353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, II	472
A/CN.9/SR.378, 379, 381–385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	289
A/CN.9/SR.402–421, 424 и 425	Том XX: 1989	Часть третья, II	383
A/CN.9/SR.439–462 и 465	Том XXII: 1991	Часть третья, II	697
A/CN.9/SR.467–476, 481 и 482	Том XXIII: 1992	Часть третья, III	672
A/CN.9/SR.494–513	Том XXIV: 1993	Часть третья, III	529
A/CN.9/SR.520–540	Том XXV: 1994	Часть третья, III	473
A/CN.9/SR.547–579	Том XXVI: 1995	Часть третья, III	307
A/CN.9/SR.583–606	Том XXVII: 1996	Часть третья, III	325
A/CN.9/SR.607–631	Том XXVIII: 1997	Часть третья, III	483
A/CN.9/SR.676–703	Том XXXI: 2000	Часть третья, II	889
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей			
A/CONF.63/14 и Corr.1	Том V: 1974	Часть третья, I, A	239
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, I, B	240
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, I	177
A/CONF.89/13, приложения I–III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A–D	263
A/CONF.97/18 и приложения I и II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A–C	321
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, I	649
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии			
без условного обозначения	Том I: 1968–1970	Часть третья	345
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая	162
без условного обозначения	Том II: 1971	Часть вторая	167
без условного обозначения	Том III: 1972	Часть вторая	369
без условного обозначения	Том IV: 1973	Часть вторая	272
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A	245
без условного обозначения	Том V: 1974	Часть третья, II, B	264
без условного обозначения	Том VI: 1975	Часть третья, II, A	359
без условного обозначения	Том VII: 1976	Часть третья, A	383
без условного обозначения	Том VIII: 1977	Часть третья, A	393
без условного обозначения	Том IX: 1978	Часть третья, II	273
без условного обозначения	Том X: 1979	Часть третья, II	213
без условного обозначения	Том XI: 1980	Часть третья, IV	365
без условного обозначения	Том XII: 1981	Часть третья, III	595
без условного обозначения	Том XIII: 1982	Часть третья, IV	975
без условного обозначения	Том XIV: 1983	Часть третья, IV	705
без условного обозначения	Том XV: 1984	Часть третья, II	684
A/CN.9/284	Том XVI: 1985	Часть третья, III	792
A/CN.9/295	Том XVII: 1986	Часть третья, III	613
A/CN.9/313	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	340
A/CN.9/326	Том XIX: 1988	Часть третья, III	389
A/CN.9/339	Том XX: 1989	Часть третья, III	516
A/CN.9/354	Том XXI: 1990	Часть третья, I	447
A/CN.9/369	Том XXII: 1991	Часть третья, III	745
A/CN.9/382	Том XXIII: 1992	Часть третья, V	764
A/CN.9/402	Том XXIV: 1993	Часть третья, IV	615
A/CN.9/417	Том XXV: 1994	Часть третья, IV	559
A/CN.9/429	Том XXVI: 1995	Часть третья, IV	445
A/CN.9/441 и Corr.1 (изменение: бывший номер – 442)	Том XXVII: 1996	Часть третья, IV	415
A/CN.9/452	Том XXVIII: 1997	Часть третья, IV	577
A/CN.9/463	Том XXIX: 1998	Часть третья, II	355
A/CN.9/481	Том XXX: 1999	Часть третья, I	555
A/CN.9/502 и Corr.1	Том XXXI: 2000	Часть третья, III	1047

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справкн об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Органиация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.04-50180 – June 2004 – 115

United Nations publication
Sales No. R.04.V.4
ISBN 92-1-433006-9
ISSN 0251-4265
A/CN.9/SER.A/2001