ЮНСИТРАЛ
КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Ежегодник ЮНСИТРАЛ

Том XXXIII: 2002 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Ежегодник ЮНСИТРАЛ

Том XXXIII: 2002 год

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2008

ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

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

A/CN.9/SER.A/2002

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.05.V.13
ISBN 92-1-433023-9
ISSN 0251–4281

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ ..... *vi*

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

ТРИДЦАТЬ ПЯТАЯ СЕССИЯ (2002 год) 3

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии (Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года) (A/57/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его сорок девятой сессии) (TD/B/49/15 (Vol. I)) 45

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии (A/57/562 и Corr.1) 46

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 57/17 и 57/18, 57/19 и 57/20 от 19 ноября 2002 года 47

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА 55

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать пятой сессии (Вена, 19–30 ноября 2001 года) (A/CN.9/506) 55

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: типовые законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.115) 82

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: проект руководства по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре]: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.116) ... 92

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года) (A/CN.9/508) 103

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.118) 118

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.119) 125

G. Подборка замечаний правительств и международных организаций по проекту типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/513 и Add.1 и 2) 143

H. Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514) 151

II. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ 169

Доклад Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, о работе ее четвертой сессии (Вена, 24–28 сентября 2001 года) (A/CN.9/505) 169

Стр.

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ 187

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года) (A/CN.9/504) 187

B. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2) 210

C. Доклад Генерального секретаря об альтернативных подходах к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.55) 254

D. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать пятой сессии (Вена, 3–14 декабря 2001 года) (A/CN.9/507)..... 263

E. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.57) 295

F. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.58) 308

G. Альтернативные неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности: замечания Ассоциации по финансированию торговли: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.59) 363

H. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать шестой сессии (Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года) (A/CN.9/511) 364

I. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2) 378

J. Записка Секретариата о докладе о работе четвертого Коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по вопросам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов, 2001 год (A/CN.9/518) 399

IV. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ 403

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года) (A/CN.9/509) 403

B. Записка Секретариата о юридических аспектах электронной торговли: юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.94) 420

C. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.95) 438

D. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: замечания Международной торговой палаты, рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.96) 458

V. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ 473

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее первой сессии (Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года) (A/CN.9/512) 473

Стр.

B. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1-12) 486

C. Доклад Генерального секретаря о Международном коллоквиуме Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли/Ассоциации коммерческого финансирования по обеспеченным сделкам (Вена, 20–22 марта 2002 года): рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.3) 559

D. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: замечания Европейского банка реконструкции и развития, представленные Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.4) 565

VI. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО 569

A. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 15–26 апреля 2002 года) (A/CN.9/510) 569

B. Записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов: рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1) 600

C. Записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов: замечания Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию: рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее девятой сессии, добавление (A/CN.9/WG.III/WP. 21/Add.1) 633

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 657

VIII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ 659

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/516) 659

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ 661

Подготовка кадров и оказание технической помощи (A/CN.9/515) 661

Часть третья. Приложения

I. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ 669

II. РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ПРИМЕНЕНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ 673

III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ 675

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 727

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 737

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА 743

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является тридцать третьим 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 пятой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 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 пятой 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 Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, соответствующие краткие отчеты, Руководство по принятию Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении тридцать пятой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах *Ежегодника.*

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

---

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

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №*
I	1968–1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7
XXIV	1993	R.94.V.16
XXV	1994	R.95.V.20
XXVI	1995	R.96.V.8
XXVII	1996	R.98.V.7
XXVIII	1997	R.99.V.6
XXIX	1998	R.99.V.12
XXX	1999	R.00.V.9
XXXI	2000	R.02.V.3
XXXII	2001	R.04.V.4

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

ТРИДЦАТЬ ПЯТАЯ СЕССИЯ (2002 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии (Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года)

(A/57/17) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–2	4
II.	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 Комитета полного состава	11	5
	F. Утверждение доклада	12	5
III.	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	13–177	6
	A. Общие замечания	13	6
	B. Название	14	6
	C. Рассмотрение проектов статей	15–140	6
	D. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	141	20
	E. Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	142–177	21
IV.	Арбитраж	178–184	25
V.	Законодательство о несостоятельности	185–197	27
VI.	Обеспечительные интересы	198–204	28
VII.	Электронная торговля	205–209	30
VIII.	Транспортное право	210–224	31
IX.	Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников	225–233	33
X.	Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года	234–236	34
XI.	Расширение членского состава Комиссии	237–239	34
XII.	Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ	240–243	35
	A. Прецедентное право	240–242	35
	B. Краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже	243	35
XIII.	Подготовка кадров и техническая помощь	244–251	35
XIV.	Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ	252–255	37

		Пункты	*Стр.*
XV.	Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии	256–271	38
XVI.	Координация и сотрудничество	272–278	41
	A. Афро-Азиатская консультативно-правовая организация	272	41
	B. Международный институт права в области развития	273–277	41
	C. Глобальный исследовательский центр по урегулированию споров	278	42
XVII.	Прочие вопросы	279–294	42
	A. Возможное исследование проблемы мошенничества в сфере торговли и финансов	279–290	42
	B. Библиография	291	44
	C. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	292–293	44
	D. Веб-сайт ЮНСИТРАЛ	294	44
XVIII.	Сроки и место проведения будущих совещаний	295–297	44
	A. Тридцать шестая сессия Комиссии	295	44
	B. Сессии рабочих групп в период до начала тридцать шестой сессии Комиссии	296	45
	C. Сессии рабочих групп в период после проведения тридцать шестой сессии Комиссии 2003 года	297	45

ПРИЛОЖЕНИЯ

I.	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	45
II.	Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать пятой сессии	45

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа тридцать пятой сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 17 по 28 июня 2002 года.

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

II. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Тридцать пятая сессия ЮНСИТРАЛ начала свою работу 17 июня 2002 года. Сессию открыл заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Ханс Корелл.

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), Аргентина (2004 год; поочередно (по году) с Уругваем), 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), Исламская Республика Иран (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

[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 (решение 55/308). В резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года Генеральная Ассамблея изменила даты начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов Комиссии начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и заканчивается в последний день перед открытием очередной седьмой ежегодной сессии после их избрания.

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), Фиджи (2004 год), Франция (2007 год), Швеция (2007 год) и Япония (2007 год).

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

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Беларуси, Болгарии, Венесуэлы, Габона, Гватемалы, Греции, Дании, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирака, Катара, Кипра, Конго, Кувейта, Лесото, Ливийской Арабской Джамахирии, Люксембурга, Мальты, Омана, Перу, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словакии, Словении, Турции, Украины, Уругвая, Филиппин, Финляндии, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Эквадора и Южной Африки.

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

a) система Организации Объединенных Наций: Программа развития Организации Объединенных Наций;

b) межправительственные организации: Азиатский клиринговый союз, Афро-Азиатская консультативно-правовая организация, Восточноафриканский банк развития, Международный институт права в области развития, Постоянная палата третейского суда;

c) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская арбитражная ассоциация, Американская ассоциация адвокатов, Арбитражный центр Руанды, Высший институт арбитров, Глобальный исследовательский центр по урегулированию споров, Институт международного банковского права и практики, Карибский региональный центр по международному торговому арбитражу, Консультативный комитет по частным коммерческим спорам Североамериканского соглашения о свободной торговле, Межамериканская ассоциация адвокатов, Международная торговая палата, Международный консультативный комитет по хлопку, Международный морской комитет, Международный совет по торговому арбитражу, Международный союз морского страхования, Университет Вест-Индии, Центр по урегулированию конфликтов США – Мексики и Школа международного арбитража Королевы Марии (Лондонский университет).

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

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Генри М. Смарт (Сьерра-Леоне)

Заместители Председателя: Гильермо Франсиско Рейес (Колумбия)
Ласло Милашшин (Венгрия)
Вилаван Манглатанакул (Таиланд)

Докладчик: Давид Моран Бовио (Испания)

D. Повестка дня

10. На своем 739-м заседании 17 июня Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии.
2. Выборы должностных лиц.
3. Утверждение повестки дня.
4. Завершение и принятие проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.
5. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы.
6. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы.
7. Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы.
8. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы.
9. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: доклад Рабочей группы I.
10. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года.
11. Расширение членского состава Комиссии.
12. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).
13. Краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.
14. Подготовка кадров и техническая помощь.
15. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ.
16. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии.
17. Координация и сотрудничество.
18. Прочие вопросы.
19. Сроки и место проведения будущих совещаний.
20. Утверждение доклада Комиссии.

E. Учреждение Комитета полного состава

11. Комиссия учредила Комитет полного состава для рассмотрения пункта 4 повестки дня. Комиссия избрала Хосе Мария Абаскаль Самору (Мексика) Председателем Комитета полного состава. Комитет провел свои заседания в период с 17 по 25 июня.

F. Утверждение доклада

12. На своем 752-м заседании 25 июня и на своих 756-м и 757-м заседаниях 28 июня Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

A. Общие замечания

13. Комиссия обменялась мнениями о том, насколько полезным является проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/506, приложение) ("типовой закон") и в какой степени он может содействовать использованию согласительной процедуры как на международном, так и на национальном уровне, а также укреплению механизма обеспечения исполнения мировых соглашений. Было высказано получившее поддержку мнение о том, что в проекте типового закона удалось избежать чрезмерного регулирования согласительных процедур и уделить первоочередное внимание обеспечению автономии сторон.

B. Название

14. Комиссия приняла проект названия без замечаний.

C. Рассмотрение проектов статей

Статья 1. Сфера применения и определения

15. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"1. Настоящий Закон применяется к международной[1] коммерческой[2] согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

3. Согласительная процедура является международной, если:

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:

i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо

ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

4. Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

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

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

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

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

8. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) […].

---

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

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

Пункт 1

16. Было высказано предложение редакционного характера относительно использования в качестве названия статьи 1 формулировки "Определения и сфера применения".

17. Было выражено определенное беспокойство относительно применения типового закона в контексте норм частного международного права, и было предложено тщательно рассмотреть этот вопрос в руководстве по принятию и применению типового закона (A/CN.9/514) (далее в тексте "руководство" или "проект руководства"), с тем чтобы избежать неправильного толкования типового закона в качестве текста, заменяющего существующие коллизионные нормы. В связи с этим было указано также на необходимость поощрять государства принимать типовой закон с минимально возможным количеством изменений, с тем чтобы обеспечить единообразность принимаемых текстов, что позволит воспрепятствовать возникновению проблем, связанных с возможной коллизией норм права.

18. Было выражено также беспокойство в связи с применением типового закона в отношении как национальной, так и международной коммерческой согласительной процедуры, и задан вопрос о целесообразности наличия двух различных режимов. Было указано, что в Рабочей группе обсуждались различные мнения, и в сноске 1 отражена договоренность о том, каким образом следует подходить к рассмотрению данного вопроса, с тем чтобы принять во внимание различные мнения. Комиссия решила отложить рассмотрение содержания сноски 1 до тех пор, пока у нее не появится возможность рассмотреть предложение относительно необходимых поправок.

19. Комиссия приняла пункт 1 в том виде, в каком он сформулирован, при условии обсуждения впоследствии содержания сноски.

Пункт 2

20. Было предложено указать в руководстве, что при толковании пункта 2 статьи 1 следует принимать во внимание поведение сторон, которые демонстрируют понимание того, что они обращаются к согласительной процедуре.

21. Пункт 2 был принят в том виде, в каком он сформулирован.

Пункт 3

22. Было предложено изменить последовательность изложения пунктов 3 *b)* i) и ii) на основании того, что в пункте 3 *b)* ii) излагается общий принцип, а в пункте 3 *b)* i) приводится конкретный пример в отношении этого общего принципа. Противоположное мнение заключалось в том, что, поскольку в пункте 3 *b)* i) указан наиболее прямой метод определения международного характера, а в пункте 3 *b)* ii) затрагиваются более сложные вопросы, касающиеся коллизий норм права, существующий порядок изложения следует сохранить. В обоснование этого мнения было указано, что в существующем тексте отражены результаты обсуждений в Рабочей группе и он соответствует подходу, который применяется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Комиссия приняла пункт 3 в том виде, в каком он сформулирован.

Пункты 4 и 5

23. Пункты 4 и 5 были приняты Комиссией без замечаний.

Пункт 6

24. Было высказано мнение о том, что сторонам следует предоставить возможность договариваться о применении типового закона в целом или частично и что для этого необходимо внести соответствующие изменения в пункт 6. В ответ было указано, что в пункте 6 рассматривается вопрос о применимости типового закона, а затем в статье 3 рассматривается вопрос о том, будет ли типовой закон, если он подлежит применению, применяться полностью или частично. После обсуждения Комиссия приняла пункт 6 в том виде, в каком он сформулирован.

Пункт 7

25. Комиссия приняла пункт 7 без замечаний.

Пункт 8

26. В пользу принятия пункта 8 в том виде, в каком он сформулирован, было указано, что этот пункт не будет поощрять практику или же препятствовать практике, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию; практика в этой области, существующая в различных правовых системах, отличается, и было сочтено целесообразным не затрагивать вопросов, касающихся процессуальных норм, регулирующих поведение судьи или арбитра, и предусмотреть, что типовой закон в таких ситуациях не применяется. Было указано, что в некоторых случаях при так называемых "согласительных процедурах под надзором суда" может быть не ясно, осуществляется ли такая согласительная процедура "в ходе судебного […] производства". В отношении таких случаев в руководстве было предложено обратить внимание принимающих закон государств на необходимость разъяснения в законодательном акте о принятии типового закона, будет ли такая согласительная процедура регулироваться данным законодательным актом. В то же время было указано, что типовой закон может применяться в отношении ситуаций, упомянутых в пункте 8, если стороны в соответствии с пунктом 5 согласились с применимостью типового закона, и что этот вопрос следует рассмотреть в руководстве. Было указано, что пункт 8 *b)* включен для того, чтобы предоставить странам возможность указать другие ситуации, когда типовой закон может не применяться, и что соответствующие примеры будут включены в руководство. После обсуждения Комиссия приняла пункт 8 без изменений.

27. Комиссия передала проект статьи 1 редакционной группе.

Статья 2. Толкование

28. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

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

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

29. Проект статьи 2 был принят в том виде, в каком он сформулирован.

Статья 3. Изменение по договоренности

30. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

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

31. Было предложено сделать в статье 3 ссылку также и на статью 15. Противоположное мнение заключалось в том, что статью 3 следует сохранить в неизменном виде для гарантирования максимальной автономии сторон. Другое, однако схожее замечание состояло в том, что если стороны могут согласовывать более высокий стандарт приведения в исполнение мирового соглашения по сравнению с предусмотренным в статье 15, то они должны также иметь возможность согласовывать более низкий стандарт. Хотя это мнение получило поддержку в Комиссии, было решено продолжить рассмотрение этих вопросов в контексте обсуждения статьи 15. Было также высказано мнение о том, что рассмотрение статьи 3, возможно, необходимо будет продолжить после завершения обсуждения всех статей типового закона. Комиссия приняла проект статьи 3 при том условии, что ее обсуждение будет продолжено после завершения рассмотрения других статей.

Статья 4. Начало согласительной процедуры

32. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Статья 4. Начало согласительной процедуры[3]

1. Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура в отношении конкретного возникше-

го спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

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

---

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

"Статья X. Приостановление течения исковой давности

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

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

Сноска

33. Были высказаны различные мнения в отношении содержания и места проекта статьи X, изложенного в сноске к проекту статьи 4. В поддержку сохранения положения, аналогичного проекту статьи 4, в тексте типового закона было указано, что в отсутствие такого положения начало согласительной процедуры в некоторых правовых системах будет рассматриваться в качестве события, прерывающего течение исковой давности, срок течения которой, по завершении безуспешной попытки провести согласительную процедуру, должен будет возобновляться вновь с первого дня. Для избежания такого результата требуется конкретное положение, с тем чтобы установить, что начало согласительной процедуры приводит только к приостановлению течения исковой давности. Противоположное мнение заключалось в том, что перед принятием положения, аналогичного проекту статьи X, государства следует предупредить о рисках, связанных с наличием такого положения. Было указано, что установление правила о том, что начало согласительной процедуры приводит к приостановлению течения исковой давности, потребует высокой степени точности при определении того, что будет считаться началом согласительной процедуры. Требование в отношении такой степени точности может противоречить основополагающим принципам неформального характера и гибкости согласительной процедуры. Было указано, что если типовой закон будет затрагивать существующие процессуальные нормы, касающиеся приостановления или прерывания течения исковой давности, то это может ограничить приемлемость типового закона. Кроме того, может быть нанесен ущерб хорошей репутации согласительной процедуры в качестве метода урегулирования споров, если будут возникать определенные ожидания в отношении ее процессуальных последствий, которые будет нелегко удовлетворить, с учетом обстоятельств, в которых обычно применяется согласительная процедура. Было указано также, что государства, рассматривающие вопрос о принятии статьи X, следует информировать о том, что стороны могут сохранить свои права в случае, если статья X не будет принята, поскольку любая сторона сможет возбудить национальное судебное или арбитражное разбирательство для защиты своих интересов. Было высказано мнение о том, что текст проекта статьи X не следует включать в сноску к статье 4 и что он должен фигурировать исключительно в руководстве, а также должен сопровождаться надлежащими разъяснениями в отношении различных аргументов, которые приводились в отношении данного положения в ходе подготовки типового закона.

34. После обсуждения Комиссия приняла сноску к проекту статьи 4 без изменений. Было решено, что в руководстве следует отразить противоположные мнения, которые были высказаны в отношении целесообразности принятия статьи X.

Пункт 1

35. Было высказано мнение о том, что в пункте 1 не проводится достаточно четкого разграничения между моментом, когда стороны договариваются о применении согласительной процедуры (что может произойти задолго до возникновения какого-либо спора), и моментом, когда стороны решают обратиться к согласительной процедуре в контексте конкретного спора. В ответ было высказано получившее общую поддержку мнение о том, что положение, касающееся начала согласительной процедуры, явно не предназначено для этапа, когда достигается принципиальное соглашение о применении согласительной процедуры, а относится к моменту, когда стороны обращаются к согласительной процедуре применительно к конкретному спору. Тем не менее было также принято решение о том, что существующий текст можно было бы усовершенствовать для избежания любого неправильного понимания, например, в результате добавления слов "в отношении этого спора" в конце пункта 1. Этот вопрос был передан редакционной группе.

Пункт 2

36. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в пункте 2, возможно, не предусматривается удовлетворительного решения для тех случаев, когда стороны до возникновения какого-либо спора заключили общее соглашение о применении согласительной процедуры в отношении будущих споров. Было указано, что в том случае, если возникает спор и одна из сторон больше не хочет применять согласительную процедуру, в пункте 2 такой стране предоставляется возможность игнорировать свои договорные обязательства, просто не отвечая на предложение об обращении к согласительной процедуре в течение 30 дней. В ответ было указано, что типовой закон основан на принципе, в соответствии с которым не следует предпринимать попыток вынудить какую-либо сторону обращаться к согласительной процедуре. Было указано, что, исходя из этого принципа, проект статьи 12 разрешает любой стороне согласительной процедуры прекращать такую процедуру в одностороннем порядке. Цель пункта 2 состоит не в том, чтобы допускать возможность нарушения каких-либо договорных обязательств в отношении применения согласительной процедуры, а скорее в том, чтобы обеспечить определенность ситуации, когда не ясно, желает ли данная сторона обращаться к согласительной процедуре (на основе определения момента времени, когда попытку обратиться к согласительной процедуре можно считать безуспешной), независимо от того, является ли такая неудача нарушением соглашения о применении согласительной процедуры. Поэтому было решено не рассматривать в типовом законе последствия несоблюдения той или иной стороной соглашения о применении согласительной процедуры. Этот вопрос должен решаться в соответствии с применимым в данных обстоятельствах общим правом, касающимся обязательств.

37. Хотя Комиссия приняла существо пункта 2 без изменений, редакционной группе было предложено рассмот-

реть возможность более четкого изложения вышеупомянутого принципа в контексте пункта 2, а в руководство было решено включить дополнительное разъяснение.

Статья 5. Число посредников

38. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

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

39. Комиссия приняла существо проекта статьи 5 без изменений и передала этот текст редакционной группе.

Статья 6. Назначение посредника

40. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

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

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

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

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

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

b) стороны могут договориться о том, что назначение одного или более 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, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

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

Пункты 1–3

41. Было выражено беспокойство в связи с тем, каким образом пункты 1–3 о назначении посредников будут применяться в случае многосторонней согласительной процедуры. Было указано, что, хотя в пункте 2 излагается общий принцип, в соответствии с которым при наличии двух сторон каждая сторона может назначать по одному посреднику, такой принцип, возможно, нецелесообразно распространять на случаи, когда имеется большое количество сторон. В ответ было предложено использовать в статье 6 более нейтральную формулировку, в которой будет уделено основное внимание автономии сторон при решении вопроса о назначении посредников; сторонам не следует навязывать какой-либо определенный выбор в отношении назначения посредников, и если они не смогут договориться о кандидатурах, то в этом случае невозможно будет провести согласительную процедуру. Такое нейтральное решение может быть обеспечено в результате указания на необходимость достижения сторонами договоренности о кандидатурах и числе посредников, которые будут назначены, или о процедуре, при помощи которой такие назначения могут быть произведены. Для учета упомянутых соображений были предложены следующие два возможных варианта:

Вариант 1:

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

2. При согласительной процедуре с участием двух или более посредников стороны стремятся к достижению договоренности либо о совместном назначении посредников, либо о [процедуре назначения посредников] [методах, при помощи которых стороны будут назначать посредников]".

Вариант 2:

"Стороны стремятся достичь согласия либо о совместном назначении посредника или посредников, либо о [процедуре назначения посредника или посредников] [методах, при помощи которых стороны будут назначать посредника или посредников".]

42. Было указано, что в варианте 1 сохранен пункт 1 проекта текста, касающийся назначения единоличного посредника, и содержится пересмотренная формулировка пункта 2, в котором указывается на необходимость достижения сторонами в ситуации, когда предстоит назначить двух или более посредников, договоренности либо о совместном назначении посредников, либо о процедуре такого назначения. Было указано, что в варианте 2 в качестве общего принципа, применимого в отношении всех процедур без ссылки на число посредников, которых предстоит назначить, указывается на необходимость достижения сторонами договоренности либо о совместном назначении посредников, либо о процедуре такого назначения.

43. Была выражена широкая поддержка в отношении варианта 1 на том основании, что он обеспечивает применение более систематизированного подхода к решению вопроса о назначении и содержит ссылку на возможность назначения двух посредников, что является важным отличием согласительной процедуры от арбитражного разбирательства; при арбитражном разбирательстве особое внимание, как правило, уделяется необходимости назначения нечетного числа арбитров. В то же время было сочтено, что вариант 1 является достаточно гибким для охвата ситуаций, когда назначается более двух посредников, в том числе в рамках многосторонних согласительных процедур. В то же время было высказано замечание о том, что в обоих вариантах устраняется концепция назначения каждой из сторон по одному посреднику, которая ранее закреплялась в пункте 2 проекта статьи 6, и что такое понимание должно быть отражено в руководстве в качестве одной из возможностей, которая будет предусмотрена в пункте 2

варианта 1. В соответствии с другим предложением эту идею следует определенным образом отразить непосредственно в тексте варианта 2. Согласно еще одному предложению в руководство следует также включить концепцию, которая отражена в пункте 3 проекта статьи 6 и которая касается назначения трех посредников. В связи с этим предлагалось также разделить пункт 2 варианта 1 на два предложения. В первом предложении можно было бы указать на необходимость достижения сторонами договоренности о назначении посредников. Во втором предложении можно было бы рассмотреть возможность достижения сторонами также и договоренности о процедуре назначения посредников; такой подход позволит охватить предусмотренную в пункте 3 проекта статьи 6 возможность назначения каждой стороной по одному посреднику, а затем – согласование методов назначения третьего посредника. Это предложение также получило определенную поддержку.

44. Было предложено исключить ссылку на "совместное" назначение на том основании, что совместное назначение является лишь одним из возможных методов назначения посредников сторонами и что следует сосредоточить внимание в более общем плане на необходимости достижения договоренности относительно назначения посредников. Это предложение получило широкую поддержку.

45. Была выражена общая поддержка в отношении сохранения первой заключенной в квадратные скобки альтернативной формулировки, т. е. слов "процедуре назначения посредников".

46. В порядке редакционного замечания было предложено привести формулировку пункта 1 варианта 1, в которой содержится ссылка на "достижение договоренности о кандидатуре единоличного посредника" в соответствие с формулировкой пункта 2 варианта 1, в котором содержится ссылка на достижение договоренности о назначении посредников или о процедуре такого назначения.

47. После обсуждения Комиссия решила принять вариант 1, исключив слово "совместном", сохранив первую заключенную в квадратные скобки альтернативную формулировку и согласовав формулировку пунктов 1 и 2. (Продолжение обсуждений см. пункт 53, ниже.)

Пункт 4

48. Комиссия приняла существенные положения пункта 4 без изменений.

Пункт 5

49. Было указано, что с учетом принятия варианта 1 в предложенном виде содержащуюся в пункте 5 формулировку "в отношении единоличного или третьего посредника", возможно, необходимо будет изменить. Комиссия приняла основные положения пункта 5.

Пункт 6

50. Было высказано получившее поддержку Комиссии предложение четко указать в руководстве, что сокрытие фактов, которые могут вызывать обоснованные сомнения по смыслу пункта 6, не должно являться каким-либо дополнительным основанием для отмены мирового соглашения помимо оснований, которые уже предусмотрены в соответствии с применимым правом договоров. Было указано, что такие основания не являются унифицированными и что данный вопрос должен решаться в рамках каждой правовой системы в соответствии с собственным применимым законодательством. Было указано, что вопрос об отмене мирового соглашения не связан с вопросом о том, следует ли применять в отношении посредника, который преднамеренно или непреднамеренно не сообщил о таких фактах, какие-либо санкции за такое несообщение.

51. В порядке редакционного замечания было предложено добавить слова "о которых ему известно", с тем чтобы ограничить те обстоятельства, о которых необходимо сообщать. В ответ было указано, что посредника нельзя обязать сообщать об обстоятельствах, о которых ему не известно, и поэтому дополнительной формулировки не требуется. Комиссия не приняла предложенный текст.

52. Комиссия передала существенные положения статьи 6 в том виде, в каком они были приняты, редакционной группе.

53. После обсуждения проектов статей 5 и 6 Комиссия приняла предложение объединить эти два проекта статей в виде проекта статьи 5. Комиссия поручила редакционной группе подготовить такой единый проект статьи и при этом отразить результаты изложенных выше обсуждений в отношении статей 5 и 6.

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

54. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

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

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3. В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

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

Пункты 1 и 2

55. Комиссия приняла существо пунктов 1 и 2 без изменений.

Пункт 3

56. Было выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 3 в существующем виде вполне может быть неправильно истолкован как создающий новые основания для отмены мирового соглашения. Такое неправильное понимание может возникнуть, если исходить из того, что пункт 3 применяется не только в отношении проведения согласительной процедуры, но также и в отношении результатов такой процедуры, т. е. мирового соглашения. Было высказано мнение о том, что пункт 3 следует исключить или же в качестве альтернативы исключению всего

пункта предусмотреть его неимперативный характер в соответствии со статьей 3, изменить его формулировку в результате исключения слов "в любом случае" и дополнить его надлежащими замечаниями в руководстве для разъяснения того, что пункт 3 не следует использовать в качестве основания для иска в целях оспаривания мирового соглашения.

57. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что пункт 3 следует рассматривать в качестве общего обязательства и минимального стандарта, подлежащего соблюдению на обязательной основе любым посредником.

58. После обсуждения Комиссия приняла существенные положения пункта 3 без изменений. Было решено, что в руководстве следует четко указать, что пункт 3 предназначен для регулирования процесса проведения согласительной процедуры и в нем не затрагиваются вопросы, касающиеся содержания мирового соглашения.

Пункт 4

59. Комиссия приняла существенные положения пункта 4. В порядке редакционного замечания было указано, что текст пункта 4 следует согласовать с пунктами 2 и 3, включив ссылку не только на "посредника", но также и на "коллегию посредников".

60. Комиссия передала существенные положения статьи 7 в том виде, в каком они были приняты, редакционной группе.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

61. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

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

62. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено вводной формулировке этого проекта статьи ("Если стороны не договорились об ином"). Было высказано мнение о том, что с учетом общей ссылки на автономию сторон в статье 3 такая вводная формулировка является излишней и должна быть исключена из проекта статьи 8 и других положений, содержащихся в проекте типового закона. Преобладающее мнение заключалось в том, что, хотя с учетом общих положений статьи 3 необходимо ссылаться на автономию сторон в каждом положении, которое может быть изменено по договору, ссылки на частичный отход от положений договора в проекте типового закона необходимо будет рассматривать отдельно в каждом конкретном случае. В отношении проекта статьи 8 было решено исключить вводную формулировку, поскольку она является излишней.

63. Комиссия передала существенные положения статьи 8 в том виде, в каком они были приняты, редакционной группе.

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

64. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

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

Название

65. Было указано, что название проекта статьи не отражает надлежащим образом сферу применения этого положения, которое охватывает не прямой обмен информацией между сторонами, а скорее касается информации, которая раскрывается посреднику данной стороной (и, возможно, посредником другой стороне). Было решено, что в соответствии со статьей 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ название должно гласить следующее: "Передача информации".

Ссылка "информация, касающаяся спора"

66. Было высказано мнение о том, что ссылка на "информацию, касающуюся спора" является слишком ограничительной. Было указано, что посредник при проведении согласительной процедуры может счесть целесообразным сообщить другой стороне информацию, полученную от данной стороны, которая может способствовать урегулированию спора, хотя она непосредственно не касается данного спора. В качестве примера была приведена информация, касающаяся практики той или иной страны в области ценообразования. Поэтому было предложено исключить слова "касающуюся спора". Комиссия не согласилась с этим предложением.

Ссылка "может раскрывать"

67. Был поднят вопрос о том, следует ли предусматривать, что посредник "может раскрывать" другой стороне существо информации, полученной от другой стороны. Были, в частности, выражены сомнения в связи с тем, что такие предоставляемые посреднику дискреционные полномочия могут противоречить обязанности обеспечивать для сторон равный режим. В ответ было дано разъяснение о том, что цель проекта статьи 9 заключается в установлении дискреционных полномочий, позволяющих посреднику действовать таким образом, чтобы это в наибольшей степени способствовало урегулированию спора.

68. Некоторые страны выразили беспокойство в отношении принципа, на котором основывается проект статьи 9 и который был охарактеризован как давно устаревший подход. Было указано, что в отсутствие соглашения об обратном требование о том, чтобы посредник соблюдал строгую конфиденциальность информации, переданной одной из сторон, является единственным методом обеспечения откровенности и открытости сообщений при проведении согласительной процедуры. Было указано, что такой режим конфиденциальности соответствует практике согласительной процедуры в некоторых странах (A/CN.9/487, пункт 131). Было предложено изменить текст проекта статьи 9 следующим образом: "В случае, когда посредник или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или коллегия посредников не раскрывает такую информацию какой-либо другой стороне, если сторона, предоставляющая информацию, не дает прямого согласия на такое раскрытие" (см. A/CN.9/506, пункт 78).

69. В ответ Комиссия вновь отдала предпочтение мнению, которое получило широкую поддержку на тридцать четвертой и тридцать пятой сессиях Рабочей группы и в соответствии с которым проект статьи 9 предназначен для обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было указано, что требование в отношении получения согласия стороны, предоставившей информацию, прежде чем посредник сможет сообщить такую информацию другой стороне, не соответствует практике в некоторых странах, и это отражено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, однако соответствует практике в некоторых других странах (A/CN.9/487, пункт 132, и A/CN.9/506, пункт 79).

70. Тем не менее, для того чтобы принять во внимание то, что можно рассматривать в качестве естественного и законного ожидания сторон в отношении обеспечения конфиденциального характера информации, переданной посреднику, было принято получившее широкую поддержку решение о том, что руководство должно содержать рекомендацию для посредников относительно необходимости информирования сторон о том, что информация, переданная посреднику, может быть раскрыта, если посредник не получает инструкций об обратном (см. пункт 161, ниже).

Ссылка "существо этой информации"

71. В порядке редакционного замечания было предложено заменить слова "существо этой информации" словами "эту информацию". В ответ было указано, что следует отдать предпочтение существующему тексту, который основан на статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы не обременять посредника обязательством передавать дословное содержание любой информации, полученной от сторон (A/CN.9/506, пункт 81). Комиссия отклонила упомянутое предложение.

Ссылка "другой стороне"

72. В порядке редакционного замечания было указано, что слова "другой стороне", содержащиеся как в первом, так и во втором предложении статьи 9, не учитывают потребностей многосторонней согласительной процедуры. Для того чтобы непосредственно охватить тот случай, когда в процедурах участвует более одной стороны, было предложено заменить слова "другой стороне" словами "любой другой стороне". Комиссия согласилась с этим предложением и приняла его к сведению.

73. После обсуждения Комиссия передала существенные положения статьи 9 в том виде, в каком они были приняты, редакционной группе.

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

74. Комиссия рассмотрела следующий проект статьи 10:

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

75. Было выражено беспокойство в связи с тем, что с учетом широкого определения согласительной процедуры в статье 1 проекта типового закона статья 10 в том виде, в каком она сформулирована, может применяться для установления ответственности в том случае, если определенному лицу, не являющемуся профессиональным посредником, предлагается оказать содействие в урегулировании спора в рамках неофициальных процедур, когда ни участвующие стороны, ни лицо, к которому обращена такая просьба, не осведомлены о применимости типового закона и не подозревают, что они участвуют в международной коммерческой согласительной процедуре. Хотя частично данная проблема может быть решена благодаря санкциям, применимым в соответствии с национальным законодательством за нарушение обязанностей соблюдать конфиденциальность, проблема прежде всего состоит в защите невнимательных сторон и третьих лиц, а не профессиональных посредников, которые прекрасно осведомлены по вопросам, касающимся конфиденциальности. Отмечалось, что на эту проблему было обращено внимание в некоторых странах и она была решена на основе более узкого определения согласительной процедуры, которое позволяло ограничить те случаи, в которых возникает подобная обязанность. Тем не менее с учетом принятия Комиссией широкого определения в проекте типового закона было предложено предусмотреть применение проекта статьи 10 только "в том случае, когда стороны договорились об этом". Согласно противоположному мнению, в проект типового закона необходимо включить положение о конфиденциальности, которое будет отражать общее ожидание сторон, принимающих участие в согласительной процедуре, относительно конфиденциального характера таких процедур без необходимости непосредственного рассмотрения этого вопроса в их соглашении о применении согласительной процедуры; результат такой предлагаемой поправки будет состоять в том, что, если стороны не рассматривают данного вопроса, никакого обязательства соблюдать конфиденциальный характер информации не возникает. В связи с этим было также высказано мнение о том, что следует предусмотреть широкий характер обязанности соблюдать конфиденциальность, а также возможность применения только тех ограничений, которые предусмотрены в проекте статьи.

76. Для решения указанной проблемы предлагалось также исключить в названии статьи слова "обязанность соблюдать" и дать в руководстве разъяснение примерно следующего содержания:

> "Составители исходили из того, что в случае, если общий суд или другое судебное учреждение рассматривает обвинение в том, что какое-либо лицо не выполнило требования статьи 10, он должен принять во внимание любые доказательства в отношении поведения сторон, которые свидетельствуют о том, что стороны исходят или же не исходят из понимания того, что они применяют согласительную процедуру и, следовательно, имеют определенные ожидания в отношении конфиденциальности. Государство, принимающее типовой закон, возможно, пожелает разъяснить статью 10 для отражения такого толкования".

77. Была выражена общая поддержка применению такого подхода. В то же время было высказано мнение о том, что из второго предложения этого разъяснения следует, что проект статьи фактически не обеспечивает достижения указанной цели, и было предложено исключить это предложение. Одновременно была выражена поддержка сохранению идеи, выраженной в этом предложении, поскольку в некоторых государствах необходимо будет дать такое разъяснение, однако с учетом возможности упомянутого толкования было предложено изменить это предложение

следующим образом: "При принятии типового закона некоторые государства, возможно, пожелают разъяснить статью 10 для отражения такого толкования". Это предложение получило поддержку. Было также предложено изменить название статьи 10, добавив слова "согласительной процедуры".

78. Было высказано мнение о том, что разъяснение, которое предлагается дать в руководстве в отношении статьи 10, может также иметь значение для других статей, например для проекта статьи 11, поскольку оно облегчит решение общего вопроса о том, проводится ли согласительная процедура. В обоснование этого мнения было указано, что в руководстве необходимо дать дополнительные разъяснения в отношении статьи 1 для уточнения обстоятельств, в которых можно считать, что имеет место согласительная процедура.

79. Было выражено определенное беспокойство в связи с тем, кто будет выполнять обязательства в отношении сохранения конфиденциальности и будет ли данная статья в том виде, в каком она сформулирована, охватывать стороны, посредника и третьи лица, включая лиц, уполномоченных проводить согласительную процедуру. В ответ было указано, что проект статьи 10 имеет более широкий охват по сравнению с проектом статьи 9 и применяется в целом в отношении "всей информации, относящейся к согласительной процедуре", независимо от того, кто владеет такой информацией.

80. Была выражена определенная поддержка в отношении исключения слов "если стороны не договорились об ином", поскольку они оказываются излишними ввиду наличия статьи 3. Однако после обсуждения преобладающее мнение состояло в том, что их следует сохранить, с тем чтобы усилить в этом контексте принцип автономии сторон.

81. Комиссия приняла существенные положения статьи 10 и передала их редакционной группе.

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

82. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

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

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

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

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

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

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

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

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

Пункт 1

83. В отношении формулировки "или третье лицо" было указано, что, как отмечается в пункте 61 проекта руководства, эти слова используются для разъяснения того, что другие лица, помимо данной стороны (например, свидетели или эксперты), которые участвуют в согласительной процедуре, не охватываются пунктом 1. Для того чтобы лучше отразить такой охват, было предложено включить в этот пункт слова "или третье лицо" следующим образом: "Если стороны не договорились об ином, сторона или третье лицо, которые принимали участие …". В соответствии с другим предложением следует аналогичным образом перенести также слова "включая посредника". В ответ на эти предложения было выражено беспокойство в связи с тем, что такой формулировкой не будут охватываться третьи лица, включая сотрудников, которые работают в согласительном учреждении и могут получить доступ к информации, упомянутой в статье 11, но которые сами непосредственно не участвуют в согласительной процедуре. Была выражена поддержка включению таких лиц в сферу применения пункта 1, хотя было признано, что в некоторых случаях информация, предоставляемая таким третьим лицом, может в соответствии с применимым законодательством оказаться недопустимой в арбитражном, судебном или аналогичном разбирательстве.

84. После обсуждения Комиссия решила, что пункт 1 должен охватывать стороны согласительной процедуры, посредников и третьи лица, независимо от того, принимают ли они участие в согласительной процедуре, включая сотрудников согласительного учреждения, которые выполняют административные функции в связи с согласительными процедурами.

85. В порядке редакционного замечания было предложено заменить в подпункте *b)* в тексте на английском языке слова "a party in the conciliation" словами "a party to the conciliation".

86. Комиссия приняла существенные положения пункта 1.

Пункт 2

87. Комиссия приняла существенные положения пункта 2 без замечаний.

Пункт 3

88. Было выражено беспокойство в связи со значением ссылки на "закон" во втором предложении пункта 3, а также был задан вопрос о том, охватывает ли данный термин судебные решения и законодательство, причем предпочтение было отдано тому, чтобы охватывалось только законодательство. В ответ было указано, что этот вопрос относится к сфере толкования и его можно рассмотреть в руководстве.

89. Комиссия приняла существенные положения пункта 3 без изменений.

Пункты 4 и 5

90. Комиссия приняла существенные положения пунктов 4 и 5 без замечаний.

91. Комиссия передала статью 11 в том виде, в каком она была принята, редакционной группе.

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры

92. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"Согласительная процедура прекращается:

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

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

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

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

93. Был поднят вопрос о том, каким образом с учетом положений статьи 12 следует рассматривать случаи, когда стороны устно договорились прекратить согласительную процедуру или же своим поведением показывать, что они не будут продолжать согласительную процедуру. В ответ на это замечание, а также с учетом того, что в других статьях проекта типового закона не содержится требований письменной формы и что согласительная процедура может носить характер неофициальной процедуры, было предложено исключить в подпунктах *b)–d)* требование в отношении "письменного" заявления. Иное мнение состояло в том, что требование в отношении подачи заявлений в письменной форме следует сохранить, поскольку оно связано с другими статьями, например со статьей X в сноске к статье 4, а также со статьями 10 и 11, и поскольку необходимо обеспечить определенность в отношении момента прекращения согласительной процедуры. В связи с этим было также указано на необходимость обеспечения определенности по вопросу о начале согласительной процедуры, который рассматривается в статье 4. Отмечалось, что подпункты *b)–d)* касаются безуспешной согласительной процедуры, когда спор остается неурегулированным и стороны, вполне вероятно, пожелают обратиться для его урегулирования к арбитражной процедуре или судебному производству. В таких случаях суды и арбитражные суды должны быть уверены в том, что согласительная процедура прекращена и что стороны могут возбудить такое последующее производство. Отсутствие письменного заявления может привести к возникновению неопределенности по этому вопросу. Было особо указано на важность письменного заявления в соответствии с подпунктом *d)*, который касается одностороннего заявления. После обсуждения Комиссия решила, что было высказано больше доводов в пользу неформального характера заявлений и что требование в отношении письменной формы заявлений в подпунктах *b)–d)* следует исключить.

94. В связи с этим было также указано, что предложение исключить требование в отношении письменной формы не охватывает случаи отказа от согласительной процедуры после ее начала, когда соответствующее решение можно принять только исходя из поведения сторон. Для учета таких соображений предлагалось, в частности, добавить в эту статью еще один пункт или же включить в подпункт *b)* вместо слов "после консультаций" слова "после разумных попыток провести консультации" или "после приглашения сторон принять участие в консультациях". Эти предложения получили определенную поддержку. Другое мнение состояло в том, что подпункт *b)* может охватывать такие случаи, поскольку формулировку "после консультаций со сторонами" можно толковать как охватывающую такие случаи, если посредник обратился к сторонам с целью проведения консультаций, но не получил никакого ответа. Это мнение получило общую поддержку, и было предложено отразить такое толкование в руководстве.

95. Еще одним основанием для беспокойства являлись те случаи, когда стороны ранее достигли договоренность о проведении согласительной процедуры, и в связи с этим было предложено в качестве минимальной меры для выполнения требований в отношении добросовестности обязать или призвать стороны проводить согласительную процедуру в течение разумного периода времени. Для того чтобы учесть эти соображения, было предложено включить в подпункт *d)* слова "после разумного ожидания" или "после разумного срока". Это предложение не получило поддержки на том основании, что договоренности о проведении согласительной процедуры существенно различаются, отражая различную степень обязательств в отношении проведения согласительной процедуры, и что было бы нецелесообразно устанавливать во всех случаях одно обязывающее правило. Было указано, что успешное проведение согласительной процедуры зависит от желания обеих сторон участвовать в такой процедуре и что бессмысленно принуждать обращаться к согласительной процедуре нежелающую сторону. Было указано, что такое замечание не будет иметь каких-либо последствий в отношении невыполнения любой стороной договорного обязательства участвовать в согласительной процедуре. Было также указано, что последствия невыполнения ранее достигнутой договоренности о проведении согласительной процедуры зависят от применимого права договоров и их регламентирование не является целью типового закона.

96. Было высказано мнение о том, что, хотя слово "письменный" следует исключить в целом, принимающее статью X государство, возможно, пожелает предусмотреть требование о том, что прекращение согласительной процедуры должно оформляться в письменной форме, поскольку необходимо обеспечить точность при установлении момента прекращения согласительной процедуры, с тем чтобы суды могли надлежащим образом определять срок исковой давности. В связи с этим было указано, что если будет предусмотрено требование о прекращении согласительной процедуры на основании письменного заявления, то такое же требование может быть установлено в отношении начала согласительной процедуры. Было предложено отразить это в руководстве.

97. В порядке редакционного замечания было предложено использовать в названии статьи 12 на английском языке слова "conciliation proceedings" вместо слова "conciliation".

98. Комиссия передала существенные положения статьи 12 в том виде, в каком они были приняты, редакционной группе.

Статья 13. Посредник в качестве арбитра

99. Комиссия рассмотрела следующий проект статьи 13:

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

100. Сославшись на ранее состоявшееся обсуждение, касавшееся оговорки "если стороны не договорились об ином" (см. пункт 80, выше), Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить эту оговорку в проекте статьи 13. Были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, в этой оговорке утверждается очевидное и поэтому ее следует исключить как излишнюю. В обоснование этого мнения было указано, что такая оговорка может даже оказаться нежелательной, поскольку в результате может возникнуть ложное впечатление о том, что существуют две различные – более высокая и менее высокая – степени автономии сторон. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что эта оговорка является полезной и ее следует сохранить. Было указано, что согласительная процедура, подобно арбитражному разбирательству, основана на принципе автономии сторон и поэтому необходимо уважать договоренности, достигнутые сторонами. Кроме того, отмечалось, что, даже если в этой оговорке утверждается очевидное, этот вопрос является настолько важным для ряда стран, что данная оговорка могла бы служить полезным напоминанием для сторон, освобождая их от необходимости ссылаться на проект статьи 3, в котором в любом случае данный вопрос прямо не рассматривается. Исходя из понимания того, что разъяснение причин сохранения данной оговорки будет включено в руководство, Комиссия постановила сохранить эту оговорку.

101. Было выражено беспокойство в связи с тем, что, поскольку в проекте статьи 13 не рассматривается вопрос о том, может ли посредник выступать в качестве представителя, адвоката или свидетеля, это положение может оказаться неполным и может не соответствовать статье 19 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Для решения этой проблемы было предложено привести проект статьи 13 в соответствие со статьей 19 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Против этого предложения были высказаны возражения. Было вновь указано, что с учетом различных подходов, применяемых при решении этого вопроса в различных правовых системах, Рабочая группа решила не рассматривать его в проекте руководства и сослаться в руководстве на различные виды практики (см. A/CN.9/506, пункты 117 и 118).

102. В ответ на заданный вопрос было дано разъяснение о том, что сторонами "по другому спору", упомянутому в этом проекте статьи, могут выступать другие стороны помимо сторон согласительной процедуры. Комиссия подтвердила такое толкование и постановила отразить его в руководстве.

103. Было выражено беспокойство в связи с тем, что наличие ссылки только на договоры может ограничивать сферу применения проекта статьи 13 по сравнению с пунктом 2 статьи 1, в котором содержится ссылка на договорные или иные правоотношения. Для решения этой проблемы были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, заключительную формулировку проекта статьи 13 необходимо пересмотреть следующим образом: "тем же договором или имеющим к нему отношение договором или правоотношением". Согласно другому предложению, необходимо включить следующую ссылку: "тем же правоотношением или в связи с любым связанным с ним правоотношением". Еще одно предложение предусматривало ссылку на "тесно взаимосвязанные споры". Кроме того, предлагалось сделать ссылку на "ту же фактическую ситуацию". Достаточную поддержку в Комиссии получило предложение расширить проект статьи 13, с тем чтобы включить ссылку на договорные или иные правоотношения по аналогии с пунктом 2 проекта статьи 1.

104. Было предложено изменить название этой статьи, чтобы обеспечить большее соответствие и согласование с ее содержанием, в котором прямо говорится о неспособности посредника выступать в качестве арбитра. Поэтому было предложено озаглавить эту статью "Неспособность посредника выступать в качестве арбитра". Это предложение не было принято.

105. С учетом изменения, упомянутого выше (см. пункт 103), Комиссия приняла проект статьи 13 и передала его редакционной группе.

Арбитр, выступающий посредником

106. Комиссия рассмотрела предложение о восстановлении в качестве сноски к проекту статьи 13 следующего положения (см. A/CN.9/506, пункт 130):

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

107. В обоснование этого предложения было указано, что такая практика прямо предусмотрена в законодательстве ряда стран. В типовом законе не следует игнорировать практику, которая признана в качестве надлежащей практики во многих странах. Кроме того, было указано, что Рабочая группа не возражала против содержания прежнего проекта статьи 16, а решила изложить соответствующее положение в руководстве, поскольку оно в большей степени относится к арбитражному праву, чем к

праву согласительной процедуры. В связи с этим было указано, что такой довод не является убедительным, поскольку проект типового закона содержит ряд положений, в которых рассматриваются вопросы, касающиеся арбитражного разбирательства.

108. Хотя это предложение получило поддержку, были также высказаны различные возражения. Согласно одному возражению, сноска, основанная на прежнем проекте статьи 16, будет противоречить пункту 8 статьи 1, в соответствии с которым проект типового закона не распространяется на случаи, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию. Согласно другому возражению, такая сноска будет противоречить проекту статьи 13, основанному на принципе, в соответствии с которым посредник не может выступать арбитром. Было указано, что в некоторых странах ситуация, рассматриваемая в предлагаемом положении, считается противоречащей профессиональной этике.

109. В целях достижения компромиссного решения были выдвинуты различные предложения, включая предложение включить в проект типового закона сноску, содержащую описание различных видов практики, а не типовое законодательное положение; а также предложение рассмотреть различные виды практики в руководстве, обратив внимание стран на последствия применения того или иного подхода.

110. После обсуждения, поскольку Комиссия постановила не восстанавливать текст прежнего проекта статьи 16 в качестве сноски, Комиссия подтвердила решение Рабочей группы о том, что этот вопрос следует рассмотреть в руководстве (см. A/CN.9/506, пункт 132).

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

111. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

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

112. Хотя концепция проекта статьи 14 получила поддержку, были высказаны также отдельные замечания. Одно замечание состояло в том, что, поскольку в пункте 2 сторонам разрешается обращаться к арбитражному или судебному разбирательству по собственному усмотрению, пункт 1 полностью утрачивает силу. Для решения этой проблемы было предложено восстановить структуру и подход прежнего проекта статьи 15 (см. A/CN.9/506, пункт 124), который запрещает стороне возбуждать в одностороннем порядке арбитражное или судебное разбирательство, если это противоречит прямо выраженному соглашению сторон. В обоснование этого предложения было указано, что положение, основанное на прежнем проекте статьи 15, обеспечит, с одной стороны, признание прямо выраженных обязательств сторон не возбуждать арбитражное или судебное разбирательство, а с другой стороны, позволит сторонам обращаться к арбитражному или судебному разбирательству в типичных ситуациях, когда стороны договорились провести согласительную процедуру, не заключив какого-либо конкретного соглашения не возбуждать арбитражное или судебное разбирательство в течение оговоренного срока. Тем не менее против этого предложения были высказаны существенные возражения. Было указано, что Рабочая группа уже рассмотрела этот вопрос, установив, что прежний проект статьи 15 сопряжен с рядом проблем (см. A/CN.9/506, пункт 127), и приняла решение в пользу подхода, который применяется в существующем проекте статьи 14 (см. A/CN.9/506, пункт 129). Кроме того, было указано, что решение Рабочей группы является приемлемым, поскольку из-за неспособности возбудить судебное разбирательство стороны в некоторых ситуациях будут неохотно идти на заключение договоренностей о согласительной процедуре. Было также указано, что лишение права обращаться в суд даже в тех случаях, когда стороны прямо отказываются от такого права, может породить проблемы, связанные с конституционным законодательством, поскольку в некоторых правовых системах право обращаться в суд является неотъемлемым правом.

113. Было высказано предложение о том, чтобы проект статьи 14 был ориентирован только на стороны (подобно статье 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ), но не на суды или арбитражные суды. Это предложение не было принято.

114. Было высказано мнение о том, что проект типового закона не обеспечивает в достаточной степени действительность договоренностей о согласительной процедуре, поскольку в нем рассматривается только прямо выраженный отказ от права возбуждать арбитражное или судебное разбирательство, и в то же время не рассматривается вопрос о действительности более типичных договоренностей о проведении согласительной процедуры, которые не связаны с прямо выраженным отказом от такого права в течение оговоренного срока. Согласно этому мнению, следует разъяснить либо в типовом законе, либо в руководстве, что в случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре, такая договоренность имеет обязательную силу в том смысле, что стороны обязались предпринять на добросовестной основе попытку провести согласительную процедуру и что поэтому суд или арбитражный суд обязан приостановить производство до тех пор, пока такая добросовестная попытка не будет предпринята. Хотя не было высказано каких-либо принципиальных возражений против идеи, лежащей в основе данного предложения, а именно идеи о том, что договоренности о согласительной процедуре имеют обязательную силу в соответствии со своими условиями, было указано, что договоренности о согласительной процедуре могут быть сформулированы самым различным образом, отражая широкий спектр ожиданий сторон в отношении их поведения в случае возникновения спора. В ответ было высказано мнение о том, что последствия договоренности о согласительной процедуре должны зависеть от того, каким образом такие договоренности толкуются в соответствии с применимым правом договоров, унификация которого не является целью типового закона. Таким образом, Комиссия подтвердила решение Рабочей группы о том,

что в типовом законе следует рассматривать только вопрос о действительности прямо выраженного отказа от права возбуждать арбитражное или судебное разбирательство, а не договорные последствия договоренностей о согласительной процедуре для такого права.

115. Было выражено беспокойство в связи с тем, что правило, закрепленное в пункте 1, может утратить силу в результате того, что в пункте 2 стороне разрешается возбуждать состязательное производство "по ее собственному усмотрению", что представляет собой чисто субъективный критерий. Для решения этой проблемы предлагалось исключить слова "по ее собственному усмотрению". Против этого предложения были высказаны различные возражения. Было указано, что в отсутствие такого субъективного критерия сторона рискует утратить свои права, если она не сможет предпринять шаги, включая возбуждение арбитражного или судебного производства (в том числе производства по делу о несостоятельности). Комиссия отметила, что в проекте типового закона следует попытаться ограничить такой риск. Было указано, что именно по этой причине в статье 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ стороне разрешается возбуждать арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, "по ее мнению", такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Кроме того, было указано, что, гарантируя сторонам, что они не будут сталкиваться с риском утраты своих прав, типовой закон будет содействовать применению согласительной процедуры. Было также высказано мнение, что принятие решения по вопросу о том, что "необходимо" для охраны прав (пункт 2), связано не только с соображениями правового характера, но также и с коммерческими соображениями, которые могут являться предметом только субъективной оценки затронутой стороны. Кроме того, было указано, что если стороны будут лишены возможности определять, что им коммерчески необходимо, то они будут вынуждены избегать согласительной процедуры.

116. Было также высказано беспокойство в связи с тем, что из-за противопоставления обязанности суда признавать действительность отказа сторон от права возбуждать арбитражное или судебное разбирательство праву сторон возбуждать арбитражное или судебное разбирательство для охраны своих прав создается впечатление, что пункт 2 несовместим с пунктом 1. Для решения этой проблемы было предложено объединить оба пункта, добавив в конце пункта 1 слова "за исключением случаев, когда стороне, по ее мнению, необходимо", исключив слова "В то же время сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее собственному усмотрению, такое разбирательство необходимо", а также добавив после слов "по ее мнению, необходимо" слова "для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры". В обоснование этого предложения было указано, что предлагаемая пересмотренная формулировка статьи 14 позволит разъяснить, что право сторон обращаться к арбитражному или судебному разбирательству является исключением из обязанности суда или арбитражного суда приостанавливать производство в случае отказа сторон от права возбуждать арбитражное или судебное разбирательство. Хотя были выражены определенные сомнения в отношении того, имеют ли слова "по ее мнению", содержащиеся в статье 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, иное значение по сравнению со словами "по ее собственному усмотрению", Комиссия, тем не менее, приняла это предложение. Комиссия указала также на необходимость включения в руководство определенного дополнительного разъяснения в отношении действия статьи 14.

117. В ответ на заданный вопрос было дано разъяснение о том, что статья 14 касается не только разбирательства в целях принятия временных мер, но также возбуждения любого дела в суде или арбитражном суде, включая возбуждение дела стороной для сохранения своих прав до истечения срока исковой давности. В ходе обсуждений было предложено дать в руководстве разъяснение о том, что сторона может возбудить судебное или арбитражное разбирательство также и в том случае, когда одна из сторон проявляет пассивность и таким образом препятствует исполнению договоренности о согласительной процедуре. С другой стороны, было указано, что в таком случае другая сторона может возбудить судебное или арбитражное разбирательство после прекращения согласительной процедуры в соответствии с проектом статьи 12.

118. С учетом согласованного изменения Комиссия приняла проект статьи 14 и передала его редакционной группе.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения

119. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

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

120. Было указано, что, как отмечается в проекте статьи 15, характер мировых соглашений конкретно не определяется. Было предложено указать в проекте положения на договорный характер такого соглашения. В отношении концепции "приведение в исполнение" мирового соглашения было предложено разъяснить в проекте положения, следует ли предусмотреть для мирового соглашения определенную форму ускоренного признания возможности его приведения в исполнение, например на основе приравнивания мирового соглашения к арбитражному решению или судебному решению.

121. Было высказано мнение о том, что превращение решения об урегулировании, достигнутого на основе согласительной процедуры, в арбитражное решение совершенно неприемлемо, поскольку это означало бы придание любому договору, заключенному между двумя физическими лицами, статуса, аналогичного статусу судебного или арбитражного решения. Существуют два возможных варианта: либо решение об урегулировании на основе согласительной процедуры становится "реальным" арбитражным решением, но при этом разбирательство становится значительно более обременительным и более дорогостоящим для сторон (что противоречит духу согласительной процедуры в целом); либо предусматривается возможность своего рода полуавтоматического приравнивания решения об урегулировании на основе согласительной процедуры к арбитражному решению, что в определенной степени может быть сопряжено с возможными злоупотреблениями, поскольку договор (урегулирование на основе согласительной процедуры) не будет рассматри-

ваться судом страны, в которой применяется урегулирование (см. A/CN.9/513, замечание Франции).

122. В целях повышения юридической силы мирового соглашения при сохранении всех возможных вариантов, которые принимающее типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть при решении вопроса о приведении в исполнение мирового соглашения, и при исключении любой ссылки на арбитражные решения вместо проекта статьи 15 была предложена следующая формулировка: "Если стороны достигают согласия и подписывают соглашение об урегулировании спора, то это мировое соглашение имеет обязательную силу. В соответствующих случаях статус *res judicata* и/или возможность приведения в исполнение такого соглашения признаются или обеспечиваются по закону или компетентным органом [страны, в которой такое соглашение применяется] [государства, принимающего Типовой закон]". Это предложение не получило поддержки.

123. После этого обсуждение было сосредоточено на вводной формулировке проекта статьи 15 ("Если стороны достигают согласия и подписывают соглашение"). Было указано, что требование в отношении подписания мирового соглашения может иметь важное значение для облегчения процесса представления доказательств в отношении наличия и содержания мирового соглашения. Было предложено изменить вводную формулировку проекта статьи 15 следующим образом: "Мировое соглашение подлежит подписанию, если такое требование в отношении подписи необходимо для обеспечения приведения в исполнение в соответствии с законодательством государства, принимающего Типовой закон". Это предложение не получило поддержки. Преобладающее мнение заключалось в том, что в соответствии с современным правом договоров и с учетом необходимости содействовать развитию электронной торговли не следует устанавливать какого-либо требования в отношении письменной формы или подписания применительно к заключению мирового соглашения. После обсуждения было решено использовать следующую вводную формулировку проекта статьи 15: "Если стороны заключают соглашение". Было также решено разъяснить в руководстве, что цель типового закона отнюдь не состоит в том, чтобы воспрепятствовать установлению в законодательстве государств, принимающих типовой закон, каких-либо требований в отношении формы, например требования в отношении подписания и письменной формы, если такие требования считаются принципиально важными.

124. После этого Комиссия рассмотрела последствия использования слов "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение". По общему мнению, эти слова позволяют отразить общее понимание того, что урегулирование на основе согласительной процедуры имеет договорной характер. Если слова "обязательная сила" отражают создание договорного обязательства в отношениях между сторонами мирового соглашения, то слова "приведено в исполнение" отражают характер такого обязательства в качестве обязательства, которое может быть приведено в исполнение по решению суда без указания характера такого приведения в исполнение. Поэтому было решено, что слова "имеет обязательную силу" и "может быть приведено в исполнение" служат различным целям и не являются простым повторением. Отмечалось, что в типовом законе не содержится каких-либо новых положений, касающихся заключения или приведения в исполнение мировых соглашений, и эти вопросы предлагается регулировать в соответствии с применимым внутренним законодательством. В связи с этим было указано, что, по мнению некоторых государств, в отношении мировых соглашений применимы такие же нормы, касающиеся заключения и приведения в исполнение, как и в отношении других коммерческих контрактов, в то время как в других государствах для регулирования этих вопросов применяются специальные режимы, включая механизмы ускоренного исполнения мировых соглашений. Соответственно, в типовой закон, в конце статьи 15, включена выделенная курсивом формулировка о том, что государство, принимающее типовой закон, может включить описание своей системы или указать свою систему, регулирующую приведение в исполнение мировых соглашений. Тем не менее было указано, что в некоторых правовых системах или в вариантах текста на отдельных языках слова "приведение в исполнение" могут толковаться как означающие высокую степень принудительного исполнения мирового соглашения, что представляет собой отход от вышеуказанной нейтральности. Слова "приведено в исполнение", например, можно толковать как указывающие на то, что суд будет обеспечивать приведение мирового соглашения в исполнение на более ускоренной основе по сравнению с приведением в исполнение других видов договоров. В то же время в других правовых системах или вариантах текста на других языках слова "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение" используются просто для ссылки на юридическую силу договора в целом. Для избежания любого неправильного толкования было предложено не использовать слова "может быть приведено в исполнение". Вместо этого в проекте статьи 15 следует признать право любой стороны мирового соглашения представлять такое соглашение в суд и ходатайствовать о его приведении в исполнение, если это допускается в соответствии с применимым правом. В соответствии с этим предложением в руководстве можно было бы привести примеры процедур, которые могут быть использованы в целях такого приведения в исполнение, а также перечислить средства правовой защиты в отношении приведения в исполнение, которые будут приемлемыми. Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что вопрос о приведении в исполнение, средствах правовой защиты в отношении приведения в исполнение и назначении судов или других органов, в которых можно ходатайствовать о приведении в исполнение мирового соглашения, должен решаться на основании применимого внутреннего права.

125. После обсуждения Комиссия постановила сохранить слова "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение". В вариантах текста на тех языках, в которых слова "может быть приведено в исполнение" могут иметь неясное значение, было предложено использовать более нейтральную формулировку, например слова "может быть исполнено".

126. Комиссия приняла существенные положения статьи 15 с внесенными поправками и передала эту статью редакционной группе.

Продолжение обсуждения статьи 3

127. Завершив обсуждение существенных положений проекта типового закона, Комиссия вернулась к рассмотрению текста статьи 3 для определения того, следует ли перечислять в качестве имеющих обязательную силу какие-либо иные положения помимо статьи 2 и пункта 3 статьи 7.

128. Было высказано мнение о том, что среди положений типового закона, от которых нельзя отклоняться на основании договора, следует перечислить статью 14. Было указано, что, поскольку статья 14 сформулирована в виде правила, которое действует только в том случае, если между сторонами заключено конкретное соглашение, и с учетом весьма широкого круга исключений, которые могут быть предусмотрены в отношении этого правила на односторонней основе, довольно трудно представить, каким образом отклонение на основании договора в соответствии со статьей 3 может соответствовать общей структуре статьи 14. По мнению других делегаций, причина, по которой статью 14 следует включить в перечень положений, имеющих обязательную силу, состоит в том, что сторонам не следует разрешать изменять порядок применения положения, гарантирующего право, которое, по мнению таких делегаций, является конституционным правом сторон возбуждать судебное разбирательство, независимо от любого обязательства не использовать такое право, которое, возможно, было принято. Согласно еще одному мнению, хотя статья 14 содержит положения, касающиеся права договоров, в отношении которых следует предусмотреть возможность отклонения на основании договора, статья 14 содержит также положения процессуального права, которые следует рассматривать в качестве имеющих обязательную силу.

129. В то же время были высказаны различные мнения в пользу исключения статьи 14 из перечня положений, имеющих обязательную силу. По мнению ряда делегаций, которые высказали критические замечания в отношении структуры и содержания статьи 14, статья 3 обеспечивает сторонам прекрасную возможность отказаться от всего механизма статьи 14, позволяя таким сторонам, например, согласовывать действительные обязательства воздерживаться от возбуждения судебного разбирательства в период проведения согласительной процедуры. По мнению других делегаций, для сохранения автономии сторон сторонам, которые договорились не возбуждать судебного производства в соответствии со статьей 14, следует предоставить возможность заключать на более позднем этапе другое соглашение. В соответствии с другим мнением статью 14 не следует включать в перечень положений, имеющих обязательную силу, поскольку она логически не допускает отклонения от своих положений.

130. Был задан вопрос относительно взаимосвязи между статьями 3 и 14 в тех случаях, когда, например, стороны договорились о согласительной процедуре, прямо обязались не возбуждать судебного разбирательства в течение оговоренного срока, но впоследствии прекратили согласительную процедуру до истечения этого срока. В таких случаях может возникнуть вопрос о том, будут ли стороны по-прежнему связаны своим первоначальным обязательством не возбуждать судебного разбирательства, или же такое обязательство изменяется в результате прекращения согласительной процедуры. Комиссия не обсуждала все аспекты этого вопроса, и было указано, что результат будет зависеть от условий обязательства не возбуждать судебное разбирательство и любого соглашения о прекращении согласительной процедуры.

131. После обсуждения Комиссия постановила не включать статью 14 в перечень положений типового закона, которые могут быть исключены или изменены по договоренности сторон.

132. Было высказано мнение о том, что в перечень положений типового закона, которые могут быть изменены по договоренности сторон, следует включить статью 15. Было указано, что, поскольку в статье 15 устанавливается правило, в соответствии с которым мировые соглашения имеют обязательную силу, никакое изменение по договоренности такого правила не является логически приемлемым. Было также указано, что, хотя не следует разрешать какого-либо изменения по договоренности обязательного характера мирового соглашения, стороны все же будут иметь право договариваться о том, что результат согласительной процедуры может быть выражен в какой-либо иной форме помимо мирового соглашения. Хотя это мнение получило определенную поддержку, было указано, что исключение возможности изменения по договоренности положений статьи 15 может необоснованно ограничивать право сторон согласовывать такую форму урегулирования, которая будет предусматривать более ограниченные возможности приведения в исполнение по сравнению с предусмотренными в статье 15.

133. Было также высказано мнение о том, что стороны часто обращаются к согласительной процедуре, поскольку она не имеет обязательной силы, и используют ее в качестве первого шага для урегулирования спора. Исключение статьи 15 из числа положений, которые могут быть изменены по договоренности сторон, будет препятствовать применению сторонами согласительной процедуры для этой цели.

134. После обсуждения Комиссия постановила не включать статью 15 в перечень положений типового закона, которые могут быть исключены или изменены по договоренности сторон.

Сноска 1 к проекту статьи 1

135. Комиссия рассмотрела следующий предлагаемый проект текста для включения в сноску 1 к статье 1 (со ссылкой на номера пунктов статьи 1, содержащейся в приложении к документу A/CN.9/506):

> “1. В пункте 1 статьи 1 исключить слово "международной".
>
> Исключить пункт 3* статьи 1.
>
> Исключить пункт 4* статьи 1.
>
> [Исключить пункт 5* статьи 1] [Заменить пункт 5 статьи 1 следующими словами: "Настоящий закон также применяется, когда стороны с этим согласились"].
>
> 2. Предлагаемый текст для включения в пункт 47 проекта руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре:
>
> "Государства, принимающие настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут пожелать исключить в пункте 5 статьи 6 слова "а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны". В противном случае такие государства, возможно, пожелают видоизменить пункт 5 статьи 6, заменив слова "а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином

* В Типовом законе нумерация пунктов изменена.

иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны" словами "а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание в случае международного спора целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны" и включив определение понятий "международный" и "коммерческое предприятие" в соответствии с положениями пунктов 3 и 4 статьи 1"".

136. Было высказано мнение о том, что в отношении предложения, касающегося пункта 5 статьи 1, текст второго заключенного в квадратные скобки положения предлагаемой сноски ["Настоящий закон также применяется, когда стороны с этим согласились"] следует согласовать с текстом пункта 5, поскольку это положение будет применяться в случае международной согласительной процедуры, а также добавить ссылку на коммерческую согласительную процедуру: "Настоящий закон применяется в отношении коммерческой согласительной процедуры, когда стороны с этим согласились". Без такого добавления, как отмечалось, типовой закон будет применяться различным образом в этих двух случаях; в рамках международной согласительной процедуры он будет применяться только в отношении коммерческой согласительной процедуры, в то время как при применении в отношении внутренней и международной согласительной процедуры такое ограничение не будет действовать.

137. Было указано, что формулировка предлагаемого пункта 1 сноски 1 предназначена для охвата ряда обстоятельств, когда сторонам, возможно, целесообразно разрешить договариваться о применении типового закона. К таким обстоятельствам относятся, в частности, весьма неофициальные согласительные процедуры, при которых не ясно, будет ли типовой закон применяться в соответствии с пунктом 2 статьи 1; согласительные процедуры, которые проводятся, например, с использованием электронных средств между сторонами, расположенными в ряде различных государств, и не ясно, какое право является применимым и подлежит ли типовой закон применению; а также обстоятельства, когда не ясно, будет ли спор подпадать под определение коммерческого в соответствии со статьей 1. Была выражена определенная поддержка в отношении такого гибкого подхода и в отношении сохранения текста второго заключенного в квадратные скобки положения в пункте 1 предлагаемой сноски.

138. Согласно противоположному мнению, типовой закон должен применяться только в отношении коммерческой согласительной процедуры, независимо от того, является ли такая согласительная процедура международной или внутренней, и в текст сноски, как это предлагается, следует включить ссылку на коммерческую согласительную процедуру. В таком случае текст сноски будет отражать текст пункта 5 статьи 1, который был ранее принят Комиссией. Отмечалось, что аналогичный результат может быть получен также в результате принятия текста первого заключенного в квадратные скобки положения в пункте 1 предлагаемой сноски, в результате чего пункт 6 статьи 1 будет исключаться, если стороны пожелают применять типовой закон в отношении как внутренней, так и международной коммерческой согласительной процедуры. Широкую поддержку получило предложение в отношении применения типового закона к коммерческой согласительной процедуре, будь то внутренней или международной, а также предложение принять текст первого заключенного в квадратные скобки положения в пункте 1 предлагаемой сноски. Комиссия согласилась с таким подходом.

139. Было выражено беспокойство в связи с тем, что, если типовой закон будет применяться в отношении внутренней согласительной процедуры, ссылка на его международное происхождение в статье 2 может оказаться неуместной. В ответ было указано, что аналогичный пункт содержится в ряде других текстов ЮНСИТРАЛ (например, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), которые могут применяться как на внутренней, так и на международной основе. Ссылка на международные стандарты даже в тех случаях, когда текст применяется на внутренней основе, имеет существенное значение для содействия единообразному толкованию. Без такой ссылки внутренние толкования могут в значительной степени отличаться от толкований текста в тех случаях, когда он применяется на международной основе, что является нежелательным результатом с учетом цели обеспечения единообразия.

140. Комиссия приняла существенные положения текста предлагаемой сноски к проекту статьи 1, сохранив текст первого заключенного в квадратные скобки положения в пункте 1, и передала его редакционной группе.

D. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

141. Рассмотрев текст проекта типового закона, пересмотренный редакционной группой, Комиссия на своем 750-м заседании 24 июня 2002 года приняла следующее решение:

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

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

отмечая в этой связи, что выражение "согласительная процедура" включает посредничество и другие аналогичные процедуры,

будучи убеждена в том, что принятие типового закона о согласительной процедуре, приемлемого для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, будет содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

считая, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре позволит оказать значительную помощь государствам в укреплении их законодательства, регулирующего применение современных методов согласительной процедуры или посредничества, и в формулировании такого законодательства, если его в настоящее время не существует,

отмечая, что подготовка Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре проводилась на основе надлежащих обсуждений и широких консультаций после распространения проекта текста для получения замечаний правительств и заинтересованных организаций,

будучи убеждена в том, что Типовой закон вместе с Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ[4], рекомендованным Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года, в значительной степе-

ни содействует установлению единообразных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений,

1. *принимает* Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре в том виде, в каком он содержится в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии;

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре вместе с материалами, отражающими подготовительную работу на тридцать пятой сессии Комиссии, и Руководством по принятию и применению Типового закона, разработка которого будет завершена Секретариатом на основе результатов обсуждений в Комиссии на ее тридцать пятой сессии, правительствам и учреждениям по урегулированию споров, а также другим заинтересованным органам, например торговым палатам;

3. *рекомендует* всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре с учетом желательности унификации законодательства, касающегося процедур урегулирования споров, и конкретных потребностей практики международной коммерческой согласительной процедуры или посредничества.

---

[4] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6".

E. Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

142. Комиссия поручила Секретариату завершить подготовку руководства по принятию и применению Типового закона на основе проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/514), и результатов обсуждений в Комиссии на ее нынешней сессии. Секретариату было предложено издать окончательный вариант руководства вместе с Типовым законом. Было решено, что при подготовке окончательного варианта руководства Секретариату следует принять во внимание замечания и предложения, высказанные Комиссией в ходе обсуждений, однако Секретариату следует предоставить возможность по собственному усмотрению определять, каким образом и в какой степени такие замечания и предложения должны быть отражены в руководстве.

143. После этого Комиссия приступила к подробному рассмотрению проекта руководства (A/CN.9/514).

Цель руководства

Пункты 1–4

144. Комиссия постановила, что формулировка пункта 4 руководства должна гласить следующее: "Комиссия поручила Секретариату завершить подготовку Руководства на основе проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/514), а также результатов обсуждений в Комиссии на ее нынешней сессии, принимая во внимание замечания и предложения, высказанные Комиссией в ходе обсуждений, а также другие предложения таким образом и в такой степени, в какой Секретариат сочтет это целесообразным. Секретариату было предложено издать окончательный вариант Руководства вместе с Типовым законом".

Понятие согласительной процедуры и цель Типового закона

Пункты 5–10

145. В отношении пункта 5 было предложено четко указать в руководстве при описании согласительной процедуры, что отличительным признаком согласительной процедуры является то, что она основана на просьбе, которая адресуется стороной в споре третьей стороне. В отношении пункта 7 было указано, что если будет использована концепция "альтернативного разрешения споров", то в руководстве следует четко указать, что различные методы, которые охватываются этой концепцией, следует рассматривать в качестве методов, альтернативных судебному урегулированию споров и включающих таким образом арбитраж. В отношении пункта 9 было предложено четко указать в руководстве, что такие процессуальные вопросы, как приемлемость доказательств в судебном или арбитражном разбирательстве, регулируются главным образом не в соответствии с такими правилами, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, а на основе применимого статутного права. В более общем плане в отношении пунктов 5–10 было высказано мнение о том, что в руководстве, возможно, необходимо будет более подробно описать преимущества согласительной процедуры в качестве метода урегулирования споров.

Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства

Пункты 11 и 12

146. По пунктам 11 и 12 не было высказано никаких замечаний.

Справочная информация и ход подготовки

Пункты 13–17

147. В связи с пунктом 13 были выражены сомнения в отношении того, будет ли использование "внесудебных методов урегулирования споров" способствовать повышению "рыночной стабильности". Было высказано предположение о том, что более точной была бы ссылка на "рыночную рентабельность". В отношении пункта 14 было указано, что формулировка "цели Типового закона… имеют важнейшее значение для экономичности и эффективности международной торговли", возможно, является преувеличением. В руководстве было предложено указать, что цели Типового закона имеют важное значение для содействия экономичности и эффективности международной торговли. В отношении пункта 16 было высказано мнение о том, что слишком большое внимание уделяется описанию арбитража. В связи с пунктом 17 был поднят вопрос о целесообразности столь подробного изложения хода подготовки руководства. Ход подготовки типового закона было предложено изложить в табличной форме в приложении к руководству. В ответ было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что подробное изложение хода подготовки типового закона может оказаться особенно полезным в некоторых странах, которые рассматривают вопрос о принятии типового закона. Кроме того, было указано, что подробное изложение в

тексте руководства хода подготовки текста соответствует практике, которая применялась в отношении предыдущих типовых законов, принятых ЮНСИТРАЛ и сопровождаемых руководством по принятию.

Сфера применения

Пункты 18 и 19

148. По пунктам 18 и 19 не было высказано никаких замечаний.

Структура типового закона

Пункты 20–23

149. В отношении пункта 22 было предложено более четко отразить в руководстве, что при определении структуры типового закона составители обращали особое внимание на то, чтобы при изложении информации о согласительной процедуре избегать широкого освещения вопросов, касающихся арбитражного или судебного разбирательства. По пунктам 20–23 не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

Пункты 24 и 25

150. По пунктам 24 и 25 не было высказано никаких замечаний.

Статья 1. Сфера применения

Пункты 26–35

151. В отношении пункта 27 было предложено четко указать в руководстве, что текст сноски 2 не предназначен в качестве определения термина "коммерческий". Вместо этого в данной сноске дается иллюстративный и неисчерпывающий перечень взаимоотношений, которые могут быть охарактеризованы в качестве имеющих "коммерческий" характер. В связи с пунктами 29 и 30 было указано, что при проверке наличия изложенных в пункте 2 статьи 1 элементов определения согласительной процедуры в данной фактической ситуации судам следует предложить принимать во внимание любые доказательства в отношении поведения сторон, свидетельствующие о том, что они осознавали (и понимали), что они участвуют в согласительной процедуре. В отношении пункта 31 было предложено четко указать в руководстве, что статья 1 не предназначена для того, чтобы затрагивать действие норм частного международного права.

152. В отношении пункта 35 были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, в руководстве следует четко указать, что цель содержащейся в пункте 8 статьи 1 ссылки на "случаи, когда [судья или арбитр] пытается содействовать урегулированию", состоит в том, чтобы провести разграничение между случаями, когда суд или арбитр выступает в качестве простого посредника, и случаями, когда суд или арбитр выступает в качестве посредника в рамках согласительной процедуры. В первом случае судья или арбитр выступает с инициативой в отношении выполнения функций посредника. В таком случае действия судьи или арбитра, выступающего простым посредником, не будут охватываться типовым законом. Тем не менее во втором случае действия судьи или арбитра в качестве посредника в рамках согласительной процедуры являются результатом просьбы сторон в споре и попадают в сферу применения типового закона. Согласно другому предложению, пункт 35 должен содержать указание примерно следующего содержания: "Типовой закон не призван указывать, может ли судья или арбитр проводить согласительную процедуру в ходе судебного или арбитражного разбирательства".

153. По пунктам 26–35 не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Статья 2. Толкование

Пункты 36 и 37

154. По пунктам 36 и 37 не было высказано никаких замечаний.

Статья 3. Изменение по договоренности

Пункт 38

155. Было высказано мнение о том, что в руководстве, возможно, необходимо будет провести разграничение между общим правилом, которое устанавливается в статье 3 и в соответствии с которым стороны могут свободно "договориться об исключении или изменении любого из положений [Типового] закона", и значением слов "если стороны не договорились об ином", которые включены в некоторые положения типового закона. Согласно такому разграничению, общее правило позволит просто признать возможность исключения сторонами на основании договора применения тех положений типового закона, которые конкретно не упомянуты в статье 3 в качестве имеющих обязательную силу. В то же время статья 3 не устанавливает свободы сторон создавать абсолютно новый комплекс договорных обязательств, отличающихся от тех обязательств, которые устанавливаются в соответствии с типовым законом. Таким образом, полная автономия сторон будет признаваться только в тех положениях, которые начинаются со слов "если стороны не договорились об ином". Комиссия не приняла это предложение. Было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что в руководстве не следует стремиться устанавливать какие-либо смысловые различия между статьей 3 и теми положениями, которые начинаются со слов "если стороны не договорились об ином". Было указано, что в обоих случаях цель типового закона заключается в том, чтобы отразить полную автономию сторон отходить от положений типового закона и создавать договорные рамки, полностью отличающиеся от положений типового закона. Слова "если стороны не договорились об ином" были включены в некоторые положения главным образом в целях разъяснения. Было предложено включить в руководство формулировку следующего содержания: “Использование формулировки "если стороны не договорились об ином" не означает, что статья 3 не применяется в случае отсутствия такой формулировки”. По пункту 38 не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Статья 4. Начало согласительной процедуры

Пункты 39–44

156. В отношении пункта 44 было предложено специально обратить в руководстве внимание государств, принимающих типовой закон, на те риски, которые могут возникнуть в результате принятия статьи X. В ответ было высказано получившее общую поддержку мнение о том, что в руководстве следует отразить все те доводы, которые

были выдвинуты как в пользу, так и против принятия статьи X, как это указано в пунктах 33 и 34, выше. В отношении пунктов 39–44 проекта руководства не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Статьи 5 и 6. Число и назначение посредников

Пункты 45–48

157. В отношении пункта 46 было указано, что из текста руководства в его существующем виде следует, что согласительная процедура всегда проводится между двумя сторонами. В окончательном варианте текста было предложено отразить многосторонний подход к согласительной процедуре, принятый Комиссией. В отношении пункта 47 было указано, что слова "следует обращаться" означают установление обязательства и что их следует заменить формулировкой "можно обратиться". Согласно другому предложению, в руководстве следует четко указать, что несообщение фактов, в результате которого могут возникать обоснованные сомнения по смыслу пункта 6 статьи 6, не может служить каким-либо основанием для отмены мирового соглашения, которое будет дополнять основания, уже предусмотренные в соответствии с применимым правом договоров (см. пункт 50, выше). По пунктам 45–48 не было высказано каких-либо дополнительных замечаний.

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

Пункты 49–53

158. В отношении пункта 51 было предложено отразить в руководстве, что в типовом законе не устанавливается какого-либо стандарта поведения для соблюдения посредником. Было также высказано мнение о том, что предложение "была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что включение положения, регулирующего поведение посредника, может иметь своим непреднамеренным последствием предложение сторонам добиваться аннулирования мирового соглашения с помощью утверждения о предвзятом подходе к ним" следует исключить, поскольку не требуется давать сторонам каких-либо рекомендаций в этом отношении. Было вновь указано, что Комиссия решила четко указать в руководстве, что пункт 3 статьи 7 предназначен для регулирования проведения согласительной процедуры и что в нем не рассматриваются вопросы, касающиеся содержания мирового соглашения (см. пункт 58, выше).

159. Общую поддержку получило мнение о том, что пункт 52 следует исключить, поскольку нет необходимости излагать в руководстве положения Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ или же обсуждать преимущества национального законодательства в контексте этой статьи. По пунктам 49–53 не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

Пункты 54 и 55

160. Были высказаны сомнения относительно целесообразности использования понятия "равное отношение" и, в более общем плане, относительно необходимости сохранения в руководстве пункта 55. В ответ было вновь указано, что в пункте 55 отражен компромисс, достигнутый Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487, пункт 129), который Комиссия не желает пересматривать. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что существенные положения пункта 55 следует перенести в раздел руководства, посвященный пункту 3 статьи 7. По пунктам 54 и 55 не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

Пункты 56 и 57

161. В отношении пункта 56 было высказано мнение о том, что в последнем предложении необоснованно умаляется значение практики, в соответствии с которой следует получить согласие стороны, предоставившей информацию, прежде чем любая информация может быть передана другой стороне. Было вновь указано, что такая практика получила широкое развитие и позволяет получить хорошие результаты в ряде стран. Было предложено пересмотреть формулировку пункта 56, с тем чтобы четко указать, что в некоторых странах такая практика закреплена в правилах, касающихся посреднической процедуры. В типовом законе содержится рекомендация сторонам, которые не обязаны соблюдать такое правило, и это полностью соответствует Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ. Было вновь указано, что Комиссия ранее решила, что в руководстве должна содержаться четкая рекомендация посредникам относительно необходимости информировать стороны о том, что информация, переданная посреднику, может быть раскрыта, если посредник не был информирован иным образом (см. пункт 70, выше). Было предложено пересмотреть формулировку пункта 56, с тем чтобы более четко отразить намерение содействовать откровенному обмену информацией между сторонами и посредником.

162. В отношении слов "существо этой информации" было предложено четко указать в руководстве, что существующей формулировке, основанной на статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, было отдано предпочтение по сравнению со словами "эту информацию", с тем чтобы не обременять посредника обязательством сообщать дословное содержание любой информации, полученной от сторон (см. пункт 71, выше).

163. Было вновь указано, что название статьи 9 было изменено на "Раскрытие информации". По пунктам 56 и 57 не было высказано никаких дополнительных замечаний.

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

Пункты 58–60

164. Внимание Комиссии было обращено на предложение исключить из названия слова "обязанность сохранять" и разъяснить в руководстве значение проекта статьи 10 (см. пункт 76, выше).

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

Пункты 61–68

165. Внимание Комиссии было обращено на необходимость приведения последнего предложения пункта 61 в соответствие с текстом пересмотренного проекта статьи.

166. Были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, в пунктах 62–67 следует четко указать, что проект статьи 11 предусматривает два результата в отношении допустимости доказательств в других разби-

рательствах: возлагаемое на стороны обязательство не приводить в качестве доказательств те виды доказательств, которые указаны в статье 11, и обязательство суда признавать такие доказательства недопустимыми. Согласно другому предложению, в руководстве следует разъяснить, что термин "аналогичные разбирательства" охватывает раскрытие сведений и письменные показания под присягой в тех странах, где применяются такие методы получения доказательств. Согласно еще одному предложению, в пункте 67 следует четко указать, что к числу заявлений, недопустимых в других разбирательствах, относятся "документы, подготовленные исключительно для согласительной процедуры".

167. Было высказано еще одно предложение, в соответствии с которым в руководстве следует разъяснить, что термин "по закону" в пункте 3 статьи 11 означает законодательство, а не решения судов или арбитражных судов, которые предписывают какой-либо стороне согласительной процедуры по просьбе другой стороны раскрыть информацию, упомянутую в пункте 1 проекта статьи 11. В обоснование было указано, что без такого заявления конфиденциальному характеру информации, используемой в рамках согласительной процедуры, может быть нанесен серьезный ущерб, поскольку во втором предложении пункта 3 проекта статьи 11, как представляется, предусматривается широкое исключение из принципа недопустимости таких доказательств. Хотя широкую поддержку получило мнение о том, что термин "по закону" следует толковать в узком смысле, было указано, что постановления судов (например, постановление о раскрытии информации под угрозой применения санкций, включая уголовные санкции, в отношении какой-либо стороны или другого лица, которое может представить доказательства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 11), как правило, основаны на законодательстве и что некоторые виды таких постановлений (в частности, если они основаны на уголовно-процессуальном праве или законодательстве об охране публичного порядка или обеспечении профессиональной честности) могут рассматриваться в качестве исключений из правила, установленного в пункте 1 статьи 11. Тем не менее было высказано мнение о том, что в тех случаях, когда раскрытие доказательств запрашивается стороной для обоснования своей позиции в ходе судебного или аналогичного разбирательства (в отсутствие каких-либо имеющих преобладающую силу интересов, связанных с обеспечением публичного порядка и аналогичных упомянутым в пункте 67 проекта руководства), суду будет запрещено выносить постановление о раскрытии информации. Комиссия просила Секретариат отразить такое узкое понимание термина "по закону" в руководстве, признавая, что в некоторых системах термин "закон" охватывает не только законодательные тексты, но также судебные решения. Следует проанализировать примеры, приведенные в пункте 67 проекта руководства, с тем чтобы обеспечить их надлежащее понимание в процессе толкования последнего предложения пункта 3 статьи 11.

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры

Пункт 69

168. Были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, в руководстве следует разъяснить, что государствам, принимающим положение, аналогичное проекту статьи X, в интересах обеспечения определенности относительно момента приостановления и возобновления течения срока исковой давности, возможно, необходимо будет рассмотреть вопрос об установлении обязательства в отношении письменного заявления о прекращении согласительной процедуры. Широкую поддержку получило мнение о том, что такое разъяснение следует дать в контексте рассмотрения в руководстве проекта статьи X.

169. Согласно другому предложению, в руководстве следует четко указать, что согласительная процедура может быть прекращена в результате определенного поведения, например выражения одной из сторон отрицательного мнения относительно перспектив согласительной процедуры, или же отказа одной из сторон проводить консультации или встречаться с посредником после получения приглашения. Были выражены определенные сомнения в отношении необходимости ссылаться на поведение сторон в качестве метода прекращения согласительной процедуры, поскольку в случае, если какая-либо страна прекращает участвовать в процедурах, посредник или другая сторона могут объявить о прекращении таких процедур. В ответ было указано, что согласительная процедура представляет собой неофициальный процесс и в некоторых ситуациях может быть не ясно, участвуют ли стороны в переговорах об урегулировании спора, которые охватываются Типовым законом, и что поэтому следует допустить использование неформальных методов прекращения процедур (в том числе на основании поведения). В то же время было указано, что в интересах обеспечения правовой определенности (в частности, в отношении подпункта *d)*) следует предусмотреть, что поведение *per se* без определенного заявления или акта, который может быть приравнен к "заявлению", не является основанием для прекращения согласительной процедуры. Согласно еще одному мнению, если в сноске содержится ссылка на "сообщение данных", то в ней необходимо разъяснить значение термина "сообщение данных".

Статья 13. Посредник в качестве арбитра

Пункты 70–74

170. Согласно одному предложению, следует четко указать, что, хотя в некоторых правовых системах посредникам разрешается выступать в качестве арбитров, если стороны договариваются об этом, а в других правовых системах этот вопрос регулируется такими правилами, как кодексы поведения, позиция проекта типового закона по этому вопросу является нейтральной. Согласно другому предложению, согласие сторон и посредника должно иметь преимущественную силу по сравнению с любым таким ограничением даже в тех случаях, когда этот вопрос регулируется в соответствии с правилами, имеющими характер кодексов поведения. Было также высказано мнение о том, что следует четко указать, что проект статьи 13 не касается ситуации, когда арбитры выступают посредниками, что разрешается в некоторых правовых системах. Согласно другому мнению, соображения, касающиеся посредника, выступающего в качестве арбитра, могут также иметь значение в ситуации, когда посредник выступает в качестве судьи, и было указано, что такие ситуации не рассматриваются в проекте типового закона, поскольку они возникают гораздо реже и поскольку их регулирование может противоречить национальным нормам, касающимся деятельности судебных органов. Было предложено упомянуть о таких ситуациях в руководстве, с тем чтобы государства, принимающие типовой закон, рассмотрели вопрос о том, требуются ли какие-либо специальные правила в контексте норм их национального зако-

нодательства, регулирующего деятельность судебных органов.

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

Пункты 75 и 76

171. По пунктам 75 и 76 не было высказано никаких замечаний.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения

Пункты 77–81

172. Были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, пункты 79 и 80 следует исключить, поскольку подобная степень детализации не является необходимой и может вводить в заблуждение. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что в пунктах 79 и 80 приводятся полезные примеры возможных методов приведения в исполнение мировых соглашений, в частности с учетом того, что в проекте статьи 15 предусматривается регулирование этого вопроса в соответствии с другим применимым правом помимо типового закона. Было высказано мнение о том, что примеры, основанные на законодательстве только двух стран, не дают представления о разнообразии подходов, применяемых в международной практике, и поэтому их не следует включать. Отмечалось также, что ссылки на законы отдельных стран в пункте 81 необходимо вновь проанализировать и исправить. Согласно другому предложению, пункт 81 следует пересмотреть, с тем чтобы, вопреки намерениям, не создавалось впечатления, что проект статьи 15 является результатом неудачного компромисса.

Применение согласительной процедуры в многостороннем контексте

173. Для того чтобы указать на важность согласительной процедуры в многостороннем контексте (и, в частности, в случае несостоятельности юридических лиц), было предложено включить в руководство формулировку следующего содержания:

"Опыт некоторых правовых систем свидетельствует о том, что Типовой закон может также оказаться полезным для содействия внесудебному урегулированию споров в многостороннем контексте, особенно тех споров, которые связаны со сложными интересами и вопросами и имеют скорее не двусторонний, а многосторонний характер. Показательными примерами таких споров являются споры, возникающие в связи с производством или спорами по делам о несостоятельности, урегулирование которых имеет принципиально важное значение для избежания возбуждения производства по делу о несостоятельности. Такие споры связаны с проблемами, возникающими в отношениях между кредиторами или классами кредиторов и должником или между самими кредиторами, когда ситуация усугубляется возникновением споров с должниками или контрагентами несостоятельного должника. Такие проблемы могут возникать, например, в связи с содержанием плана реорганизации несостоятельной компании; требованиями о расторжении сделок, которые являются результатом обвинений в том, что данный кредитор или кредиторы пользуются преференциальным режимом; а также в связи с проблемами между управляющим в деле о несостоятельности и контрагентами должника, касающимися исполнения или прекращения договора и вопроса о компенсации в таких ситуациях".

174. Это предложение получило поддержку. Было указано, что согласительная процедура успешно применяется в случае сложных многосторонних споров. Был приведен пример в отношении применения согласительной процедуры до и после возбуждения производства по делу о несостоятельности. Отмечалось, что одним из преимуществ урегулирования споров на основе согласительной процедуры является возможность избежать несостоятельности. Было также указано, что согласительная процедура, которая не заменяет производство по делу о несостоятельности, зачастую эффективно дополняет такое производство, особенно в случае реорганизации. Кроме того, отмечалось, что во многих странах судам по делам о несостоятельности не запрещается предпринимать попыток содействовать урегулированию спора. Было решено, что текст, подлежащий включению в руководство, должен быть тщательно сформулирован и в нем должно быть обращено внимание на необходимость избежания коллизии между согласительной процедурой и целями производства по делу о несостоятельности, которые установлены в законодательстве, регулирующем такое производство по делам о несостоятельности.

175. В то же время было выражено беспокойство в связи с тем, что в результате такой подробной ссылки на применение согласительной процедуры в рамках производства по делу о несостоятельности может, вопреки ожиданиям, возникнуть впечатление о том, что согласительная процедура имеет несколько ограниченное применение. Для решения этой проблемы было предложено включить вышеизложенный пункт в сноску к типовому закону, в которой содержится определение термина "коммерческий". Это предложение не получило поддержки. Предлагалось также сделать ссылку на другие примеры, например на споры, возникающие в контексте строительных подрядов, синдицированных займов, франшизных и дистрибьюторских соглашений, а также полисов совместного страхования. Хотя была выражена заинтересованность в этом предложении, было высказано предостережение в связи с тем, что включение рядом с перечнем коммерческих видов практики еще одного перечня может породить путаницу.

176. В ответ на заданный вопрос было указано, что ссылка на многосторонние отношения может быть сделана в контексте обсуждения проекта статьи 1.

177. После обсуждения Комиссия решила включить в руководство ссылку на использование согласительной процедуры при многосторонних отношениях, приняв во внимание высказанные мнения и замечания.

IV. АРБИТРАЖ

178. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

(1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[2].

179. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была переименована в Рабочую группу по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[3], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[4], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[5] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[6].

180. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем будущей работы. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений судов правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (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 (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 арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (там же, пункт 107 *m)*), то было высказано мнение о том, что 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[7].

181. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый к тому моменту по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно в том, что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросов, связанных с обеспечительными мерами, и подготовки типового закона о согласительной процедуре[8].

182. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад Рабочей группы о работе ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/508). Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за достигнутый прогресс в рассмотрении обсуждаемых вопросов, а именно вопроса о требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения и вопросов, касающихся обеспечительных мер.

183. 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 об арбитраже (A/CN.9/WG.II/WP.118, пункт 9), а также обсудила проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (пункты 25 и 26). Комиссия отметила, что Рабочая группа не достигла консенсуса по вопросу о том, следует ли подготовить протокол о поправках или же документ о толковании Нью-Йоркской конвенции, и что оба эти варианта должны оставаться открытыми для рассмотрения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. Комиссия приняла к сведению решение Рабочей группы разработать руководящие положения, касающиеся толкования и применения требований в отношении письменной формы, установленных в Нью-Йоркской конвенции, с целью достижения большей степени единообразия. Ценным вкладом в достижение этой цели могло бы явиться руководство по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, который Секретариату было предложено подготовить для будущего рассмотрения Рабочей группой и в котором благоприятным образом устанавливалась бы связь между новыми положениями и Нью-Йоркской конвенцией, до принятия Рабочей группой окончательного решения о наилучших путях урегулирования вопроса, касающегося применения пункта 2 статьи II Конвенции (A/CN/9/508, пункт 15). Комиссия поддержала мнение о том, что государствам-членам и государствам, принимающим участие в обсуждениях в рамках Рабочей группы в качестве наблюдателей, следует предоставить достаточное время для проведения консультаций по этим важным вопросам, включая возможность продолжения рассмотрения вопроса, касающегося значения и последствий положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции, как это отмечалось Комиссией на ее тридцать четвертой сессии[9]. Комиссия высказала мнение о том, что для этих целей Ра-

---

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

[3] Там же, пункты 340–343.

[4] Там же, пункты 344–350.

[5] Там же, пункты 371–373.

[6] Там же, пункты 374 и 375.

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

[8] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 312.

[9] Там же, пункт 313.

бочей группе, возможно, желательно отложить рассмотрение вопросов, касающихся требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения и Нью-Йоркской конвенции, до ее тридцать восьмой сессии в 2003 году.

184. В отношении вопросов, касающихся обеспечительных мер, Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела проект текста о пересмотре статьи 17 Типового закона (A/CN.9/WG.II/WP.119, пункт 74) и что Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положений на основе результатов обсуждений в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Кроме того, отмечалось, что пересмотренный проект новой статьи, подготовленный Секретариатом для включения в Типовой закон и касающийся приведения в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом (пункт 83), будет рассмотрен Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/508, пункт 16).

V. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

185. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В соответствии с этим предложением Комиссия вследствие универсальности ее членского состава, 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.

186. Комиссия признала важность 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.

187. 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[10]. Эта сессия была проведена в Вене 6–17 декабря 1999 года.

188. 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.

189. 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 ЮНСИТРАЛ организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАА Глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года[11].

190. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495). 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 формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии.

191. Комиссия подтвердила, что данный мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа, который следует разработать в форме руководства для законодательных органов. Для того чтобы избежать подготовки документа, имеющего слишком общий характер и являющегося слишком абстрактным для обеспечения требуемых ориентиров, Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения такой конкретности в своей работе, какая является возможной. Для этих целей было предложено включать, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже с учетом того, что в них затра-

---

[10] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 381–385.

[11] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 400–409.

гиваются лишь некоторые вопросы, подлежащие отражению в таком руководстве[12].

192. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее двадцать четвертой (A/CN.9/504), двадцать пятой (A/CN.9/507) и двадцать шестой (A/CN.9/511) сессий. Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за уже достигнутый прогресс в разработке руководства для законодательных органов и подчеркнула важность продолжения сотрудничества с межправительственными и неправительственными организациями, которые обладают специальным опытом и проявляют заинтересованность в разработке законодательства о несостоятельности.

193. В отношении режима обеспечительных интересов в рамках производства по делу о несостоятельности Комиссия подчеркнула необходимость обеспечения согласованного подхода рабочими группами V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы). В связи с этим Комиссия с удовлетворением отметила, что рабочие группы уже координируют свою работу и договорились о принципах рассмотрения вопросов, представляющих общий интерес (см. A/CN.9/511, пункты 126 и 127, и A/CN.9/512, пункты 88–90). Комиссия подчеркнула необходимость продолжения координации и просила Секретариат рассмотреть возможность организации совместной сессии двух рабочих групп в декабре 2002 года.

194. Комиссия приняла также к сведению, что на своей двадцать шестой сессии Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) обсудила вопрос о вероятных сроках завершения своей работы и отметила, что ей будет целесообразнее сформулировать рекомендацию для Комиссии после ее двадцать седьмой сессии (Вена, 9–13 декабря 2002 года), когда она получит возможность проанализировать новый проект руководства для законодательных органов. Комиссия просила Рабочую группу продолжить подготовку руководства для законодательных органов и рассмотреть возможность завершения своей работы на ее двадцать седьмой сессии.

Коллоквиумы для представителей судебных органов

195. Комиссия приняла также к сведению доклад о работе четвертого Многонационального коллоквиума по вопросам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов (Лондон, 16 и 17 июля 2001 года), который был организован совместно Секретариатом и ИНСОЛ (A/CN.9/518). Отмечалось, что в работе Коллоквиума приняли участие свыше 60 судей и правительственных должностных лиц из 29 государств. Было указано также, что участники Коллоквиума рассмотрели ход принятия государствами Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и вопрос о применении законодательства по принятию Типового закона к трансграничным вопросам, а также различные аспекты профессиональной подготовки и обучения сотрудников судебных органов. Кроме того, отмечалось, что Коллоквиум предоставил судьям возможность углубить понимание различных национальных подходов к рассмотрению вопросов трансграничной несостоятельности.

196. Комиссия отметила далее, что, по общему признанию участников Коллоквиума, существует необходимость в организации на непрерывной основе обучения и профессиональной подготовки сотрудников судебных органов для обеспечения надлежащего и эффективного функционирования не только режима по вопросам трансграничной несостоятельности, но также и законодательства о несостоятельности в целом. Было высказано предположение о том, что программы профессиональной подготовки и обучения должны основываться на оценке потребностей, которая позволит разрабатывать и осуществлять такие программы с учетом требований (правовых, социальных и культурных) местной правовой системы и в соответствии с возможностями бюджета, а также с учетом загруженности судей и наличия международной помощи, включая финансовые и людские ресурсы.

197. Комиссия выразила благодарность Секретариату ЮНСИТРАЛ за организацию Многонационального коллоквиума для представителей судебных органов и просила Секретариат продолжать активно сотрудничать с ИНСОЛ и другими организациями в целях проведения в будущем новых коллоквиумов подобного рода при условии наличия соответствующих ресурсов. Комиссия высказала также мнение о том, что особенно важно обеспечить участие судей из развивающихся стран, и просила Секретариат изучить возможности для облегчения их участия в будущих коллоквиумах, а также организации региональных или национальных коллоквиумов в сотрудничестве с организациями, которые смогут покрыть расходы на участие судей из развивающихся стран. Комиссия выразила также надежду на то, что правительства выделят необходимые средства для обеспечения участия судей в таких мероприятиях с учетом потенциальных выгод, которые могут быть получены в результате этого с точки зрения расширения знаний и совершенствования судебной практики по вопросам несостоятельности.

VI. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

198. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства об обеспеченном кредитовании (A/CN.9/475). На этой же сессии Комиссия решила, что вопрос об обеспечительных интересах является важной темой, на которую своевременно было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи обеспечительных интересов с работой Комиссии по законодательству о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита и тем самым – на международную торговлю. Было также активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы устранить неравенство в плане доступа к недорогому кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в плане той доли выгоды, которую такие стороны извлекают из международной торговли. Вместе с тем в качестве предостережения было отмечено, что в подобном законодательстве, чтобы оно было приемлемым для государств, должен быть обеспечен надлежащий баланс в статусе привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также заявлено, что ввиду расхождений в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, направленный на подготовку свода принципов вместе с руководством, а не типового закона. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод, получаемых в результате правовой реформы, вклю-

[12] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункты 296–308.

чая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение финансирования задолженности как движущей силы экономического роста, любые усилия в области обеспечительных интересов должны координироваться с усилиями в области разработки законодательства о несостоятельности[13].

199. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата об обеспечительных интересах (A/CN.9/496). На этой же сессии Комиссия решила провести 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 интересов 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 препятствовало бы расширению предприятий до достижения их полного потенциала[14].

200. Хотя была выражена определенная озабоченность в отношении практической возможности проведения работы в области законодательства об обеспеченном кредитовании, Комиссия отметила, что эта озабоченность не получила широкой поддержки, и приступила к рассмотрению вопроса о масштабах такой работы[15]. По мнению значительного числа членов Комиссии, такая работа должна сосредоточиваться на обеспечительных интересах в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Было также решено, что ценные бумаги и интеллектуальную собственность рассматривать не следует[16]. В отношении формы работы Комиссия пришла к мнению о том, что типовой закон может быть слишком жестким, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов вместе с руководством для законодательных органов, которое включало бы, где это является практически возможным, типовые законодательные положения[17]. После обсуждения Комиссия решила поручить рабочей группе задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных прав/интересов в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли, Комиссия рекомендовала провести в течение двух-трех дней соответствующий коллоквиум[18]. Коллоквиум был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года. Доклад коллоквиума содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.3.

201. На нынешней сессии Комиссии был представлен доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее первой сессии (A/CN.9/512). Комиссия выразила благодарность Секретариату за подготовку первого предварительного проекта руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1-12), а также за организацию 20–22 марта 2002 года в Вене в сотрудничестве с Ассоциацией коммерческого финансирования Международного коллоквиума по обеспеченным сделкам и за подготовку доклада о работе этого коллоквиума (A/CN.9/WG.VI/WP.3).

202. Прежде всего Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за проделанную ею работу, и в частности за рассмотрение глав I–V и X проекта руководства. Широкую поддержку получило мнение о том, что благодаря этому руководству для законодательных органов Комиссия получает прекрасную возможность оказать государствам помощь в принятии современного законодательства об обеспеченных сделках, которое, по общему мнению, является обязательным, хотя и не единственным достаточным условием расширения доступа к недорогостоящему кредиту, что содействует трансграничному движению товаров и услуг, экономическому развитию и в конечном счете установлению дружественных отношений между государствами. В связи с этим Комиссия с удовлетворением отметила, что этот проект привлек внимание международных правительственных и неправительственных организаций и что некоторые из них приняли активное участие в обсуждениях в рамках Рабочей группы. В качестве примера такого интереса были упомянуты замечания, представленные Рабочей группе VI, в частности, Европейским банком реконструкции и развития (A/CN.9/ WG.VI/WP.4).

203. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что эта инициатива Комиссии явилась весьма своевременной как с учетом соответствующих законодательных инициатив, предпринимаемых в настоящее время на национальном и международном уровнях, так и с учетом собственной инициативы Комиссии в области законодательства о несостоятельности. В связи с этим Комиссия с особым удовлетворением отметила усилия, предпринимаемые Рабочей группой VI и Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) в целях координации их работы по вопросам, представляющим взаимный интерес, например по вопросу о режиме обеспечительных интересов в случае производства по делу о несостоятельности. Была выражена решительная поддержка в отношении таких усилий по координации деятельности, которые, по общему мнению, имеют принципиально важное значение для обеспечения государствам всеобъемлющих и согласованных рекомендаций относительно режима обеспечительных интересов в рамках производства по делу о несостоятельности. Комиссия одобрила предложение пересмотреть главу X проекта руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам с учетом основных принципов, согласованных Рабочими группами V и VI (см. A/CN.9/511, пункты 126 и 127, и

[13] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

[14] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 351.

[15] Там же, пункты 352–354.

[16] Там же, пункты 355 и 356.

[17] Там же, пункт 357.

[18] Там же, пункты 358 и 359.

A/CN.9/512, пункты 88–90). Комиссия подчеркнула, что необходимо продолжать обеспечивать координацию деятельности, и просила Секретариат рассмотреть возможность организации совместной сессии двух Рабочих групп в декабре 2002 года.

204. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) на ее тридцать четвертой сессии в отношении разработки эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы[19]. Комиссия подтвердила также, что мандат Рабочей группы следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов.

VII. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

205. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия одобрила свод рекомендаций в отношении будущей деятельности, которые были подготовлены Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года)[20]. Эти рекомендации предусматривали подготовку международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров, а также рассмотрение трех других тем, а именно: *a)* всесторонний обзор возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах; *b)* дальнейшее изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, электронными средствами, а также с механизмами, предназначенными для опубликования и регистрации информации об актах передачи таких товаров или создании обеспечительных интересов в них; и *c)* исследование Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения особых потребностей арбитража в режиме "онлайн" (см. A/CN.9/484, пункт 134).

206. На своей нынешней сессии Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы о работе ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/509), которая проходила в Нью-Йорке 11–15 марта 2002 года. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа приступила к рассмотрению возможного международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров. Комиссия вновь высказала мнение о том, что международный документ, регулирующий некоторые вопросы электронного заключения договоров, может явиться полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в рамках трансграничных коммерческих сделок. Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за прогресс, достигнутый в этой области. В то же время Комиссия приняла также к сведению различные мнения, которые были высказаны в Рабочей группе в отношении формы и сферы применения этого документа, его основополагающих принципов и некоторых основных особенностей. Комиссия приняла к сведению, в частности, мнение о том, что выводы Рабочей группы должны касаться не только электронных договоров, а должны распространяться также на коммерческие договоры в целом независимо от того, какие средства были использованы при их заключении. По мнению Комиссии, членам Рабочей группы и государствам, принимающим участие в ее работе в качестве наблюдателей, следует предоставить достаточное время для проведения консультаций по этим важным вопросам. Комиссия высказала мнение о том, что для этих целей Рабочей группе, вероятно, целесообразно отложить обсуждение вопроса о возможном международном документе, регулирующем некоторые вопросы электронного заключения договоров, до ее сорок первой сессии в 2003 году.

207. Комиссия приняла к сведению прогресс, достигнутый Секретариатом до настоящего времени в связи с обзором возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах, касающихся торговли, и подтвердила свою поддержку в отношении усилий Рабочей группы и Секретариата в этой области. Комиссия просила Рабочую группу посвятить основное время в ходе своей сороковой сессии в октябре 2002 года тщательному рассмотрению различных вопросов, касающихся правовых препятствий на пути развития электронной торговли, которые были затронуты в первоначальном обзоре Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94).

208. В связи с этим Комиссия была информирована о том, что Секретариат предложил государствам-членам и государствам, представленным наблюдателями, дать письменные замечания по этому проекту, а также обратилась с просьбой к международным организациям, включая организации системы Организации Объединенных Наций и другие межправительственные организации, представить Секретариату свои мнения о тех международных документах по вопросам торговли, в отношении которых эти организации или их государства-члены выступают депозитариями и которые эти организации хотели бы включить в обзор. Комиссия предложила государствам-членам и государствам, представленным наблюдателями, а также международным межправительственным и заинтересованным неправительственным организациям по возможности как можно раньше представить свои замечания Секретариату. Было указано, что мнения государств-членов и государств, представленных наблюдателями, а также замечания других международных организаций имеют особое значение для обеспечения того, чтобы проводимый Секретариатом обзор охватывал документы по вопросам торговли из различных географических регионов, представленных в Комиссии.

209. Комиссия подтвердила понимание того, что Рабочей группе следует продолжить рассмотрение всех тем, упомянутых в пункте 205, выше, в рамках пунктов ее краткосрочной и среднесрочной программы работы. Как уже указывалось на тридцать третьей сессии Комиссии, работа, которая будет проводиться Рабочей группой, может предусматривать параллельное рассмотрение нескольких тем, а также предварительное обсуждение содержания возможных единообразных правил по некоторым аспектам вышеупомянутых тем[21]. В отношении вопросов, касающихся урегулирования споров в режиме "онлайн", Комиссия получила информацию о работе, которая проводится или вопрос о проведении которой рассматривается в настоящее время в других международных организациях. Комиссия просила Секретариат продолжить тщательно

[19] Там же, пункт 358.

[20] Там же, пункты 291–293.

[21] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 387.

следить за такой деятельностью с целью разработки предложений, когда это необходимо, в отношении будущей работы ЮНСИТРАЛ в этой области.

VIII. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

210. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году[22] Комиссия рассмотрела 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[23].

211. Комиссии было сообщено, что в существующих национальных законах и международных конвенциях имеются существенные пробелы в отношении различных вопросов. Эти пробелы представляют собой препятствие на пути свободного потока товаров и повышают 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[23].

212. Комиссия также постановила, что Секретариат должен провести сбор информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем, что позволит ему впоследствии представить Комиссии соответствующий доклад. Было 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), Международная торговая палата, Международный союз морского страхования, Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций, Международная палата судоходства и Международная ассоциация портов и гаваней[24].

213. 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[25].

214. На тридцать второй сессии Комиссии в 1999 году от имени ММК было сообщено, что одной из рабочих групп ММК поручено подготовить исследование по широкому кругу вопросов международного транспортного права в целях определения тех областей, в которых соответствующим секторам требуется унификация или согласование[26].

215. Было также сообщено о том, что эта рабочая группа ММК 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[27].

216. На 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, о том, что в сотрудничестве с Секретариатом рабочая группа ММК приступила к проведению исследования, основанного на вопроснике. 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.

217. 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. В ходе этого коллоквиума 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 в отношениях между продавцом и покупателем товаров, а также правовое положение субъектов, предоставляющих 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.

218. На тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря (A/CN.9/497), подготовленный по просьбе Комиссии. В этом докладе были обобщены соображения и предложения, явившиеся результатом проведенных до настоящего времени обсуждений в Международном подкомитете ММК. 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; обязан-

---

[22] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), пункт 210.

[23] Там же.

[24] Там же, пункт 215.

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

[26] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 413.

[27] Там же, пункт 415.

ности перевозчика; ответственность перевозчика; обязанности грузоотправителя; транспортные документы; фрахт; сдача грузополучателю; право сторон, имеющих интерес в грузе, распоряжаться грузом в ходе перевозки; передача прав на груз; сторона, имеющая право предъявлять иск к перевозчику; а также исковая давность для исков к перевозчику.

219. В докладе отмечалось, что консультации, проводимые Секретариатом во исполнение мандата, сформулированного для него Комиссией в 1996 году, свидетельствуют о том, что 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.

220. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия приняла решение поручить осуществление этого проекта Рабочей группе по транспортному праву[28].

221. Что касается охвата этой работы, то после некоторых обсуждений Комиссия приняла решение о том, что документ, который будет представлен Рабочей группе, должен 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, что 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 Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Европейская экономическая комиссия (ЕЭК) и другие региональные комиссии Организации Объединенных Наций, а также Организация американских государств), и с международными неправительственными организациями[28].

222. На нынешней сессии Комиссии был представлен доклад о работе девятой сессии Рабочей группы по транспортному праву, которая проходила в Нью-Йорке 15–26 апреля 2002 года и на которой началось рассмотрение этого проекта (A/CN.9/510). На этой сессии Рабочая группа провела предварительный обзор положений проекта документа по транспортному праву, содержащегося в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21). Рабочей группе были представлены также подготовленные ЕЭК и ЮНКТАД замечания, которые воспроизводились в добавлении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, приложения I и II). Ввиду нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта документа, обсуждение которого было решено завершить на ее десятой сессии. Комиссия отметила, что Секретариату было поручено подготовить пересмотренные положения проекта документа на основе обсуждений Рабочей группы (A/CN.9/510, пункт 21). Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за уже проделанную работу.

223. Комиссия отметила, что Рабочая группа с учетом мандата, предоставленного ей Комиссией (и, в частности, с учетом того факта, что Комиссия решила, что первоначально Рабочей группе следует рассмотреть вопросы транспортных операций по перевозке из порта в порт, но вместе с тем она будет вправе самостоятельно изучить желательность и возможность рассмотрения также вопросов, касающихся операций по перевозке грузов "от двери до двери" или некоторых аспектов этих операций), пришла к мнению, что было бы желательно включить в круг ее ведения обсуждение операций по перевозке "от двери до двери" и для целей регулирования этих операций разработать такой режим, который позволил бы устранять любые коллизии между проектом документа и положениями договоров, регулирующих наземную перевозку, в случаях, когда морская перевозка дополняется одним или несколькими сегментами наземной перевозки (обсуждения Рабочей группы по вопросу о сфере применения проекта документа см. A/CN.9/510, пункты 26–32). Отмечалось также, что Рабочая группа сочла, что ей было бы полезно продолжить обсуждение проекта документа, исходя из того временного рабочего предположения, что он будет охватывать операции по перевозке грузов "от двери до двери". Поэтому Рабочая группа просила Комиссию одобрить такой подход (A/CN.9/510, пункт 32).

224. В отношении сферы применения проекта документа ряд делегаций решительно поддержали рабочее предположение о том, что сфера применения проекта документа должна охватывать транспортные операции "от двери до двери". Было указано, что согласование правового режима, регулирующего перевозки "от двери до двери", является практической необходимостью ввиду значительного и увеличивающегося числа практических ситуаций, когда перевозка (в частности, перевозка контейнерных грузов) осуществляется по контрактам "от двери до двери". Хотя не было высказано никаких возражений в отношении такой расширенной сферы применения проекта документа, было высказано получившее общую поддержку мнение о том, что для продолжения обсуждений Рабочей группе следует заручиться участием таких международных организаций, как Международный союз автомобильного транспорта, Международная организация по международному железнодорожному транспорту и других международных организаций, занимающихся вопросами наземных перевозок. Рабочей группе было предложено рассмотреть проблемы, возникающие при распространении действия правил, регулирующих морские перевозки, на наземные перевозки, и принять во внимание при разработке проекта документа конкретные потребности наземных перевозок. Комиссия просила также государства-члены и государства, представленные наблюдателями, включать в состав делегаций, участвующих в обсуждениях в Рабочей группе, специалистов по вопросам наземного транспорта. Комиссия просила также Рабочую группу III (Транспортное право) и Рабочую группу IV (Электронная торговля) обеспечить координацию работы по вопросам нематериальных транспортных документов. Хотя в целом было решено, что проект документа должен обеспечивать надлежащие ме-

[28] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

ханизмы для избежания возможных коллизий между проектом документа и другими многосторонними документами (в частности, документами, которые содержат императивные нормы, применимые в отношении наземных перевозок), было высказано мнение о том, что избежание таких коллизий не является достаточным условием для гарантирования широкой приемлемости проекта документа, если в материально-правовых положениях проекта документа не будут установлены приемлемые правила в отношении как морских, так и наземных перевозок. Рабочей группе было предложено изучить возможность включения в проект документа отдельных, однако взаимосвязанных сводов норм (некоторые из них могут иметь факультативный характер) в отношении морских и дорожных перевозок. После обсуждения Комиссия одобрила рабочее предположение о том, что проект документа будет охватывать транспортные операции "от двери до двери" при том условии, что рассмотрение вопроса о сфере применения проекта документа будет продолжено после завершения рассмотрения Рабочей группой материально-правовых положений проекта документа и достижения более полного понимания их действия в контексте операций "от двери до двери".

IX. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

225. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году 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[29]. В 2001 году Руководство было опубликовано на всех официальных языках.

226. Комиссия рассмотрела также 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 желательно, чтобы Комиссия разработала более конкретное руководство в форме типовых законодательных положений или даже в форме типового закона, регулирующего конкретные вопросы[30].

227. 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 в 2001 году. 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[31].

228. 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, 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.

229. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия с удовлетворением приняла к сведению результаты Коллоквиума, которые обобщены в записке Секретариата (A/CN.9/488). Комиссия выразила признательность Консультативному комитету по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной/частной собственности, за предоставленную им финансовую и организационную поддержку, а также различным международным межправительственным и неправительственным организациям, которые были представлены на этом мероприятии, и тем, кто выступил на Коллоквиуме.

230. Комиссия рассмотрела вопрос о желательности и практической возможности дальнейшей работы Комиссии в области объектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников[32]. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что следует поручить рабочей группе задачу составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Комиссия пришла к мнению о том, что для выполнения в разумный срок дальнейшей работы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, необходимо выделить определенную конкретную область из многочисленных вопросов, рассматриваемых в Руководстве для законодательных органов. Соответственно, было достигнуто согласие в отношении того, что первая сессия такой рабочей группы должна быть посвящена определению конкретных вопросов, по которым могут быть сформулированы типовые законодательные положения, которые, возможно, станут добавлением к Руководству для законодательных органов[33].

231. Рабочая группа, названная Рабочей группой I (Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников), провела свою четвертую (первую по этой теме) сессию в Вене 24–28 сентября 2001 года. Рабочая группа постановила использовать рекомендации по законодательным вопросам, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в качестве основы для своих обсуждений.

232. В соответствии с предложением, которое было выдвинуто в ходе Коллоквиума (A/CN.9/488, пункт 19), Рабочей группе было предложено уделить внимание конкретному этапу осуществления проектов в области

---

[29] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 195–372.

[30] Там же, пункт 375.

[31] Там же, пункт 379.

[32] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункты 366–368.

[33] Там же, пункт 369.

инфраструктуры, а именно выбору концессионера, с тем чтобы сформулировать конкретные редакционные предложения в отношении законодательных положений. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что желательными могут оказаться типовые законодательные положения по различным другим вопросам (см. A/CN.9/505, пункты 18–174). Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, на основе проведенных обсуждений и принятых решений, с тем чтобы представить их пятой сессии Рабочей группы для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

233. На текущей сессии Комиссия с удовлетворением отметила доклад Рабочей группы о работе ее четвертой сессии (A/CN.9/505). Комиссия выразила благодарность Рабочей группе и Секретариату за достигнутый прогресс в разработке свода проектов типовых законодательных положений руководства для законодательных органов. Комиссия просила Рабочую группу продолжить рассмотрение проекта типовых законодательных положений в целях завершения работы на ее пятой сессии. Было указано, что скорейшее завершение разработки проекта типовых законодательных положений Рабочей группой будет способствовать своевременному распространению проекта типовых законодательных положений среди государств и организаций для замечаний, а также их рассмотрению Комиссией в целях принятия в качестве добавления к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфрастуктуры, финансируемым из частных источников, на ее тридцать шестой сессии в 2003 году.

X. НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА

234. Было указано, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D МАА и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-Йоркской конвенции[34]. Отмечалось также, что задача этого проекта, утвержденная Комиссией, ограничивается именно этой целью и, в частности, она не заключается в наблюдении за отдельными судебными решениями, связанными с применением Конвенции. Кроме того, отмечалось, что в начале нынешней сессии Комиссии Секретариат получил ответы на вопросник от 61 государства – участника Конвенции (из 130 существующих в настоящее время государств-участников) относительно действующего в этих государствах правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений.

235. Комиссия настоятельно призвала Секретариат активизировать его усилия по получению необходимой информации для подготовки доклада и с этой целью вновь распространить вопросник среди государств – участников Конвенции, которые еще не представили своих ответов на вопросник, с просьбой представить ответы как можно скорее и в необходимом объеме информировать Секретариат о любых новых событиях, происшедших после направления ими предшествующих ответов на вопросник. Комиссия призвала также Секретариат получить информацию из других источников, в частности от межправительственных и неправительственных организаций. После обсуждения Секретариату было предложено подготовить для одной из будущих сессий Комиссии записку с изложением выводов, основанных на анализе собранной информации, которую удалось обновить.

236. В ходе обсуждения важности данного проекта внимание Комиссии было обращено на пример хлопковой промышленности. Как отмечается в одном из последних писем, полученных Секретариатом от Международного консультативного комитета по хлопку – межправительственной организации государств, заинтересованных в производстве, экспорте, импорте и потреблении хлопка, – в 2001 году около двух третей всех арбитражных решений, вынесенных в связи с международной торговлей хлопком, было проигнорировано виновной стороной, и этот факт подрывает уверенность в системе торговли хлопком и приводит к повышению издержек на всех этапах производственно-сбытовой цепи. Широкую поддержку получило мнение о том, что невыполнение арбитражных решений представляет собой серьезную проблему, которой следует незамедлительно уделить внимание, поскольку это снижает эффективность арбитража и надежность договоров, что может нанести серьезный ущерб международной торговле. В связи с этим подчеркивалось, что Комиссии необходимо активизировать усилия в области подготовки кадров и оказания помощи и что, возможно, целесообразно организовать коллоквиум для сотрудников судебных органов в целях содействия обмену мнениями между судьями относительно толкования и применения Конвенции. Отмечалось, что дополнительные ресурсы Секретариата могут быть выделены на эти цели только в случае укрепления секретариата Комиссии (продолжение обсуждений по вопросу об укреплении секретариата Комиссии см. пункты 258–271, ниже).

XI. РАСШИРЕНИЕ ЧЛЕНСКОГО СОСТАВА КОМИССИИ

237. Комиссия приняла к сведению решение 56/422 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, в котором Ассамблея по рекомендации Шестого комитета и после рассмотрения доклада Генерального секретаря (A/56/315) постановила отложить рассмотрение вопроса о расширении членского состава Комиссии и принятие решения по этому вопросу до своей пятьдесят седьмой сессии в рамках пункта повестки дня, озаглавленного "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии".

238. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что членский состав Комиссии следует расширить как можно скорее. Сославшись на аналогичное обсуждение в ходе своей тридцать четвертой сессии[35], Комиссия высказала мнение о том, 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

[34] Там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункты 401–404.

[35] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 371.

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, 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.

239. Что касается масштабов расширения членского состава, то определенное предпочтение отдавалось 60 государствам-членам, хотя упоминалось также о 72 государствах-членах. В отношении распределения мест среди географических групп были высказаны различные мнения. Были высказаны мнения о том, что вопрос о распределении мест среди региональных групп следует рассматривать на основе равного и справедливого режима, с тем чтобы избежать любой недопредставленности, исходя из основополагающего принципа справедливого представительства, воплощенного в пункте 1 статьи II Устава Организации Объединенных Наций. В то же время были также высказаны мнения о том, что существующее соотношение между региональными группами следует сохранить. После обсуждения было принято решение о том, что оба вопроса должны быть рассмотрены в Шестом комитете.

XII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

A. Прецедентное право

240. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу по этой системе, которая была создана для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и которая предусматривает подготовку выдержек из дел, подборку полных текстов решений и подготовку вспомогательных материалов и аналитических средств для исследователей, например тезаурусов и предметных указателей. Было указано, что до начала нынешней сессии Комиссии было опубликовано 36 выпусков ППТЮ, охватывающих 420 дел. Указывалось, что ППТЮ является важным аспектом проводимой ЮНСИТРАЛ общей информационной деятельности в области подготовки кадров и оказания технической помощи. В связи с этим отмечалось, что широкое распространение ППТЮ в печатной и электронной форме (см. www.uncitral.org, раздел CLOUT) содействует единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ, позволяя заинтересованным лицам, например судьям, арбитрам, адвокатам или сторонам коммерческих сделок, принимать во внимание 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.

241. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам за их работу по сбору соответствующих судебных и арбитражных решений и подготовку ими выдержек из дел. Она также выразила признательность Секретариату за обобщение, редактирование, издание и распространение выдержек из дел, а также за подготовку нового, размещенного на веб-сайте Тезауруса по Типовому закону об арбитраже, подготовка которого была завершена после его направления национальным корреспондентам для замечаний.

242. Комиссия отметила, что в настоящее время ППТЮ в основном содержит выдержки из дел, в которых дается толкование Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Типового закона об арбитраже. Было указано, что следует предпринять усилия с целью расширения охвата материалов, содержащихся в ППТЮ, для включения дел и арбитражных решений, касающихся толкования других текстов ЮНСИТРАЛ, в частности Типового закона об электронной торговле, Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургских правил) и Типового закона о закупках.

B. Краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже

243. Комиссия отметила, что на своей тридцать четвертой сессии она обратилась к Секретариату с просьбой подготовить в сотрудничестве с экспертами и национальными корреспондентами текст в форме аналитического сборника судебных и арбитражных решений для выявления тенденций в области толкования Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Отмечалось, что в настоящее время осуществляется работа по составлению текста и что проект текста, как ожидается, будет распространен среди национальных корреспондентов и его подготовка будет завершена Секретариатом в свете полученных замечаний. Отмечалось также, что Секретариат проводит при содействии экспертов и национальных корреспондентов работу по сбору дел, оценке их значимости и подготовке первоначальных проектов. Комиссия выразила благодарность экспертам и национальным корреспондентам за их усилия по подготовке первоначальных проектов глав сборника по Конвенции. С учетом важности международного коммерческого арбитража и значения в связи с этим Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже Комиссия просила Секретариат подготовить аналогичный сборник прецедентного права по Типовому закону. Комиссия высказала также мнение о том, что Секретариату следует изучить возможность подготовки такого сборника по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йоркская конвенция).

XIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

244. Комиссия имела в своем распоряжении записку Секретариата (A/CN.9/515), в которой излагаются мероприятия, осуществленные после проведения тридцать чет-

вертой 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. Было отмечено также, что за такими семинарами и информационными миссиями часто следует оказание помощи в подготовке и доработке законодательства на основе соответствующего текста ЮНСИТРАЛ.

245. Было сообщено, что со времени проведения предыдущей сессии были организованы следующие семинары и информационные миссии: Вильнюс (11–13 июня 2001 года); Уагадугу (18–22 июня 2001 года); Санто-Доминго (20–21 июня 2001 года); Минск (26–28 сентября 2001 года); Киев (2–4 октября 2001 года); Дубровник, Хорватия (1–5 октября 2001 года); Лима (15–16 октября 2001 года); Арекипа, Перу (18–19 октября 2001 года); Богота (25–26 октября 2001 года); Ханой (6–12 декабря 2001 года); Пномпень (3–5 апреля 2002 года); и Джакарта (8–10 апреля 2002 года). Сотрудники Секретариата ЮНСИТРАЛ в качестве лекторов приняли участие в ряде совещаний, созванных другими организациями. Секретариат сообщил о том, что ряд просьб был отклонен из-за отсутствия достаточных ресурсов и что в оставшуюся часть 2002 года можно будет удовлетворить лишь некоторые просьбы, поступившие от стран Африки, Азии, Латинской Америки и Восточной Европы.

246. Комиссия выразила свою признательность Секретариату ЮНСИТРАЛ за деятельность, осуществленную после проведения ее предыдущей сессии, и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для усилий по унификации и согласованию, которые составляют суть мандата Комиссии. По мнению многих, подготовка кадров и техническая помощь особенно полезны для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которым недостает опыта в областях торгового и коммерческого права, охватываемых работой ЮНСИТРАЛ. Было отмечено также, что деятельность Секретариата по подготовке кадров и оказанию технической помощи может иметь важное значение для предпринимаемых многими странами усилий по экономической интеграции.

247. 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. Комиссия согласилась с тем, что активизация процесса реформы коммерческого права дает Комиссии уникальную возможность значительно продвинуться в решении стоящих перед ней задач, поставленных Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года. Многие высказали мнение, что, располагая 35-летним опытом взвешенного ведения работы по содействию развитию международной торговли в условиях глобализации экономики на равноправной и взаимовыгодной основе, Комиссия способна внести уникальный вклад в решение задачи по сбалансированному и справедливому распределению связанных с глобализацией выгод между всеми государствами.

248. Комиссия с признательностью приняла к сведению взносы Греции, Кипра, Франции и Швейцарии на осуществление программы подготовки кадров и технической помощи. Она также выразила свою признательность Австрии, Камбодже, Кении, Кипру, Мексике и Сингапуру за их взносы в целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам – членам ЮНСИТРАЛ после его создания. Кроме того, Комиссия выразила признательность другим государствам и организациям, которые способствовали осуществлению ее программы по подготовке кадров и оказанию помощи путем предоставления финансовых ресурсов или персонала либо путем проведения у себя семинаров.

249. 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 сторонам с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевые фонды ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы Секретариат 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 активные усилия по привлечению взносов от стран и организаций-доноров, например путем разработки конкретных предложений по проектам, направленным на поддержку мероприятий по подготовке кадров и оказанию технической помощи.

250. Ввиду ограниченности ресурсов, имеющихся в распоряжении Секретариата Комиссии, 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 выражена 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.

251. Комиссия с признательностью отметила, что сделаны первые шаги в направлении выполнения прошлогодней просьбы Генеральной Ассамблеи к Генеральному секретарю существенно увеличить как людские, так и финансовые ресурсы, имеющиеся в распоряжении Секретариата ЮНСИТРАЛ. Вместе с тем Комиссия отметила, что эти усилия еще не завершены и что два сотрудника Секретариата, которые уволились после проведения ее предыдущей сессии, пока не были заменены. Поэтому в целях обеспечения эффективного осуществления программы по подготовке кадров и оказанию помощи и своевременной публикации и распространения информации о своей работе Комиссия решила рекомендовать Генеральной Ассамблее рассмотреть вопрос об обращении к Генеральному секретарю с просьбой интенсифицировать и активизировать усилия по укреплению Секретариата

Комиссии в рамках имеющихся у Организации ресурсов (см. пункты 258–271, ниже).

XIV. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

252. На основе записки Секретариата (A/CN.9/516) 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 13 июля 2001 года (дата завершения тридцать четвертой 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). Число государств-участников – 24;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Число государств-участников – 28;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Израиля и Колумбии; число государств-участников – 61;

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год). Новый акт Гондураса. Участниками Конвенции являются три государства; для ее вступления в силу требуется присоединение еще семи 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). Новый акт Беларуси; число государств-участников – 6;

h) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Замбии, Исламской Республики Иран и Исландии; число государств-участников – 129;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Новая правовая система, принявшая законодательство на основе Типового закона: Хорватия;

j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года;

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Маврикий, Монголия, Словакия и Объединенная Республика Танзания;

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: Черногория в рамках Югославии.

253. Было также сообщено, что Люксембург подписал Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. 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 действиях Секретариату Комиссии. Эта информация будет полезна для других государств при рассмотрении ими вопроса о принятии аналогичных законодательных мер. Было высказано мнение, что можно было бы рассмотреть вопрос о представлении информации о мероприятиях, направленных на принятие законодательных мер по текстам ЮНСИТРАЛ или законодательства, основанного на каком-либо тексте ЮНСИТРАЛ.

254. 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. Было высказано также мнение, что деятельность Комиссии оказывает положительное воздействие в целом, поскольку помогает понять выгоды единообразных правовых документов еще до их фактического принятия государствами.

255. По общему мнению Комиссии, ее усилия по унификации и согласованию торгового права не могут считаться завершенными и приносящими конкретные результаты, пока подготовленные Комиссией тексты не будут приняты государствами и не будет обеспечено их единообразное применение. Для достижения этого результата Комиссия просила Секретариат активизировать усилия, направленные на оказание государствам помощи в рассмотрении подготовленных Комиссией текстов с целью их принятия (см. также пункт 250, выше). Комиссия призвала также государства и соответствующие организации государственного и частного секторов оказывать Секретариату помощь в реализации этих усилий, например путем внесения взносов в Целевой фонд для симпозиумов ЮНСИТРАЛ или путем объединения усилий с Секретариатом в процессе осуществления их программ содействия законодательной реформе. Комиссия также обратилась с призывом к представителям и наблюдателям, принимающим участие в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп, способствовать – в той мере, в какой они сочтут это уместным, – рассмотрению текстов Комиссии законодательными органами их стран.

XV. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ

256. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюции Генеральной Ассамблеи 56/79 о докладе Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии, 56/80 о Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, в которой также говорится о проекте руководства по принятию Типового закона, и 56/81 о Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, которые были приняты 12 декабря 2001 года.

257. Комиссия также приняла к сведению решение 56/422 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, в котором Генеральная Ассамблея по рекомендации Шестого комитета и после рассмотрения доклада Генерального секретаря (A/56/315) постановила отложить рассмотрение вопроса о расширении членского состава Комиссии и вынесение соответствующего решения по этому вопросу до своей пятьдесят седьмой сессии, на которой будет рассмотрен пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии".

Укрепление Секретариата ЮНСИТРАЛ

258. Комиссия отметила, что Генеральная Ассамблея в пункте 13 своей резолюции 56/79 от 12 декабря 2001 года о докладе Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии:

> "*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".

259. В соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи 48/218 B от 29 июля 1994 года и 54/244 от 23 декабря 1999 года Генеральный секретарь 9 апреля 2002 года препроводил доклад Управления служб внутреннего надзора об углубленной оценке деятельности в правовой области (E/AC.51/2002/5). Этот доклад был рассмотрен соответствующими департаментами и управлениями. Генеральный секретарь принял к сведению сделанные в докладе выводы и согласился с содержащимися в нем рекомендациями.

260. Была дана весьма позитивная общая оценка деятельности Сектора права международной торговли, который выполняет функции Секретариата ЮНСИТРАЛ. Как свидетельствуют результаты бесед с членами Комиссии, делегатами государств-членов, неправительственных организаций и других учреждений, качество секретариатской поддержки было эффективным, технически компетентным и своевременным. Была особо отмечена способность Сектора последовательно применять сбалансированный подход к различным вопросам. Тем не менее в обзоре Управления служб внутреннего надзора были также выявлены некоторые области, нуждающиеся в улучшении, а именно такие области, как координация с другими организациями, содействие единообразному применению и толкованию текстов ЮНСИТРАЛ и техническая помощь в осуществлении реформы торгового права. В доклад были, соответственно, включены две рекомендации об усилении координации с организациями, занимающимися торговым правом (рекомендация 13), и о поощрении более широкого участия в международных конвенциях по торговому праву и использования типовых законов (рекомендация 14). Комиссия отметила, что в настоящее время рассматриваются меры по осуществлению этих рекомендаций.

261. В отношении расширенной программы работы ЮНСИТРАЛ в докладе Управления служб внутреннего надзора указано следующее (E/AC.51/2002/5, пункт 66):

> "В последние годы ЮНСИТРАЛ изучала последствия увеличения своего членского состава. В декабре 2001 года Генеральная Ассамблея отложила рассмотрение вопроса о членском составе на более позднее время. Был также проведен обзор методов работы Комиссии. Из представленных в записке Секретариата о методах работы предложений Комиссия выбрала увеличение числа рабочих групп путем сокращения продолжительности сессии каждой рабочей группы с двух недель до одной недели. *Хотя это позволит увеличить число рабочих групп с трех до шести (при существующих ассигнованиях на проведение конференций) и удовлетворить потребность в работе над бóльшим числом тем, это потребует бóльших усилий со стороны Сектора права международной торговли*. Предполагается, что лишь частично это будет достигнуто за счет рационализации методов работы. Участники и наблюдатели в Комиссии заявили [Управлению служб внутреннего надзора], что расширение рабочих групп является показателем растущей важности и повышения спроса на единообразные стандарты в области торгового права в эпоху глобализации экономики. Ограничение срока заседаний рабочих групп также встретило одобрение, поскольку это позволит увеличить присутствие. В то же время постоянно высказываются сомнения относительно того, сможет ли Сектор поддерживать качество и эффективность своей работы на определенном уровне. Помимо одной новой должности категории специалистов С-4 в 2001 году штатное расписание остается на уровне 1968 года, т. е. 10 сотрудников категории специалистов и 7 сотрудников категории общего обслуживания. По всей видимости, пора провести анализ и оценку кадровых потребностей и потребностей в других сотрудниках в связи с увеличением числа рабочих групп. Учитывая, что рассматриваемые вопросы представляют интерес для других организаций, Сектор мог бы дополнительно подумать об усилении стратегических усилий для привлечения средств со стороны партнеров как в системе Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами, в свете резолюции 51/161 Генеральной Ассамблеи. Комиссия решила провести на одной из своих будущих сессий обзор практического применения новых методов работы".

262. Соответствующая рекомендация гласит следующее:

> "Рекомендация 15: Расширенная программа работы ЮНСИТРАЛ
>
> [Управлению служб внутреннего надзора] следует провести обзор секретариатских потребностей, которые будут необходимы в связи с увеличением числа рабочих групп ЮНСИТРАЛ с трех до шести, и представить ЮНСИТРАЛ в ходе ее предстоящего обзора практического применения новых методов работы различные варианты, которые обеспечат необходимый уровень секретариатского обслуживания".

263. Вынося эту рекомендацию, Управление служб внутреннего надзора учитывало ее возможные финансовые по-

следствия и отметило, что, "по мнению Управления, осуществление ряда рекомендаций, в частности рекомендаций 4 *a)*, 4 *b)*, 7 и 15, может потребовать дополнительных ресурсов, в отношении которых Управление по правовым вопросам должно подготовить подробное обоснование, которое должно быть рассмотрено в рамках надлежащих процессов составления программ и обзора бюджета" (E/AC.51/2002/5, пункт 82).

264. Вопросы контроля за осуществлением рекомендации 15, содержащейся в докладе, обсуждались в рамках Управления по правовым вопросам. Предварительный вывод, сделанный в ходе этих внутренних обсуждений, заключался в том, что устойчивое решение проблемы обеспечения более эффективной работы Комиссии может оказаться неплодотворным, если оно не будет сопровождаться существенным укреплением Секретариата Комиссии. Следует напомнить о том, что в результате требований, сформулированных государствами-членами, относительно подготовки ЮНСИТРАЛ правовых стандартов во все большем числе областей Секретариат ЮНСИТРАЛ в настоящее время в полной мере занимается осуществлением по меньшей мере восьми крупных текущих проектов, а это означает, что в 2001 году число крупных проектов, включенных в повестку дня Комиссии, возросло более чем в два раза по сравнению с предыдущими годами. С практической точки зрения это означает, что в настоящее время сосредоточить свои усилия на каждом проекте может лишь один сотрудник по правовым вопросам в дополнение к своим другим обязанностям, связанным с проведением исследований и подготовкой документов для различных рабочих групп и Комиссии, а также с мероприятиями по координации работы организаций, занимающихся разработкой текстов, подготовкой кадров и оказанием технической помощи, публикациями и информацией в области торгового права. Таким образом, практически реализуемые варианты связаны лишь с существенным сокращением текущей программы работы ЮНСИТРАЛ или значительным увеличением ресурсов Секретариата ЮНСИТРАЛ.

265. Комиссия отметила, что возможное сокращение программы работы ЮНСИТРАЛ противоречило бы, по–видимому, некоторым основным целям Организации Объединенных Наций. В число важнейших целей Организации Объединенных Наций входит содействие повышению уровня жизни, социальному прогрессу и устойчивому экономическому развитию. Указанные цели стали еще более актуальными после проведения Саммита тысячелетия Организации Объединенных Наций, на котором главы государств и правительств всех стран мира взяли на себя обязательство существенно повысить уровень жизни своих граждан на основе принятия ряда конкретных мер, изложенных в Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций. Экономический рост, политическая модернизация, защита прав человека и другие важные цели Организации Объединенных Наций зависят, по крайней мере частично, от "господства права". Поэтому руководство развивающихся стран и стран с переходной экономикой изыскивает пути обеспечения или укрепления господства права в своих странах. Экономическое развитие, обеспечиваемое на основе модернизации стран и согласования их торгового законодательства, приносит прямые дивиденды всем слоям населения развивающихся стран. По мере экономического роста совершенствуются охрана здоровья и образование детей, поскольку устраняется потребность в ручном труде детей. Женщины могут расширить объем своего участия в рыночной деятельности. Обеспечивается охрана окружающей среды, поскольку фермеры и рыбаки имеют возможность применять такие методы, которые наносят ей меньший ущерб. Укрепились мир и защита прав человека как основ стабильности. В ряде областей ЮНСИТРАЛ вносила и продолжает вносить существенный вклад в содействие осуществлению некоторых видов экономической деятельности, обеспечивающих основу для упорядоченного функционирования открытой экономики, что помогает развивающимся странам в полной мере получать выгоды от глобализации рыночной экономики. Следует воздать должное ЮНСИТРАЛ за принятые ею меры в нижеупомянутых областях, в которых такие меры сохраняют свою актуальность: облегчение доступа малых предприятий на международные рынки с помощью электронной торговли; расширение рамок экологически обоснованного развития инфраструктуры благодаря надлежащему законодательству по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников; пресечение коррупции в области государственных подрядов на основе модернизации законодательства о государственных подрядах и государственных закупках; облегчение доступа коммерческих предприятий к кредитам, в том числе трансграничным кредитам, на основе разработки типового законодательства об обеспеченных сделках; а также укрепление стабильности национальных экономик на основе подготовки типового национального законодательства о несостоятельности. Эти достижения не только свидетельствуют о позитивной роли ЮНСИТРАЛ, но и требуют активизации ее действий, а не сокращения объема ее работы.

266. В отношении необходимости содействовать более широкому участию в международных конвенциях по торговому праву и использованию типовых законов Комиссия отметила, что в этой области также необходимо активизировать работу, как это было указано Генеральным секретарем в его докладе о работе Организации, чтобы обеспечить в качестве одного из главных приоритетов господство права в международных делах[36]. Как отметил Генеральный секретарь, предстоит еще большая работа, поскольку слишком часто отдельные лица и корпорации сталкиваются с тем, что они лишены прав и благ, предусмотренных в международном праве и международных договорах[37]. Многие государства не подписали или не ратифицировали договоры не из-за отсутствия политической воли, а всего лишь из-за нехватки технического опыта реализации на практике положений договоров. Одна из главных целей Организации Объединенных Наций состоит в оказании правительствам содействия в создании необходимых условий для выполнения договорных обязательств[38].

267. Необходимость существенного увеличения ресурсов Секретариата ЮНСИТРАЛ нашла отражение в предлагаемых изменениях к среднесрочному плану на период 2002–2005 годов. В отношении ЮНСИТРАЛ и Сектора права международной торговли (действующего в качестве Секретариата ЮНСИТРАЛ) в среднесрочном плане было отмечено, что, для того чтобы Сектор мог осуществлять программу работы Комиссии, необходимо выполнить просьбу Генеральной Ассамблеи и Комиссии укрепить Секретариат Комиссии в связи с ее возросшей программой работы. Поскольку расходы, связанные с укреплением

---

[36] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 1* (A/55/1), пункт 273.

[37] Там же, пункт 278.

[38] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 1 и исправление* (A/56/1 и Corr.1), пункты 219 и 220.

Секретариата ЮНСИТРАЛ, должны покрываться "в пределах имеющихся у Организации ресурсов", Организации в целом предстоит рассмотреть свои приоритеты и принять решение относительно объема ресурсов, которые она желает выделить на эту область своей деятельности. Комиссия приняла к сведению предлагаемую пересмотренную структуру Секретариата ЮНСИТРАЛ, которая предполагает повышение его до уровня отдела в рамках Управления по правовым вопросам. Предлагаемые изменения к среднесрочному плану на период 2002–2005 годов препровождены Комитету по программе и координации, работа которого имеет решающее значение для подготовки сессии Пятого комитета Генеральной Ассамблеи, которая примет окончательное решение по бюджету.

268. Было выражено мнение о том, что укрепление Секретариата ЮНСИТРАЛ необходимо по ряду причин: одной из них является однозначное требование государств-членов относительно подготовки в рамках ЮНСИТРАЛ правовых стандартов в отношении глобализации экономики в тех областях, в которых до недавнего времени Организация Объединенных Наций не осуществляла активной деятельности; второй причиной является возросшая необходимость в координации деятельности растущего числа международных организаций (межправительственных или неправительственных), которые устанавливают нормы и стандарты международной торговли; и третьей причиной является возросшая потребность в технической помощи, в частности в развивающихся странах, что требует от ЮНСИТРАЛ в качестве нормотворческого учреждения уделять особое внимание тем случаям, когда правительства различных стран рассматривают возможность введения международных стандартов во внутреннее законодательство.

269. Комиссия с удовлетворением отметила просьбу Генеральной Ассамблеи, изложенную в пункте 13 ее резолюции 56/79, в адрес Генерального секретаря укрепить Секретариат Комиссии в пределах имеющихся у Организации ресурсов, с тем чтобы обеспечить и повысить эффективность осуществления программы Комиссии (см. пункт 258, выше).

270. С удовлетворением отмечая первоначальные меры, принятые Ассамблеей, Комиссия тем не менее с озабоченностью указала, что, если Секретариат Комиссии не будет существенно укреплен, Комиссии придется сократить свою программу работы.

271. После обсуждения Комиссия приняла следующую рекомендацию:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на свой мандат, установленный в соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли, учитывая при этом интересы всех народов, и в особенности интересы народов развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

будучи убеждена в том, что установление современных стандартов частного права на основе, приемлемой для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, вносит существенный вклад в развитие гармоничных международных отношений, обеспечение господства права, мира и стабильности, а также необходимо для формирования устойчивой экономики,

будучи убеждена также в том, что модернизация стандартов частного права в международной торговле имеет принципиально важное значение для поддержки экономического развития и является обязательным условием создания устойчивой экономики,

учитывая ясное требование, сформулированное государствами-членами, в частности развивающимися странами, о разработке в рамках ЮНСИТРАЛ правовых стандартов в отношении глобализации экономики во все большем числе областей, а также тот факт, что в результате таких требований число основных проектов, включенных в повестку дня Комиссии в 2001 году, возросло более чем в два раза по сравнению с предыдущими годами,

учитывая также возросшую необходимость в координации деятельности растущего числа международных организаций (межправительственных или неправительственных), которые устанавливают нормы и правила международной торговли, и особую роль, которую ЮНСИТРАЛ призвана сыграть в этом отношении согласно мандату, предоставленному Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 22 (XXI) и подтвержденному в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи,

учитывая далее возросшую необходимость в технической помощи, в частности в развивающихся странах, которая требует со стороны ЮНСИТРАЛ в качестве нормообразующего учреждения уделять особое внимание оказанию помощи правительствам различных стран, рассматривающих возможность модернизации внутренних торговых законов и норм практики на основе осуществления международных стандартов,

исходя из того, что одним из главных условий успешной разработки и принятия правовых стандартов, разработанных ЮНСИТРАЛ, является высокий уровень качества и профессионализма, неизменно обеспечиваемый Сектором права международной торговли Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, выполняющим функции основного Секретариата Комиссии,

будучи озабочена существенно возросшими требованиями, предъявляемыми к кадрам Секретариата Комиссии в результате расширения программы работы и его неспособность продолжать обслуживать рабочие группы Комиссии и выполнять другие связанные с этим задачи, например оказывать помощь правительствам в проведении необходимой работы для выполнения договорных обязательств,

сознавая, что, если Секретариату Комиссии не будут предоставлены достаточные ресурсы для выполнения порученных ему задач, Комиссия будет вынуждена отложить или прекратить работу по темам, включенным в ее повестку дня, и сократить число своих рабочих групп,

учитывая рекомендацию, содержащуюся в докладе Управления служб внутреннего надзора об углубленной оценке деятельности в правовой области[1], о том, что Управлению по правовым вопросам следует провести обзор секретариатских потребностей, которые будут необходимы в связи с увеличением числа рабочих групп ЮНСИТРАЛ с трех до шести, и представить ЮНСИТРАЛ в ходе ее предстоящего обзора практического применения новых методов работы различные варианты, которые обеспечат необходимый уровень секретариатского обслуживания,

учитывая также замечания, представленные Управлением по правовым вопросам в начале тридцать пятой сессии Комиссии, относительно рекомендации, содержащейся в докладе Управления служб внутреннего надзора,

будучи убеждена в том, что нынешние методы работы Комиссии доказали свою эффективность,

просит Генерального секретаря рассмотреть вопрос о мерах по существенному укреплению Секретариата ЮНСИТРАЛ в пределах имеющихся у Организации ресурсов, по возможности, уже в текущем двухгодичном периоде и в любом случае в течение двухгодичного периода 2004–2005 годов.

[1] E/AC.51/2002/5".

XVI. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

A. Афро-Азиатская консультативно-правовая организация

272. От имени Афро-Азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО) было сделано заявление о том, что с учетом значения, которое ААКПО придает работе Комиссии, ее практикой стало рассмотрение на ежегодных сессиях доклада Комиссии. ААКПО приветствовала завершение работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре. ААКПО напомнила Комиссии о своей заинтересованности в Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В этой связи была отмечена успешная деятельность региональных арбитражных центров в Куала-Лумпуре, Каире и Лагосе, Нигерия. Было также указано, что в ближайшем будущем в Тегеране начнет свою деятельность еще один региональный арбитражный центр. Кроме того, ААКПО отметила свою особую заинтересованность в работе Комиссии в области электронной торговли. В этой связи была отмечена поддержка Типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях, а также проводимой в настоящее время работы над международным текстом по электронному составлению договоров. ААКПО приветствовала также работу Комиссии в таких областях, как законодательство о несостоятельности, обеспечительные интересы, транспортное право и проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Кроме того, ААКПО настоятельно призвала Комиссию расширить свой членский состав для обеспечения интересов различных стран с учетом их важной роли в международной торговле. ААКПО также проявила интерес к практикуму по международному торговому праву, который должен быть проведен в сотрудничестве с Секретариатом Комиссии в целях распространения информации о работе Комиссии в Азиатском регионе. Членам и наблюдателям Комиссии и Секретариату ЮНСИТРАЛ было направлено приглашение принять участие в работе сорок первой ежегодной сессии ААКПО, которая будет проходить в Абудже с 15 по 20 июля 2002 года.

B. Международный институт права в области развития

273. От имени Международного института права в области развития (МИПР) было сделано заявление о том, что МИПР содействует обеспечению правопорядка и надлежащего управления и использованию правовых ресурсов в процессе развития в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. Институт выполняет свой мандат на основе организации учебных мероприятий, оказания технической помощи, проведения исследований и осуществления издательской деятельности. Было также отмечено, что МИПР взаимодействует с более чем 12 тыс. профессиональными юристами из 163 стран, способствует созданию ассоциаций выпускников МИПР в 31 стране, а также создал и поддерживает сеть организаций-партнеров в других странах, в которых он проводит свою работу. Такие организации осуществляют в своих странах такую же работу, какую МИПР проводит на международном уровне.

274. Кроме того, было отмечено, что МИПР принял к сведению документ A/CN.9/515, в котором изложены мероприятия в области подготовки кадров и оказания помощи, осуществляемые ЮНСИТРАЛ в порядке осуществления своего мандата, и хотел бы сообщить о том, что при осуществлении своих мероприятий в области подготовки кадров и технической помощи Институт убедился в высоком уровне потребностей в подготовке кадров и технической помощи в области международного торгового права. Было также отмечено, что МИПР принимает меры по удовлетворению этих потребностей путем обеспечения подготовки кадров в рамках большого числа своих регулярных и специальных курсов, а также оказывает техническую помощь в области международного торгового права в ряде стран. Как отмечалось, в ходе такой работы МИПР часто использует при подготовке кадров тексты ЮНСИТРАЛ в соответствующих областях.

275. МИПР вынес на рассмотрение вопрос о различных возможных методах сотрудничества с ЮНСИТРАЛ в области подготовки кадров и технической помощи в вопросах международного торгового права с уделением особого внимания текстам ЮНСИТРАЛ:

a) совместная или самостоятельная организация учебных программ или конференций;

b) разработка учебных материалов;

c) составление списков экспертов из числа сотрудников МИПР или из его сети экспертов для целей подготовки кадров или технической помощи;

d) подготовка инструкторов;

e) повышение потенциала ассоциаций выпускников МИПР и организаций-партнеров для обеспечения подготовки кадров и оказания технической помощи в этой области;

f) представление информации о работе ЮНСИТРАЛ в публикациях МИПР.

276. Было также отмечено, что с информацией о текущих программах и мероприятиях МИПР можно ознакомиться через веб-сайт МИПР по адресу www.idli.org.

277. Кроме того, было указано, что Совет директоров на своем совещании, состоявшемся 5 ноября 2001 года, настоятельно призвал секретариат МИПР определить пути сотрудничества с ЮНСИТРАЛ и предложил изыскать пути содействия участию сотрудников и выпускников МИПР в работе ЮНСИТРАЛ для оказания помощи ЮНСИТРАЛ в обеспечении надлежащего участия профессиональных юристов из развивающихся государств – членов МИПР. Было отмечено, что в этих целях МИПР рассчитывает на

продолжение предварительных обсуждений с ЮНСИТРАЛ вопросов, связанных с возможным участием выпускников МИПР в работе ЮНСИТРАЛ в качестве организованной делегации, отобранной МИПР на основе критериев, которые будут согласованы МИПР и ЮНСИТРАЛ. Было также отмечено, что в отношении тех форм сотрудничества, которые потребуют дополнительных финансовых ресурсов, не предусмотренных в регулярных бюджетах обеих организаций, МИПР предлагает Секретариату ЮНСИТРАЛ совместно изучить пути мобилизации таких ресурсов.

C. Глобальный исследовательский центр по урегулированию споров

278. От имени Глобального исследовательского центра по урегулированию споров – неправительственной некоммерческой международной организации – было сделано заявление о том, что Центр проводит основанные на фактах исследования вопросов, связанных с урегулированием споров, и готов оказывать помощь Комиссии, например, в ее работе по мониторингу законодательного осуществления Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

XVII. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Возможное исследование проблемы мошенничества в сфере торговли и финансов

279. Было отмечено, что, хотя основное внимание в своей работе Комиссия уделяет компетентному рассмотрению текстов законодательного и незаконодательного характера в целях согласования и облегчения практики международной торговли, существует еще один важный аспект торговых права и практики, который не был в достаточной степени рассмотрен международными органами, а именно мошенническая практика, которая наносит ущерб применению законных инструментов в сфере торговли и финансов. Такого рода мошенничество, которое, как правило, носит международный характер, оказывает значительное отрицательное экономическое воздействие на мировую торговлю и на используемые в ней законные механизмы.

280. Было отмечено, что, хотя впоследствии такие махинации могут казаться очевидными, они выглядят привлекательными для тысяч искушенных инвесторов во всем мире. Хотя никаких данных по объему зарегистрированных потерь от таких махинаций не имеется, согласно неофициальным усредненным оценкам одних только органов, участвующих в борьбе с крупномасштабным мошенничеством с финансовыми инструментами, в 2000 году объем мировых потерь составил 15 млрд. долл. США. Еще более обескураживающим является то, что, несмотря на предостережения и разоблачения, число таких случаев мошенничества возрастает. Было отмечено, что появление интернета открыло дополнительные возможности для преступников. Однако указанные цифры не в полной мере отражают последствия таких махинаций. До сведения Комиссии было доведено, что такие последствия включают следующее:

a) компрометацию законных инструментов торговли и коммерции, поскольку эти махинации бросают тень подозрения на используемые в них законные инструменты;

b) злоупотребление международными организациями, поскольку для этих махинаций является обычным неправомерное присвоение или использование названий крупных международных организаций. В результате эти махинации ассоциируются с такими крупными международными организациями, как Всемирный банк, Международный валютный фонд, Банк международных расчетов и региональные банки развития, а также центральные банки во всех крупных странах; эти организации регулярно вынуждены тратить свои ресурсы на то, чтобы опровергнуть эти ссылки, свою причастность и существование или законность этих махинаций; время и энергию теряют также физические лица, которые прямо или косвенно могут являться жертвами мошеннических операций;

c) потерю доверия к механизмам международных денежных переводов, поскольку элементом этих махинаций часто являются ссылка на систему международных денежных переводов и использование этой системы для перевода средств; махинации предусматривают ложные и вводящие в заблуждение ссылки на системы и их компоненты и использование систем для направления средств от жертв к преступникам таким образом, чтобы их было трудно выследить; кроме того, эти системы регулярно используются для маскировки переводов незаконных средств и направления их в определенные каналы, чтобы избежать государственного контроля;

d) рост издержек международной торговли и коммерции, поскольку расширение масштабов мошеннического использования документации ведет к упадку существующих торговых систем и каналов. Многие случаи мошенничества связаны с несуществующими товарами, поддельными или подложными документами, включая транспортные накладные или товарные квитанции, продажей несуществующей продукции или многократной продажей одних и тех же товаров; дополнительными издержками для торговли оборачивается мошенничество, в котором участвуют преступные группы и используются посредники, которые действуют в сговоре с целью обмана законных торговцев и предприятий.

281. Было отмечено, что, хотя последствия, связанные с уголовным правом, не должны ставиться в центр внимания, проект ЮНСИТРАЛ, касающийся мошенничества в сфере торговли и финансов, мог бы способствовать выработке полезных рекомендаций для борьбы с организованной преступностью. Роль организованной преступности в финансовом мошенничестве пока не вполне очевидна, однако такая практика представляет собой благодатную почву для появления новых преступных сообществ. Кроме того, такие махинации предоставляют лицам, занимающимся противоправной деятельностью, возможность без особого труда получать средства.

282. Было отмечено, что, хотя властям давно ясен незаконный характер этих махинаций, существует множество серьезных трудностей в борьбе с ними. Эти трудности связаны со следующими вопросами:

a) намеренное придание международного характера большинству мошеннических схем. Часто бывает трудно объединить в единое целое и понять соответствующие роли и вклад различных участвующих сторон. К тому же эти стороны, как правило, находятся в различных государствах. Кроме того, все стороны, как правило, заявляют о своей невиновности и в качестве причины ущерба указывают на неправомерное поведение других сторон, которые во всех случаях недоступны в рамках той же правовой системы. Сложности и трудности, с которыми приходится сталкиваться при расследовании этих махинаций на на-

циональном уровне, многократно возрастают на международном уровне. Вследствие этого лишь немногие прокуроры по гражданским и уголовным делам способны задействовать имеющиеся ресурсы или средства для преследования преступников;

b) множественность внутренней юрисдикции. В отличие от насильственных преступлений эти мошеннические махинации не вписываются ни в одну из категорий правового регулирования. Они могут быть сопряжены как с уголовно-правовыми, так и с гражданско-правовыми аспектами. Кроме того, в каждой из этих областей они, как правило, многогранны и затрагивают, в частности, нормы права, регулирующие морские перевозки, складское хранение товаров, различные виды товарораспорядительной документации, ценные бумаги; нормы права, регулирующие банковскую деятельность, страхование, защиту прав потребителей, деятельность пенсионных фондов; нормы права, регулирующие деятельность маклеров по операциям с ценными бумагами; а также нормы права, регулирующие деятельность профессиональных адвокатов и бухгалтеров. Пределы этих юрисдикций часто недостаточно хорошо определены и накладываются друг на друга, что ведет к замешательству и нежеланию использовать ограниченные ресурсы для борьбы с мошенничеством;

c) вовлеченность множества дисциплин. В большинство махинаций продуманно включаются разнообразные сложные элементы, и поэтому лишь немногие специалисты могут разобраться во всех их компонентах. Вследствие этого большинство специалистов неохотно дают заключения по таким вопросам, поскольку они выходят за рамки их специальных знаний. К сожалению, преступники не испытывают неудобств от таких сдерживающих факторов;

d) сокрытие и рассредоточение средств. Помимо того что преступники, совершающие эти махинации, находятся в различных странах, средства, как правило, пересылаются в другие государства и для запутывания ситуации делятся между различными участниками, что еще больше затрудняет преследование, доказывание и взыскание в судебном порядке. Взыскание часто сопряжено с трудностями, когда средства переводятся в государства, которые не поддерживают принятия мер по возмещению ущерба потерпевшим. Обнаружение средств еще более затруднено в тех случаях, когда имеет место отмывание денег.

283. Было высказано мнение, что в деятельности Комиссии сочетаются правительственный подход, использование признанных на международном уровне специальных знаний в сфере международной торговли, а также давние традиции сотрудничества с международными организациями частного сектора и с признанными международными экспертами. Комиссия по своему положению удачно подходит также для оценки функционирования институтов в сфере торговли и финансов, сотрудничество которых имеет важнейшее значение для достижения успеха и операциям которых не должен наноситься необоснованный ущерб.

284. Помимо того что Комиссия компетентна предпринимать такие усилия, многие из схем финансового мошенничества затрагивают вопросы, конкретно рассмотренные в разработанных Комиссией текстах, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Тема мошенничества рассматривалась в ходе работы по подготовке этих текстов, в каждом из которых содержатся важные принципы и механизмы, способствующие повышению прозрачности и сужению возможностей для мошенничества, коррупции и самоуправства.

285. Было выдвинуто предложение о том, чтобы Секретариат подготовил исследование с описанием мошеннической финансовой и торговой практики в различных областях торговли и финансов, а также с описанием того, каким образом риск распространенных видов мошенничества затрагивает значение договорных и финансовых обязательств (например, коммерческие документы, коносаменты и гарантии). Кроме того, в рамках такого исследования можно выявить слабые места в торговом законодательстве, незаконодательных коммерческих и финансовых правилах и торгово-финансовой практике, используемые мошенниками и другими преступниками. В исследовании, по возможности, можно также изложить меры в области торгового права и гражданско-правового регулирования, которые, возможно, принимаются рядом стран для борьбы с такими преступлениями.

286. Было предложено изучить эту тему и вынести ее на рассмотрение тридцать шестой сессии Комиссии в 2003 году, с тем чтобы Комиссия могла по своему усмотрению принять на этот счет какое-либо решение. На основе такого исследования Комиссия сможет изучить необходимость принятия каких-либо мер, в частности законодательных и прочих рекомендаций, и определения более эффективных путей предупреждения таких незаконных действий, уделяя особое внимание торговому законодательству, нормам и практике. Даже если в конечном счете Комиссия сочтет нецелесообразным подготовку таких рекомендаций, исследование само по себе явится полезным продуктом и повысит уровень информированности об этих проблемах, а также будет способствовать изменению позиций и практики.

287. В ответ на это предложение были высказаны мнения, содержащие признание того, что финансовое и коммерческое мошенничество является растущей проблемой и что для правительств огромное значение имеют меры по борьбе с таким мошенничеством. Было также признано, что подобное мошенничество подрывает доверие к торговым, финансовым и инвестиционным механизмам, а также оказывает дестабилизирующее воздействие на рынки. Особо уязвимыми являются коммерческие органы развивающихся стран, поскольку они обладают лишь ограниченным опытом в отношении инструментов международной торговли, и такие страны получат пользу от информации и рекомендаций в отношении путей предупреждения мошенничества. Кроме того, работа Комиссии окажет содействие государствам, межправительственным и неправительственным организациям в разработке или корректировке законодательного и незаконодательного режимов частного права, позволяющих более эффективно предотвращать мошеннические схемы.

288. Были также высказаны серьезные оговорки в отношении осуществимости такого проекта. Подчеркивалось, что если такая работа будет предпринята, то потенциально сама работа и ее последствия будут касаться тех областей,

которыми занимаются другие организации, для которых торговое право не является главным направлением деятельности, и что следует проявлять осторожность во избежание того, чтобы Комиссии не было предложено рассмотреть проблемы, выходящие за установленные рамки ее работы и опыта. Было также высказано мнение о том, что, учитывая, что предположительно данный проект будет затрагивать частно-правовые аспекты мошенничества, рамки такого проекта не определены и нуждаются в тщательном рассмотрении.

289. Ряд делегаций разделили мнение о том, что этот проект, несмотря на его потенциальную полезность, не может быть осуществлен с учетом вызывающей озабоченность ситуации с кадровыми ресурсами Секретариата ЮНСИТРАЛ (см. пункт 268, выше). Были высказаны замечания о нецелесообразности начала новых проектов в тот момент, когда Комиссия, возможно, будет вынуждена замедлить темпы или сократить объем своей текущей программы работы из-за нехватки достаточных ресурсов, и осуществление предлагаемого исследования зависит от предоставления Секретариату Комиссии дополнительных кадровых ресурсов. Кроме того, было указано, что предлагаемые проекты не должны быть приоритетными и что Комиссии больше внимания следует уделять своим мероприятиям в области подготовки кадров и технической помощи.

290. После обсуждения в Комиссии было достигнуто согласие о целесообразности подготовки предлагаемого исследования для рассмотрения Комиссией, не возлагая на текущем этапе на Комиссию обязательство принять какое-либо решение на основе данного исследования. Обращаясь к Секретариату с просьбой осуществить работу в связи с этим исследованием, Комиссия не установила какие-либо временные рамки в отношении этой просьбы. Было сочтено, что работа над исследованием будет проводиться лишь в той мере, в какой она не будет затрагивать ресурсы, необходимые для осуществления других проектов, включенных в повестку дня Комиссии.

B. Библиография

291. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся деятельности Комиссии (A/CN.9/517). Комиссия подчеркнула важное значение наличия как можно более полной библиографии и в этих целях просила правительства, учебные заведения, другие соответствующие организации и отдельных авторов направлять экземпляры новых публикаций в Секретариат.

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

292. Было отмечено, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс в Нью-Йорке организовал девятое международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене с 22 по 28 марта 2002 года. Было также отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и Арбитражном регламенте Международной торговой палаты. Кроме того, было отмечено, что в учебном разбирательстве 2002 года приняли участие около 108 групп, представляющих юридические факультеты примерно 36 стран, в которые входили около 650 студентов и примерно 275 арбитражных судей. Лучшей группой в устных прениях оказалась группа из Национального университета Сингапура. Далее было отмечено, что десятое учебное разбирательство планируется провести в Вене с 11 по 17 апреля 2003 года. Было также отмечено, что Секретариат Комиссии предложил серию лекций о текстах, подготовленных ЮНСИТРАЛ, для примерно 120 участников учебного разбирательства.

293. Комиссия выразила свою признательность Институту международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс за организацию учебного разбирательства и Секретариату за выполнение спонсорских функций и предложение серий лекций. По мнению многих членов Комиссии, это учебное разбирательство, отличающееся широким международным участием, является отличным методом распространения информации о единообразных правовых текстах и преподавания права международной торговли.

D. Веб-сайт ЮНСИТРАЛ

294. Комиссия с удовлетворением отметила веб-сайт ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org). Было указано, что этот веб-сайт является важным компонентом общей программы информационных мероприятий Комиссии, а также подготовки кадров и технической помощи; веб-сайт ежедневно посещают около 900 пользователей из примерно 95 стран. В этой связи было отмечено, что веб-сайт обеспечивает быстрый доступ делегатов рабочих групп и Комиссии к рабочим текстам на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, что повышает прозрачность и облегчает работу Комиссии. Было также отмечено, что веб-сайт обеспечивает свободный глобальный доступ для самых различных заинтересованных пользователей, в том числе парламентариев, судей, практических работников и ученых; и что материалы, размещаемые на веб-сайте, включают, в частности, принятые тексты, обновленные доклады о статусе конвенций и принятых текстов, судебные и арбитражные решения, содержащие толкование текстов ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), и библиографии научных трудов, касающихся работы Комиссии. Было, далее, отмечено, что к следующей сессии Комиссии Секретариат планирует завершить размещение на веб-сайте всех ежегодников и подготовительных материалов всех принятых текстов. Комиссия с удовлетворением отметила расширенный доступ через веб-сайт к документам на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и настоятельно призвала Секретариат и впредь предпринимать усилия по увеличению разнообразия имеющихся архивных текстов.

XVIII. СРОКИ И МЕСТО ПРОВЕДЕНИЯ БУДУЩИХ СОВЕЩАНИЙ

A. Тридцать шестая сессия Комиссии

295. Комиссия утвердила проведение своей тридцать шестой сессии в Вене с 30 июня по 18 июля 2003 года. Было отмечено, что продолжительность сессии может быть сокращена, если это будет целесообразно с учетом проектов текстов, подготовленных различными рабочими группами.

B. Сессии рабочих групп в период до начала тридцать шестой сессии Комиссии

296. Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп с учетом возможной отмены сессий рабочих групп по решению соответствующих рабочих групп в случаях, если из-за нехватки необходимых ресурсов Секретариат будет не в состоянии обеспечить своевременную подготовку необходимой документации:

a) Рабочая группа I (Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников) проведет свою пятую сессию в Вене с 9 по 13 сентября 2002 года непосредственно до начала десятой сессии Рабочей группы III и свою шестую сессию, если потребуется, в Нью-Йорке с 24 по 28 марта 2003 года непосредственно до начала одиннадцатой сессии Рабочей группы III;

b) Рабочая группа II (Арбитраж) проведет свою тридцать седьмую сессию в Вене с 7 по 11 октября 2002 года непосредственно до начала сороковой сессии Рабочей группы IV и свою тридцать восьмую сессию в Нью-Йорке с 12 по 16 мая 2003 года непосредственно после сорок первой сессии Рабочей группы IV. (Следует отметить, что первоначально Комиссия постановила, что тридцать восьмая сессия Рабочей группы II будет проведена с 28 апреля по 2 мая 2003 года. Тем не менее эти сроки пришлось изменить на указанные выше ввиду отсутствия конференционных помещений.);

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою десятую сессию в Вене с 16 по 20 сентября 2002 года непосредственно после завершения работы пятой сессии Рабочей группы I и свою одиннадцатую сессию в Нью-Йорке с 31 марта по 4 апреля 2003 года непосредственно после завершения работы шестой сессии Рабочей группы I;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сороковую сессию в Вене с 14 по 18 октября 2002 года непосредственно после завершения работы тридцать седьмой сессии Рабочей группы II и свою сорок первую сессию в Нью-Йорке с 5 по 9 мая 2003 года непосредственно до начала тридцать восьмой сессии Рабочей группы II;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою двадцать седьмую сессию в Вене с 9 по 13 декабря 2002 года непосредственно до начала второй сессии Рабочей группы VI и свою двадцать восьмую сессию в Нью-Йорке с 24 по 28 февраля 2003 года непосредственно до начала третьей сессии Рабочей группы VI;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою вторую сессию в Вене с 16 по 20 декабря 2002 года непосредственно по завершении работы двадцать седьмой сессии Рабочей группы V и свою третью сессию в Нью-Йорке с 3 по 7 марта 2003 года непосредственно после завершения работы двадцать восьмой сессии Рабочей группы V.

C. Сессии рабочих групп в период после проведения тридцать шестой сессии Комиссии 2003 года

297. Комиссия отметила, что достигнуты следующие предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в период после завершения работы ее тридцать шестой сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее тридцать шестой сессии):

a) Рабочая группа I (Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников) проведет свою седьмую сессию, если это потребуется, в Вене с 6 по 10 октября 2003 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж) проведет свою тридцать девятую сессию в Вене с 10 по 14 ноября 2003 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двенадцатую сессию в Вене с 13 по 17 октября 2003 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок вторую сессию в Вене с 17 по 21 ноября 2003 года;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою двадцать девятую сессию в Вене с 1 по 5 сентября 2003 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою четвертую сессию в Вене с 8 по 12 сентября 2003 года.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложения I и II к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать пятой сессии воспроизводятся 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 девятой сессии

(TD/B/49/15 (Vol. I))

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

На своем 935-м пленарном заседании 17 октября 2002 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать пятой сессии (A/57/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии (A/57/562 и Corr.1)

Докладчик: г-н Карим Медрек (Марокко)

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 19-м пленарном заседании 20 сентября 2002 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей пятьдесят седьмой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 4-м, 5-м и 16–19-м заседаниях 30 сентября и 17, 18, 22 и 24 октября 2002 года. Мнения представителей, выступивших в ходе рассмотрения Комитетом данного пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/57/SR.4, 5 и 16–19).

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 пятой сессии[1];

b) доклад Генерального секретаря о расширении членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (A/56/315).

4. На 4-м заседании 30 сентября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцать пятой сессии внес на рассмотрение доклад Комиссии о работе этой сессии (см. A/C.6/57/SR.4).

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

A. Проект резолюции A/C.6/57/L.12

5. На 16-м заседании 17 октября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Алжира, Аргентины, Армении, Беларуси, Бельгии, Бенина, Бразилии, Буркина-Фасо, Венгрии, Венесуэлы, Ганы, Гватемалы, Германии, Греции, Грузии, Дании, Израиля, Индии, Индонезии, Иордании, Исламской Республики Иран, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Коста-Рики, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мадагаскара, Малайзии, Мальты, Марокко, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Норвегии, Парагвая, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сенегала, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Судана, Суринама, Сьерра-Леоне, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Турции, Уругвая, Фиджи, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эквадора, Эфиопии, Южной Африки и Японии, к которым впоследствии присоединились бывшая югославская Республика Македония и Джибути, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии" (A/C.6/57/L.12).

6. На своем 17-м заседании 18 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/57/L.12 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/57/L.13

7. На 16-м заседании 17 октября Председатель Комитета внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре" (A/C.6/57/L.13).

8. На своем 17-м заседании 18 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/57/L.13 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции II).

C. Проект резолюции A/C.6/57/L.14

9. На 16-м заседании 17 октября Председатель Комитета внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Усиление координации в области права международной торговли и укрепление Секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли" (A/C.6/57/L.14).

10. На своем 17-м заседании 18 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/57/L.14 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции III).

11. Перед принятием этого проекта резолюции представитель Мексики сделал заявление с объяснением своей позиции (см. A/C.6/57/SR.17).

D. Проект резолюции A/C.6/57/L.15

12. На 18-м заседании 22 октября Председатель внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Расширение членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли" (A/C.6/57/L.15).

13. На своем 19-м заседании 24 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/57/L.15 без голосования (см. пункт 15, проект резолюции IV).

14. Перед принятием этого проекта резолюции представитель Сьерра-Леоне сделал заявление с объяснением своей позиции (см. A/C.6/57/SR.19).

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

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

> [В настоящем разделе текст проектов резолюций не воспроизводится. Проекты резолюций были приняты с редакционными поправками в качестве резолюций Генеральной Ассамблеи 57/17, 57/18, 57/19 и 57/20 (см. раздел D, ниже).]

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17).

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 57/17, 57/18, 57/19 и 57/20 от 19 ноября 2002 года

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/57/562 и Corr.1)

57/17. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой 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,

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

будучи обеспокоена тем, что деятельность, осуществляемая другими органами системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли без надлежащей координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели повышения степени эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, как указано в ее резолюции 37/106 от 16 декабря 1982 года,

вновь подтверждая мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

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

2. *с удовлетворением принимает к сведению* завершение и принятие Комиссией Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре[2];

3. *выражает признательность* Комиссии за прогресс, достигнутый в работе в области арбитража и законодательства о несостоятельности, электронной торговли, проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, обеспечительных интересов и транспортного права;

4. *вновь подтверждает* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли и в этой связи:

a) выражает признательность Комиссии за проведение семинаров и информационных миссий во Бразилии, Вьетнаме, Индонезии, Камбодже и Эквадоре;

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;

c) вновь призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Международный банк реконструкции и развития и региональные банки 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;

5. *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;

6. *призывает* правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц 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;

7. *постановляет* в целях обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят седьмой 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;

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17).

[2] Там же, приложение I

8. *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 уже в течение нынешнего двухгодичного периода, если это представляется возможным, и в любом случае в течение двухгодичного периода 2004–2005 годов.

52-е пленарное заседание,
19 ноября 2002 года

57/18. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре

Генеральная Ассамблея,

признавая ценность для международной торговли методов урегулирования коммерческих споров, в которых стороны в споре просят третье лицо или лиц оказать им помощь в их попытках полюбовно разрешить спор,

отмечая, что такие методы урегулирования споров, обозначаемые такими терминами, как "согласительная процедура" и "посредническая процедура", и терминами аналогичного смысла, все шире применяются в международной и национальной коммерческой практике в качестве альтернативы судебному разбирательству,

считая, что использование таких методов урегулирования споров дает существенные выгоды, такие как сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчение осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижение экономии в процессе отправления правосудия государствами,

будучи убеждена в том, что создание типового законодательства, посвященного этим методам, которое является приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, будет содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

отмечая с удовлетворением завершение подготовки и принятие Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре[1],

полагая, что Типовой закон окажет государствам существенную помощь в укреплении их законодательства, регулирующего использование современных согласительных или посреднических процедур, и в формулировании таких норм в областях, в которых они в настоящее время отсутствуют,

отмечая, что подготовка Типового закона была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами,

будучи убеждена в том, что Типовой закон наряду с Согласительным регламентом, рекомендованным Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года, вносят существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования споров, возникающих в международных коммерческих отношениях,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение подготовки и принятие Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре, текст которого содержится в приложении к настоящей резолюции, и за подготовку Руководства по принятию и применению Типового закона;

2. *просит* Генерального секретаря предпринять все возможные усилия для обеспечения того, чтобы Типовой закон наряду с руководством по его принятию были широко известны и доступны;

3. *рекомендует* всем государствам должным образом рассмотреть возможность принятия Типового закона с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики.

52-е пленарное заседание,
19 ноября 2002 года

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ТИПОВОЙ ЗАКОН КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной[2] коммерческой[3] согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "посредник" означает, в зависимости от случая, единоличного посредника или двух или более посредников.

3. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

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

– исключить слово "международной" в пункте 1 статьи 1; и

– исключить пункты 4, 5 и 6 статьи 1.

[3] 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 либо услуг либо обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

4. Согласительная процедура является международной, если:

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является:

i) ни государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; или

ii) ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

5. 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.

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

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

8. С учетом положений пункта 9 настоящей статьи настоящий Закон применяется независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, обязательство, установленное законом, или предписание или предложение суда, арбитража или компетентного государственного органа.

9. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) […].

Статья 2. Толкование

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

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

Статья 3. Изменение по договоренности

За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 6, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

Статья 4. Начало согласительной процедуры[4]

1. Согласительная процедура в отношении возникшего спора начинается в день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

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

Статья 5. Число и назначение посредников

1. Если стороны не договорились о назначении двух или более посредников, назначается один посредник.

2. Стороны стремятся достичь согласия по кандидатуре посредника или посредников, если только не было договоренности об иной процедуре их назначения.

3. 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 лиц, приемлемых в качестве посредника; или

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

4. Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника, и, где это уместно, принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

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

Статья 6. Проведение согласительной процедуры

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

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3. В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

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

Статья 7. Связь между посредником и сторонами

Посредник может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 8. Раскрытие информации

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

---

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

Статья […]. Приостановление течения исковой давности

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

2. Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.

Статья 9. Конфиденциальность

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

Статья 10. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1. Сторона согласительной процедуры, посредник или любое третье лицо, включая лиц, участвовавших в согласительной процедуре, не приводит или не представляет в качестве доказательства и не ссылается в своих свидетельских показаниях в рамках арбитражного, судебного или аналогичного разбирательства на любые из следующих элементов:

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

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

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

2. Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от формы информации или доказательств, о которых в нем говорится.

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

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

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

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

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

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

c) заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления; или

d) заявлением одной из сторон, направленным другой стороне или сторонам и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления.

Статья 12. Посредник в качестве арбитра

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

Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения[5]

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

[5] При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

57/19. Усиление координации в области права международной торговли и укрепление Секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

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,

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

отмечая, что государства-члены, особенно развивающиеся страны, обращаются к Комиссии с просьбами о предоставлении технической помощи и подготовке правовых стандартов по все более широкому спектру областей и что в результате этого число проектов Комиссии по сравнению с предыдущими годами более чем удвоилось,

отмечая также возрастающую потребность в координации между растущим числом международных организаций, которые разрабатывают нормы и стандарты в области международной торговли, и конкретной функцией, которую должна выполнять Комиссия в этом отношении в соответствии с мандатом Генеральной Ассамблеи, содер-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17).

жащимся в ее резолюции 2205 (XXI) и подтвержденным в последующих резолюциях,

выражая удовлетворение тем, что нынешние методы работы Комиссии доказали свою эффективность,

будучи обеспокоена в то же время возросшими требованиями, предъявляемыми к людским ресурсам секретариата Комиссии в результате расширения программы работы, и нависшей над ней опасностью оказаться не в состоянии обеспечивать в дальнейшем обслуживание рабочих групп Комиссии и выполнение других связанных с этим задач, таких как оказание помощи правительствам, что может вынудить Комиссию отложить или прекратить работу над темами своей повестки дня и сократить число своих рабочих групп,

1. *подчеркивает*, что необходимо уделять больше внимания работе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ввиду усиления значимости модернизации права международной торговли для обеспечения мирового экономического развития и, следовательно, поддержания дружественных отношений между государствами;

2. *принимает к сведению* рекомендацию, содержащуюся в докладе Управления Служб внутреннего надзора Секретариата об углубленной оценке деятельности в правовой области[2], о том, что Управлению по правовым вопросам следует провести обзор потребностей секретариата Комиссии, которые будут необходимы в связи с увеличением числа ее рабочих групп с трех до шести, и представить Комиссии в ходе ее предстоящего обзора практического применения новых методов работы различные варианты, которые обеспечат необходимый уровень секретариатского обслуживания;

3. *просит* Генерального секретаря рассмотреть меры по укреплению секретариата Комиссии в рамках имеющихся в Организации ресурсов, по возможности в ходе текущего двухгодичного периода и в любом случае в ходе двухгодичного периода 2004–2005 годов.

52-е пленарное заседание,
19 ноября 2002 года

57/20. Расширение членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

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,

ссылаясь также на свою резолюцию 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года, которой она расширила членский состав Комиссии с двадцати девяти до тридцати шести государств,

будучи удовлетворена тем, что Комиссия практикует приглашение государств, не являющихся ее членами, и соответствующих межправительственных и международных неправительственных организаций к участию в качестве наблюдателей в сессиях Комиссии и ее рабочих групп и к участию в разработке текстов Комиссией, а также тем, что практикуется принятие решений консенсусом без официального голосования,

отмечая, что многочисленность государств, принявших участие в качестве наблюдателей и внесших ценный вклад в работу Комиссии, указывает на наличие интереса к активному участию в работе Комиссии не только у нынешних тридцати шести государств-членов,

будучи убеждена в том, что более широкое участие государств в работе Комиссии будет содействовать прогрессу в ее работе, а расширение членского состава Комиссии повысит интерес к ее работе,

рассмотрев замечания государств, а также доклад Генерального секретаря о последствиях расширения членского состава Комиссии[1], представленный во исполнение пункта 13 резолюции 55/151 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года,

1. *отмечает*, что расширение членского состава Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли скажется на услугах секретариата, требуемых для надлежащего обеспечения работы Комиссии, не настолько сильно, чтобы это можно было просчитать, а значит, такое расширение не повлечет за собой никаких финансовых последствий;

2. *постановляет* расширить членский состав Комиссии с тридцати шести до шестидесяти государств, памятуя при этом, что Комиссия является техническим органом, состав которого отражает, в частности, особенности тематики его работы; представленность регионов, складывающаяся в результате такого расширения членского состава и учитывающая эти особенности, не должна служить прецедентом в вопросе о расширении состава других органов системы Организации Объединенных Наций;

3. *постановляет также*, что дополнительные двадцать четыре члена Комиссии избираются Генеральной Ассамблеей на шестилетний срок, за исключением случая, предусмотренного ниже, в подпункте *b)*, в следующем порядке:

a) при избрании дополнительных членов Генеральная Ассамблея соблюдает следующее распределение мест:

i) пять от государств Африки;

ii) семь от государств Азии;

iii) три от государств Восточной Европы;

iv) четыре от государств Латинской Америки и Карибского бассейна;

v) пять от государств Западной Европы и других государств;

b) из дополнительных двадцати четырех членов, избираемых на первых выборах, которые состоятся на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи, срок полномочий тринадцати членов истекает в последний день перед открытием сороковой сессии Комиссии в 2007 году; Председатель Генеральной Ассамблеи отбирает этих членов по жребию следующим образом:

[1] A/56/315.

[2] E/AC.51/2002/5, рекомендация 15.

i) двое из числа избранных от государств Африки, двое из числа избранных от государств Восточной Европы и двое из числа избранных от государств Западной Европы и других государств;

ii) четверо из числа избранных от государств Азии;

iii) трое из числа избранных от государств Латинской Америки и Карибского бассейна;

c) дополнительные двадцать четыре члена, избранные на первых выборах, приступают к исполнению обязанностей с первого дня работы тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году;

d) положения пунктов 4 и 5 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи применяются и к дополнительным членам;

4. *призывает* правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и частных лиц для обеспечения всемерного участия государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп рассмотреть вопрос о внесении добровольных взносов в целевой фонд, учрежденный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающихся стран, являющихся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем.

52-е пленарное заседание,
19 ноября 2002 года

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

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

(A/CN.9/506) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–12	56
II.	Обсуждения и решения	13–144	57
	Статья 1. Сфера применения	14–27	57
	Статья 2. Согласительная процедура	28–31	60
	Статья 3. Международная согласительная процедура	32–37	60
	Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения	38–49	61
	Статья 4. Изменение по договоренности	50–51	64
	Статья 5. Начало согласительной процедуры	52–56	64
	Статья 6. Число посредников	57–58	64
	Статья 7. Назначение посредников	59–66	65
	Статья 8. Проведение согласительной процедуры	67–74	66
	Статья 9. Связь между посредником и сторонами	75–76	67
	Статья 10. Раскрытие информации	77–86	67
	Статья 11. Прекращение согласительной процедуры	87–91	69
	Статья 12. Исковая давность	92–100	70
	Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах	101–115	71
	Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах	116–123	73
	Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	124–129	75
	Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника	130–132	76
	Проект статьи 17	133–139	76
	Проект статьи 4	140–144	77
III.	Проект руководства по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	145–161	78
Приложение	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре		79
	Статья 1. Сфера применения и определения		79
	Статья 2. Толкование		80
	Статья 3. Изменение по договоренности		80
	Статья 4. Начало согласительной процедуры		80
	Статья 5. Число посредников		80
	Статья 6. Назначение посредников		80
	Статья 7. Проведение согласительной процедуры		80
	Статья 8. Связь между посредником и сторонами		81
	Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами		81
	Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность		81
	Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах		81

Стр.

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры 81

Статья 13. Посредник в качестве арбитра..... 81

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству 81

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения..... 81

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[1].

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[5].

3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108 *c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (пункт 113), Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (пункт 107 *m)*), то было высказано мнение, согласно которому этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции[6].

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

5. В связи с согласительной процедурой Комиссия отметила, что Рабочая группа по арбитражу рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (см. A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было предположить, что работа над этими положениями будет завершена Рабочей группой на ее следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу приступить к изучению этих положений на первоочередной основе, с тем чтобы соответствующий документ был представлен в форме проекта типового закона для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году[7].

---

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

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

[5] Там же, пункты 374 и 375.

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

[7] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 315.

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

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

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

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих подразделений Секретариата Организации Объединенных Наций и других международных организаций: Европейской экономической комиссии, Консультативного комитета НАФТА по частным коммерческим спорам, Постоянной палаты третейского суда, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Института арбитров, Международной торговой палаты и Школы международного арбитража Королевы Марии (Лондонский университет).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Хосе Мария АБАСКАЛЬ САМОРА (Мексика);

Докладчик: В.Дж. ХЕЖДЕ (Индия).

11. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.114);

b) записка Секретариата: Типовые законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/WG.II/WP.115);

c) записка Секретариата: Проект руководства по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре] (A/CN.9/WG.II/WP.116).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

13. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе документов, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.115 и A/CN.9/WG.II/WP.116). Обсуждения и заключения Рабочей группы по этому пункту отражены ниже. Завершив рассмотрение существенных положений проекта типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре, Рабочая группа предложила Секретариату учредить редакционную группу для рассмотрения всего текста в целях обеспечения соответствия между различными проектами статей в текстах на различных языках. Окончательный вариант проекта положений, утвержденный Рабочей группой, содержится в приложении к настоящему докладу в виде проекта типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст проекта руководства по принятию и применению типового закона на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Было указано, что проект типового закона наряду с проектом руководства по его принятию и применению будет распространен среди государств-членов и наблюдателей для представления замечаний, а также будет представлен на рассмотрение и утверждение Комиссией на ее тридцать пятой сессии, которая должна состояться в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 года.

Статья 1. Сфера применения

14. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

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

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

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

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

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

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

5. Настоящие типовые законодательные положения не применяются к:

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

b) […].

---

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

Пункт 1

Международный характер

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

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

17. На основе вышеизложенного понимания Рабочая группа решила, что в положении, определяющем сферу применения проекта типового закона, следует сохранить ссылку на "международную" согласительную процедуру во избежание излишнего вторжения в сферу внутреннего законодательства. Было также решено разъяснить в сноске к проекту статьи 1, что принимающие типовой закон государства могут предусмотреть его применимость к внутренней согласительной процедуре. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы. Было решено, что его обсуждение следует возобновить после завершения обзора материально-правовых статей проекта типового закона для определения того, следует ли в этой сноске указать на возможность внесения изменений в данный текст для тех государств, которые могут пожелать принять этот типовой закон в целях его применения к внутренней, а также к международной согласительной процедуре.

Место проведения согласительной процедуры

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

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

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

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

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

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

a) если вся согласительная процедура проводится в данном государстве;

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

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

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

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

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

Пункт 2

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

Пункт 3

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

Пункт 4

24. Было высказано мнение о том, что пункт 4 следует исключить, поскольку любой перечень оснований, на которых может быть начата согласительная процедура, сопряжен с опасностью того, что он не будет полным и может приводить к неправильному толкованию с точки зрения его исчерпывающего или неисчерпывающего характера. В поддержку предложения об исключении было указано, что проект типового закона должен применяться только к согласительной процедуре, проводимой в результате договоренности между сторонами. Ситуации, в которых проведение согласительной процедуры предписывается законом или является результатом решения суда или третейского суда, сопряжены с соображениями публичного порядка, которые не должны затрагиваться проектом типового закона.

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

Пункт 5

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

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

Статья 2. Согласительная процедура

28. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

> “Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться как таковая или же посредничеством или другим аналогичным термином, при которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им [независимую и беспристрастную] помощь [без полномочий выносить обязательное для сторон решение] в попытке достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями”.

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

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

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

Статья 3. Международная согласительная процедура

32. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

> "1. Согласительная процедура является международной, если:
>
> *a)* коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах; или
>
> *b)* одно из следующих мест расположено за пределами государства, в котором находятся коммерческие предприятия сторон:
>
> i) место проведения согласительной процедуры; или
>
> ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора;
>
> 2. Для целей настоящей статьи:
>
> *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".

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

нимость законодательства, вводящего в действие проект типового закона. Это предложение получило общую поддержку.

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

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

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

Изменение структуры проектов статей 1, 2 и 3

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

"Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной* коммерческой** согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договора или иных правоотношений либо в связи с ними**.** Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

3. Согласительная процедура является международной, если:

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:

i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо

ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

4. Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

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

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

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

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

8. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) […].

---

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

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

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

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения

38. С учетом того, что в ходе тридцать четвертой сессии Рабочей группы не было достаточно времени для обсуждения проекта статьи 17 в полном объеме, а также с учетом общего значения любой нормы, которая может преду-

сматривать приведение в исполнение мирового соглашения в соответствии с проектом типового закона, и ее возможного воздействия на другие статьи Рабочая группа решила, что проект статьи 17 следует обсудить в предварительном порядке до рассмотрения других материально-правовых положений проекта типового закона.

39. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"[Вариант A]

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

[Вариант B]

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

[Вариант C]

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

[Вариант D]

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

Вариант B

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

Вариант C

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

Вариант D

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

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

и те соглашения, которые могли обсуждаться в ходе согласительной процедуры, но были заключены за рамками такой процедуры. Было высказано мнение о том, что проведение такого разграничения может быть сопряжено с проблемами с учетом гибкого характера согласительной процедуры.

Вариант A

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

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

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

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

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

Новая статья о толковании типового закона

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

в качестве модели указанные положения трех типовых законов ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа согласовала следующую формулировку нового проекта статьи:

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

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

Статья 4. Изменение по договоренности

50. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

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

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

Статья 5. Начало согласительной процедуры

52. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

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

2. Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает ответа в течение [четырнадцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре".

Пункт 1

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

Пункт 2

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

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

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

Статья 6. Число посредников

57. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

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

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

Статья 7. Назначение посредников

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

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

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

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

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

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве 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, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны".

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

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

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

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

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

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

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

64. Хотя каждое из вышеуказанных предложений получило ограниченную поддержку, превалирующее мнение заключалось в том, что текст проекта статьи 7 следует оставить без изменений. Было решено, что в проекте руководства по принятию, возможно, потребуется выделить преимущества того, чтобы стороны сначала стремились к достижению взаимной договоренности о кандидатуре посредника или кандидатурах членов коллегии посредников. Текст проекта статьи 7 был передан на рассмотрение редакционной группы.

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

ного процесса. Превалирующее мнение заключалось в том, что вопрос о последствиях отказа от раскрытия такой информации следует оставить на разрешение на основании норм права принимающего государства.

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

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

67. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

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

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

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

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

Пункт 1

68. Существо пункта 1 было сочтено в целом приемлемым.

Пункт 2

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

Пункт 3

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

71. В отношении альтернативных формулировок, заключенных в квадратные скобки, было вновь указано, что в первом варианте отражено решение Рабочей группы сохранить формулировку "объективность, непредвзятость и справедливость" в качестве одного возможного варианта (A/CN.9/487, пункт 125). Было высказано мнение о том, что первому варианту следует отдать предпочтение по причинам соответствия формулировке, содержащейся в пункте 2 статьи 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Второй вариант отражает мнение, согласно которому слова "беспристрастность и независимость" следует предпочесть словам "непредвзятость и справедливость" на том основании, что последние слова более относятся к роли лица, принимающего решения (например, судьи или арбитра), чем к роли посредника, и что использование слова "fairness" ("непредвзятость") в английском тексте может вызвать затруднения при переводе на некоторые другие языки, особенно если оно будет переведено в грамматической форме существительного.

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

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

Пункт 4

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

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

75. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

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

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

Статья 10. Раскрытие информации

77. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

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

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

79. В ответ на это замечание Рабочая группа вновь заявила, что она отдает предпочтение мнению, которое получило широкую поддержку на тридцать четвертой сессии и в соответствии с которым проект статьи 10 предназначен для обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было указано, что требование в отношении получения согласия стороны, предоставившей информацию, прежде чем посредник сможет сообщить такую информацию другой стороне, носило бы чрезмерно формалистический характер, противоречило бы установившейся практике во многих странах, которая отражена в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также, по-видимому, затрудняло бы проведение всей согласительной процедуры (A/CN.9/487, пункт 132).

80. Отмечалось, что в проекте статьи 10 основное внимание уделяется раскрытию информации в отношениях между сторонами. Для того чтобы более четко отразить эту направленность, было предложено заменить существующее название проекта статьи 10 словами "раскрытие информации в отношениях между сторонами". Аналогичным образом, было предложено заменить ссылку на "раскрытие" информации прямым указанием на "раскрытие другой стороне" информации. Рабочая группа согласилась с этими предложениями. Тем не менее в отношении раскрытия информации третьим сторонам широкую поддержку получило мнение о том, что в проекте типового закона следует установить строгое правило в отношении обеспечения конфиденциальности.

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

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

вием о сохранении ее конфиденциальности". Этот текст был передан редакционной группе.

Общие положения о конфиденциальности

83. Была выражена поддержка включению общего правила о конфиденциальности, применимого в отношении посредника и, возможно, других сторон. Было выдвинуто предложение, разработанное на основе статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, следующего содержания: "Посредник и стороны должны соблюдать конфиденциальность в отношении всех вопросов, касающихся согласительной процедуры и мирового соглашения, за исключением тех случаев, когда их раскрытие необходимо для целей выполнения, принудительного осуществления или отмены". В отношении этого предложения были высказаны различные замечания. Одно замечание состояло в том, что, возможно, нецелесообразно устанавливать для сторон правило, которое не будет соответствовать принципу автономии сторон и выполнение которого будет довольно трудно или даже невозможно обеспечить. В ответ было указано, что обязательство соблюдать конфиденциальность может быть предусмотрено для тех случаев, когда стороны не договариваются об ином. Еще одно замечание состояло в том, что в этом предложении не предусмотрено никаких исключений, например для случаев, когда обязательство в отношении раскрытия информации предусмотрено в законодательстве, например обязательство о раскрытии доказательств в отношении уголовного преступления. Было высказано также замечание более общего характера о том, что сфера применения положения о конфиденциальности должна быть достаточно широкой, с тем чтобы охватывать не только информацию, раскрываемую в ходе согласительной процедуры, но также существо и результаты таких процедур, а также вопросы, касающиеся согласительной процедуры, проводимой до достижения соглашения о применении согласительной процедуры, включая, например, обсуждения, касающиеся желательности согласительной процедуры, условий соглашения о ее применении, выбора посредников, предложения обратиться к согласительной процедуре, а также принятия или отклонения такого предложения.

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

85. Было выдвинуто еще одно предложение, с тем чтобы обеспечить соблюдение принципа автономии сторон и избежать использования какого-либо (будь то исчерпывающего или неисчерпывающего) перечня исключений. Была предложена следующая формулировка: "Если стороны не договорились об ином и за исключением случаев, когда это необходимо в соответствии с законодательством или для защиты законного права, вопросы, касающиеся согласительной процедуры, носят конфиденциальный характер". Было выражено беспокойство в связи с тем, что формулировка "законный интерес" является неясной. В качестве альтернативы была предложена формулировка, основанная на тексте статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы заменить слова "для защиты законного права" словами "для целей выполнения, приведения в исполнение или отмены мирового соглашения". Хотя эта формулировка получила поддержку, было отмечено, что ссылка на "отмену" мирового соглашения может оказаться неуместной. Было указано, что конкретное упоминание возможности "отмены" мирового соглашения может оказаться несовместимым с общим принципом проекта типового закона в отношении обеспечения дополнительных возможностей для приведения в исполнение мирового соглашения, в частности, в соответствии с проектом статьи 17. Кроме того, хотя в статье 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже перечислены основания для отмены арбитражного решения, в соответствии с проектом типового закона не предусматривается никакого аналогичного положения. После обсуждения было решено исключить ссылку на "отмену" мирового соглашения. В качестве редакционного замечания было указано, что слова "согласительная процедура" можно толковать слишком узко как не охватывающие мирового соглашения. Для того чтобы избежать такого толкования, было предложено использовать формулировку "вопросы, касающиеся согласительной процедуры и мирового соглашения". Согласно еще одному предложению, использование таких слов, как "вопросы, касающиеся согласительной процедуры, включая существенные аспекты такой процедуры", позволило бы обеспечить более широкую сферу применения данного правила. В противном случае была предложена формулировка "все вопросы, касающиеся согласительной процедуры", которая получила широкую поддержку, в частности потому, что она отражает надежную и испытанную формулу, закрепленную в статье 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Было решено, что в проекте руководства по принятию следует дать необходимые разъяснения, с тем чтобы избежать узкого толкования слов "согласительная процедура" и ясно указать, что исключения из общего правила в отношении конфиденциальности должны распространяться не только

на мировое соглашение, но также на согласительную процедуру, с тем чтобы обеспечить защиту, например в рамках процедуры аннулирования, права стороны обращаться в суд (если такое право предусмотрено).

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

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"Согласительная процедура прекращается:

a) заключением сторонами мирового соглашения – в день заключения такого соглашения;

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

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления".

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

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

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

91. После обсуждения было решено, что, за исключением поправок, необходимых для охвата согласительной процедуры с участием коллегии посредников, текст проекта статьи 11 должен остаться без изменений, но при

этом в проект руководства по принятию, возможно, потребуется включить пояснение, касающееся таких терминов, как "письменный", "в письменной форме" и "подписанный", когда они используются в контексте электронной торговли. Данный проект статьи был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 12. Исковая давность

92. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

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

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

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

94. После обсуждения было принято решение о том, что проект статьи 12 должен основываться на предположении, что приостановление течения исковой давности происходит в результате соглашения сторон и что это положение следует изложить в сноске к проекту статьи 5 для применения государствами, которые пожелают его принять, на факультативной основе.

Пункт 1 статьи 5. Начало согласительной процедуры

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

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

97. Было указано, что положение о начале согласительной процедуры не может быть точным, поскольку стороны используют различные методы для достижения соглашения об обращении к согласительной процедуре. Было предложено указать такие методы в руководстве по принятию. Было высказано мнение о том, что в конечном счете вопрос о том, когда стороны достигли соглашения о начале процедур, является вопросом доказывания. Было высказано мнение о том, что проблема определения момента начала согласительной процедуры будет в основном возникать в тех государствах, которые пожелают принять положение о приостановлении течения исковой давности в соответствии с проектом статьи 12, поскольку сторонам необходимо будет точно знать дату такого приостановления. В целях повышения точности этого положения было предложено включить следующий текст, основанный на статье 5 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ: "Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура начинается, если письменное предложение обратиться к согласительной процедуре направлено одной стороной и получено другой стороной". Тем не менее это предложение было подвергнуто критике, поскольку в нем отражен только один метод достижения соглашения о проведении согласительной процедуры. Еще одно критическое замечание заключалось в том, что, когда суд, исходя из своих прерогатив, принимает постановление о проведении сторонами согласительной процедуры, неце-

лесообразно предполагать, что одна из сторон должна предложить другой стороне провести согласительную процедуру и такая другая сторона должна принять это предложение. Возможность того, что одна из сторон не направит предложение во исполнение постановления суда, может означать, что сторонам разрешается игнорировать постановление суда. Поэтому было предложено считать датой начала согласительной процедуры дату постановления суда. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что согласительная процедура начинается не в результате принятия судом постановления per se, а скорее с того момента, когда стороны приступают к осуществлению этого постановления, предпринимая шаги для начала такой процедуры. Поэтому такой момент следует определять исходя из соглашения сторон обратиться к согласительной процедуре. Любое неисполнение сторонами постановления суда приведет к последствиям, которые выходят за рамки проекта типового закона.

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

99. Для решения этой проблемы было предложено включить следующий текст: "1A. Для целей пункта 1 условие, которое содержится в договоре, заключенном до возникновения разногласий или спора, и которое предусматривает урегулирование разногласий или споров, возникающих в связи с договором, при помощи согласительной процедуры, не представляет собой формального соглашения обращаться к согласительной процедуре. 1B. Для целей пункта 1 формальное соглашение обратиться к согласительной процедуре может быть заключено в результате направления предложения провести согласительную процедуру и принятия такого предложения". Хотя эта конкретная формулировка не получила поддержки, определенная поддержка была выражена в отношении принципа, лежащего в ее основе. Был предложен следующий альтернативный текст: "Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура в отношении конкретного возникшего спора начинается с даты, с которой письменное предложение начать процедуры, сделанное во исполнение постановления компетентного органа, ранее заключенного соглашения о проведении согласительной процедуры или по инициативе одной из сторон, принимается другой стороной". Тем не менее это предложение было подвергнуто критике на основании того, что, как отмечалось ранее (см. пункт 97, выше), такое положение является неуместным для случаев, когда суд принимает постановление о проведении таких процедур, а также для случаев, когда стороны договорились о проведении согласительной процедуры без обмена предложением и сообщением о его принятии.

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

Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах

101. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1. [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, который является или являлся предметом согласительной процедуры:

a) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

b) заявления или признания, сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;

c) предложения посредника;

d) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре указала на свою готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

2. Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от [формы информации или доказательств, упомянутых в нем] [устной или письменной формы информации или доказательств, упомянутых в нем].

3. Третейский или общий суд не предписывает раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры], за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство.

4. Когда доказательство представлено в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.

5. Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры."

Пункт 1

Вступительные слова

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

Подпункты a)–d)

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

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

Пункт 2

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

Пункт 3

Ссылка: "третейский или общий суд не предписывают раскрытия информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи..."

106. Была выражена общая поддержка исходному правилу, установленному в пункте 3 в отношении третейских и общих судов. Особое внимание в ходе обсуждений было уделено исключениям, которые следует делать из общего запрета на раскрытие информации, имеющего обязательную силу для сторон в соответствии с пунктом 1, а для общих и третейских судов – в соответствии с пунктом 3 (см. пункты 108–114, ниже).

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

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

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

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

109. В отношении формулирования исключений из общего правила, изложенного в начале пункта 3, было предложено в максимально возможной степени согласовать формулировку пункта 3 с формулировкой, принятой в отношении общего положения о конфиденциальности

(см. пункт 86, выше), использовав следующие слова: "за исключением случаев, когда такое раскрытие требуется по закону или необходимо для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения". Это предложение получило широкую поддержку. В связи с предложенной новой формулировкой было указано, что слова "разрешается согласно законодательству", содержащиеся в существующем проекте статьи, следует исключить. В результате ссылки на раскрытие, которое "разрешается" согласно законодательству, может быть установлено чрезмерно широкое исключение из общего принципа нераскрытия информации, поскольку законодательство, как правило, можно толковать как "разрешающее" использовать информацию в качестве доказательства.

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

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

Пункт 4

112. Было высказано предложение заменить слово "признает" словами "может признать". Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что предлагаемая поправка предоставит судам чрезмерные дискреционные полномочия и будет побуждать стороны игнорировать общий запрет в отношении раскрытия информации. Преобладающее мнение состояло в том, что формулировка, которая основана на общем положении о конфиденциальности (см. пункт 86, выше) и которая была предложена для пункта 3 ("за исключением случаев, когда такое раскрытие требуется по закону или необходимо для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения"), будет соответствующим образом охватывать интересы соответствующей стороны в случае предполагаемого мошенничества.

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

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

Пункт 5

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

Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах

116. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

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

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

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

Пункт 1

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

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

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

Пункт 2

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

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

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

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

Пункт 3

123. Напоминалось о том, что это положение было призвано расширить охват пунктов 1 и 2 для включения спо-

ров, возникающих в связи с этим же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором, независимо от того, применяется ли оговорка о согласительной процедуре ко всем этим спорам. Было решено исключить пункт 3 и отразить его содержание в конце текста пункта 1 следующим образом: "в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры, а также любого спора, который возник в связи с этим же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором". Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

124. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

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

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

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

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

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

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

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

129. После обсуждения было решено сформулировать проект статьи 15 следующим образом: "В том случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение определенного срока или до наступления какого-либо события арбитражное или судебное разбирательство

в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры". Этот текст был передан на рассмотрение редакционной группы.

Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника

130. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

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

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

132. Были высказаны два противоположных мнения по вопросу о том, следует ли включать проект статьи 16. Согласно одному из мнений, его включение было бы полезным, особенно для стран, которые обладают незначительным опытом в области проведения согласительной процедуры. Было подчеркнуто, что Рабочая группа в целом признает принцип, согласно которому арбитр может предлагать провести согласительную процедуру и участвовать в ней. Было также подчеркнуто, что не будет никакого несоответствия между исключением случаев, когда согласительная процедура проводится судьей или арбитром, из сферы применения проекта типового закона и изложением в этом же проекте типового закона принципа, согласно которому судьям и посредникам разрешается проводить такую согласительную процедуру. Изложение этого принципа в проекте типового закона, возможно, является даже более необходимым с учетом того обстоятельства, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже вообще не касается этого вопроса. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что, поскольку проект статьи 16 затрагивает функции и компетенцию арбитра, было бы нецелесообразным и приводящим к путанице включать такое положение в типовой закон о согласительной процедуре. После обсуждения было решено исключить проект статьи 16, но включить в проект руководства по принятию соответствующее пояснение, с тем чтобы уточнить, что проект типового закона не призван указывать на то, может ли арбитр действовать или участвовать в согласительной процедуре, касающейся данного спора, и что этот вопрос должен решаться по усмотрению сторон, действующих на основании применимых норм права. Было решено, что при подготовке такого пояснения Секретариат должен принять во внимание текст пункта 47 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного производства.

Проект статьи 17

133. Рабочая группа возобновила рассмотрение проекта статьи 17 (ранее состоявшееся обсуждение см. пункты 38–48, выше). Были высказаны различные предложения в отношении методов использования варианта A в качестве основы для установления правового режима, позволяющего обеспечить более широкие возможности для приведения мировых соглашений в исполнение по сравнению с обычными договорами. Согласно одному предложению, формулировку проекта статьи 17 необходимо было изменить следующим образом:

> "1. Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может подлежать принудительному исполнению как договор.
>
> 2. После подписания соглашения сторонам запрещается оспаривать условия мирового соглашения, если не устанавливается, что такое соглашение является недействительным [или иным образом не подлежащим исполнению] [в соответствии с применимым правом] [*государство, принимающее типовые законодательные положения, может включить дополнительные положения, предусматривающие возможность приведения в исполнение таких соглашений"*].

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

135. В целях обеспечения более общего описания ускоренных процедур приведения в исполнение мировых соглашений было выдвинуто еще одно предложение относительно пересмотренного текста проекта статьи 17 следующего содержания:

> "Если стороны достигают соглашения об урегулировании спора, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение при помощи таких же процедур, какие применяются для приведения в исполнение мирового соглашения в отношении коммерческого спора в данном государстве. [Государство, принимающее типовые законодательные положения, может включить описание таких процедур или ссылку на них. Кроме того, государство, принимающее типовые законодательные положения, может включить

следующий текст: "Если стороны указывают в мировом соглашении, что оно было достигнуто в ходе согласительной процедуры и что они договорились, что оно может быть приведено в исполнение так же, как может быть приведено в исполнение в данном государстве арбитражное решение в отношении международного коммерческого спора, это мировое соглашение подлежит приведению в исполнение в результате применения таких процедур и с учетом таких средств правовой защиты, которые применяются в данном государстве в отношении международных коммерческих арбитражных решений"]".

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

137. В отношении возможности достижения сторонами договоренности о том, что мировое соглашение "может быть приведено в исполнение так же, как арбитражное решение", были высказаны различные мнения о последствиях такого предложения с точки зрения применимости Нью-Йоркской конвенции в отношении приведения в исполнение мирового соглашения (см. пункт 43, выше). Были высказаны решительные возражения против возможности отождествления мировых соглашений, которые по существу являются договором, с арбитражными решениями. Было указано, что в некоторых странах установлению такой правовой фикции будут препятствовать соображения конституционного характера.

138. Широкую поддержку получило мнение о том, что для определения надлежащих методов отражения в проекте типового закона возможности приведения в исполнение мирового соглашения необходимо провести дополнительную работу и дальнейшие исследования. Были высказаны дополнительные предложения в отношении того, каким образом в проекте типового закона можно сделать еще один шаг в направлении унификации различных законов и создания механизма ускоренного приведения в исполнение. Согласно одному предложению, в проекте типового закона следует предусмотреть минимальное единообразное правило о том, что при оспаривании обязательной силы и возможности приведения в исполнение мирового соглашения бремя доказывания должно возлагаться на истца. Согласно еще одному предложению, в ходе дальнейшей работы следует сосредоточить внимание на основаниях для отказа в исполнении мирового соглашения, взяв за основу статью V Нью-Йоркской конвенции, а также статьи 34 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Согласно еще одному предложению, полезной моделью мог бы стать правовой режим нотариально заверенных актов в некоторых странах. Тем не менее было указано, что при использовании такой модели, возможно, необходимо будет установить требования в отношении формы для мирового соглашения, что будет означать привнесение такого уровня формализма, который может войти в противоречие с существующей практикой согласительной процедуры.

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

Проект статьи 4

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

141. Было вновь указано, что пункт 3 проекта статьи 8, в котором устанавливаются руководящие принципы поведения посредника, был согласован в качестве императивного положения, на которое не распространяется принцип автономии сторон. Кроме того, было решено, что новая статья, касающаяся толкования проекта типового закона, не предназначена для применения в отношениях между сторонами. Поэтому данную новую статью следует рассматривать как императивное положение и на нее не должен распространяться принцип автономии сторон.

142. Было предложено исходить из того, что проект статьи 17 должен носить императивный характер. Ряд делегаций выразили беспокойство в связи с таким предложением, поскольку проект текста не является ясным. В ответ было указано, что, хотя можно будет попытаться обеспечить бóльшую ясность проекта статьи 17 в ходе неофициальных консультаций или после представления правительствами замечаний, проект статьи 17 должен иметь императивный характер как положение о приведении в исполнение, независимо от его окончательной формулировки. Широкую поддержку получило мнение о том, что, если проект типового соглашения будет содержать положение о приведении в исполнение, на такое положение не

должен распространяться принцип автономии сторон. Тем не менее было также высказано мнение о том, что неопределенность в отношении проекта статьи 17 в его существующей формулировке такова, что его не следует включать в перечень императивных положений проекта типового закона. Согласно альтернативному предложению, в тексте можно было бы предусмотреть сноску к проекту статьи 17 следующего содержания: "В случае применения процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее типовые законодательные положения, может рассмотреть возможность придания такой процедуре императивного характера". После обсуждения это предложение было принято Рабочей группой.

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

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

III. ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

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

Название и замечания общего характера

146. Было предложено заменить название проекта руководства следующим: "Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре", с тем чтобы лучше отразить то обстоятельство, что данное руководство предназначается не только для законодателей, но и для других пользователей этого текста, включая судей, практических работников и ученых. Рабочая группа приняла это предложение.

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

Пункт 4

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

Пункт 7

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

Сфера применения

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

Структура типового закона

151. Было высказано мнение о том, что использование термина "правила" в пункте 19 и ранее в пункте 16 приводит к путанице. Было предложено, чтобы в соответствующих случаях проект руководства ссылался на термин "правила", когда речь идет о правилах проведения согласительной процедуры, но в нем следует использовать термин "положения", когда речь идет о положениях текста проекта типового закона.

Постатейные комментарии

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

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

Статья 6. Число посредников

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

Статья 7. Назначение посредников

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

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

156. Было высказано предположение о том, что в комментарии к проекту статьи 9, в пунктах 44–46 включительно, следует отразить согласованную в Рабочей группе точку зрения, в соответствии с которой ссылки на "непредвзятый подход по отношению к сторонам" в проекте типового закона призваны регулировать согласительную процедуру, а не мировое соглашение.

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

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

Статья 10. Раскрытие информации

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

Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника

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

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения

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

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

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

(***утвержденный Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по арбитражу на ее тридцать пятой сессии, проходившей в Вене 19–30 ноября 2001 года***)

Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной[1] коммерческой[2] согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

3. Согласительная процедура является международной, если:

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

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

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:

i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо

ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

4. Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

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

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

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

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

8. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) […].

Статья 2. Толкование

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

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

Статья 3. Изменение по договоренности

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

Статья 4. Начало согласительной процедуры[3]

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

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

Статья 5. Число посредников

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

Статья 6. Назначение посредников

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

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

3. При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стремится к достижению договоренности о кандидатурах 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 лиц, приемлемых в качестве посредника; или

b) стороны могут договориться о том, что назначение одного или более 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, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

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

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

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

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3. В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению

---

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

Статья X. Приостановление течения исковой давности

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

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

непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

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

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

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

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

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

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

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

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

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

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

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

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

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

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

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

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

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

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

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

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

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

Статья 13. Посредник в качестве арбитра

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

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

1. В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены.

2. В то же время сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее собственному усмотрению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения[4]

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

---

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

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: типовые законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.115) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
I.	Введение		82
II.	Пересмотренные статьи типовых законодательных положений о международной коммерческой процедуре		83
	Статья 1.	Сфера применения	83
	Статья 2.	Согласительная процедура	84
	Статья 3.	Международная согласительная процедура	85
	Статья 4.	Изменение по договоренности	85
	Статья 5.	Начало согласительной процедуры	86
	Статья 6.	Число посредников	86
	Статья 7.	Назначение посредников	86
	Статья 8.	Проведение согласительной процедуры	87
	Статья 9.	Связь между посредником и сторонами	87
	Статья 10.	Раскрытие информации	87
	Статья 11.	Прекращение согласительной процедуры	88
	Статья 12.	Исковая давность	88
	Статья 13.	Допустимость доказательств в других разбирательствах	89
	Статья 14.	Роль посредника в других разбирательствах	89
	Статья 15.	Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	90
	Статья 16.	Арбитр, действующий в качестве посредника	91
	Статья 17.	Приведение в исполнение мирового соглашения	91

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики[1].

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была переименована в Рабочую группу по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[5].

3. Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году 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, а также вопросам, возникающим в случае, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии

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

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

[5] Там же, пункты 374 и 375.

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 ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108 *c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (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, что 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[6].

4. На своей тридцать четвертой сессии, проходившей в Вене с 25 июня по 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия положительно оценила уже достигнутый Рабочей группой прогресс в рассмотрении трех основных обсуждаемых вопросов: требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения; вопросы, касающиеся обеспечительных мер; и подготовка типового закона о согласительной процедуре.

5. В отношении согласительной процедуры Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было рассчитывать на то, что работу над этими положениями Рабочая группа завершит на своей следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу продолжить изучение этих положений на приоритетной основе, с тем чтобы документ в форме проекта типового закона был представлен для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году[7].

6. При закрытии своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа предложила Секретариату подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии (см. A/CN.9/487, пункт 20). В настоящей записке содержится пересмотренный проект типовых законодательных положений о согласительной процедуре.

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

[7] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Добавление № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr. 3), пункт 315.

II. ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ СТАТЬИ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Статья 1. Сфера применения

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

a) если место проведения согласительной процедуры, как о нем договорились стороны или, в отсутствие такой договоренности, как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников, находится в данном государстве; или[2]

b) если о месте проведения согласительной процедуры не согласовано или оно иным образом не определено, как это предусмотрено в подпункте *a)*[3], считается, что место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве, если в нем находится любое из следующих мест: место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру; место проживания посредника; или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране.

2. Настоящие типовые законодательные положения применяются также к коммерческой согласительной процедуре, которая не является международной по смыслу статьи 3, если стороны [прямо] договорились о применении к согласительной процедуре типовых законодательных положений[4].

Примечания

1. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа высказала мнение, что территориальный фактор следует перечислить в качестве первого фактора, который необходимо учитывать при определении применимости проектов законодательных положений. Цель такого изменения структуры состоит в том, чтобы ясно показать, что территориальный фактор призван служить субсидиарной нормой, ведущей к применению положений в отсутствие других элементов, перечисленных в пункте 1, таких как международный характер согласительной процедуры или договоренность сторон о выборе типовых законодательных положений (см. A/CN.9/487, пункт 91).

2. Для повышения определенности в вопросе о применении типовых законодательных положений Рабочая группа согласилась включить в пункт 1 положение о том, что стороны будут свободны договариваться о месте проведения согласительной процедуры и что в отсутствие такой договоренности это место будет определяться посредником или коллегией посредников (см. A/CN.9/487, пункт 92, и A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 2). Текст нового пункта основан на редакции формулировки, которая была предложена на тридцать четвертой сессии Рабочей группы.

3. Рабочая группа согласилась с тем, что статья 1 должна касаться случаев, когда место проведения согласительной процедуры не согласовано или не определено и когда по иным причинам невозможно установить место проведения согласительной процедуры. Было высказано мнение, 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 (см. A/CN.9/487, пункт 93).

4. Вопрос о возможности для сторон договариваться о применении типовых законодательных положений был обсужден Рабо-

чей группой на ее тридцать четвертой сессии в контексте проекта статьи 3 (см. A/CN.9/487, пункты 107–109). Было решено, что это положение следует сформулировать следующим образом: "стороны [прямо] договорились о применении настоящих типовых законодательных положений". Предполагается, что проект статьи 1, которая определяет сферу применения типовых законодательных положений, является более приемлемым местом для такого положения, чем проект статьи 3.

3. Статьи … применяются также, если место проведения согласительной процедуры не находится в данном государстве[5].

4. Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон после возникновения спора, в соответствии с взаимной договоренностью сторон до возникновения спора или в соответствии с указанием или [обращением] [предложением] суда или компетентного правительственного органа[6].

Примечания

5. Цель пункта 3 состоит в том, чтобы 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, не будет подпадать, по общему правилу, под действие законодательства принимающего государства (см. A/CN.9/485, пункты 120 и 134, а также A/CN.9/487, пункт 94). Рабочая группа согласилась с тем, что дальнейшее рассмотрение вопросов, затрагиваемых в пункте 3, следует проводить в свете решений, которые предстоит принять в отношении проектов статей 12–15.

6. Пункт 4 сформулирован заново с целью учесть договорный характер согласительной процедуры. Инициатива одной из сторон не является достаточной для проведения такой процедуры, поскольку другая сторона по крайней мере должна согласиться с этой инициативой (см. A/CN.9/487, пункт 95). Хотя было отмечено, что в некоторых странах невозможно предположить такую ситуацию, когда согласительная процедура будет проводиться в результате "указания" суда, Рабочая группа, тем не менее, согласилась с тем, что типовые законодательные положения должны применяться и в отношении таких случаев принудительной согласительной процедуры, учитывая, что в некоторых других странах законодательство рассматривает согласительную процедуру в качестве необходимого шага, который должен быть предпринят до начала тяжбы сторон (см. A/CN.9/487, пункт 96). Данный пункт сформулирован в новой редакции с целью охватить три следующие возможные ситуации: *a)* когда договоренность о согласительной процедуре предшествовала возникновению спора (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; и *c)* когда согласительная процедура была предписана или предложена сторонам судом, третейским судом или административным органом.

5. Настоящие типовые законодательные положения не применяются к:

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

b) […][7].

---

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

Примечания

7. Рабочая группа сочла в целом приемлемым включение положения, согласно которому принимающие государства могут исключать определенные ситуации из сферы применения типовых законодательных положений (см. A/CN.9/487, пункт 98), и пришла к согласию в том, что в руководстве по принятию должны содержаться примеры и разъяснения ситуаций, которые могут рассматриваться законодателями в качестве исключительных случаев, когда положения не должны применяться. Во избежание ненадлежащих коллизий с действующим процессуальным правом был добавлен подпункт *a)*, преследующий цель исключить из сферы применения типовых законодательных положений ситуации, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление своих прерогатив или дискреционных полномочий (см. A/CN.9/487, пункт 103). Другие области исключения, которые должны быть конкретно указаны принимающими государствами, могут включать отношения в рамках коллективного договора между нанимателями и работниками (см. A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 5).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 111–116
A/CN.9/487, пункты 88–99
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 87, 88 и 90
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 5

Статья 2. Согласительная процедура[8]

Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться как таковая, или же посредничеством, или другим аналогичным термином[9], при которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им [независимую и беспристрастную][10] помощь [без полномочий выносить обязательное для сторон решение][11] в попытке достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями.

Примечания

8. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа напомнила, что цель проекта статьи 2 заключается в установлении элементов определения согласительной процедуры с учетом договоренности сторон, наличия спора, намерения сторон достичь мирного урегулирования и участия беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, оказывающих сторонам помощь в их попытке достичь мирного урегулирования. Рабочая группа напомнила, что эти элементы отличают согласительную процедуру, с одной стороны, от арбитражного разбирательства, а с другой стороны – от простых переговоров (либо между сторонами, либо между представителями сторон) (см. A/CN.9/487, пункт 101).

9. Рабочая группа высказалась в поддержку сохранения формулировки "которое может именоваться как таковое, или же посредничеством, или другим аналогичным термином". Рабочая группа отметила, что на практике для облегчения урегулирования спора могут использоваться различные разновидности этой процедуры и методы и что для их обозначения могут применяться различные формулировки, и решила, что типовые законодатель-

ные положения должны охватывать все эти разновидности и методы (см. A/CN.9/487, пункт 104).

10. Рабочая группа постановила принять решение по вопросу о необходимости слов "независимая и беспристрастная" для определения согласительной процедуры на своей тридцать пятой сессии. Было предложено исключить эту формулировку, поскольку она может пониматься как вносящая субъективный элемент в определение согласительной процедуры, а также как устанавливающая правовое требование, нарушение которого будет влечь за собой последствия за пределами типовых законодательных положений, и даже толковаться как элемент, определяющий применимость положений. Было высказано и противоположное мнение, что эту формулировку следует сохранить на том основании, что она подчеркивает согласительный характер процедуры. Рабочая группа согласилась заключить эти слова в квадратные скобки (см. A/CN.9/487, пункт 102).

11. Формулировка в квадратных скобках ("без полномочий выносить обязательное для сторон решение") призвана отразить внесенное на тридцать четвертой сессии Рабочей группы предложение, согласно которому в проекте статьи 2 следует разъяснить, что посредником является лицо, не уполномоченное выносить обязательное для сторон решение (см. A/CN.9/487, пункт 103).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 8–10
A/CN.9/485, пункты 108 и 109
A/CN.9/487, пункты 100–104
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 7 и 8

Статья 3. Международная согласительная процедура[12]

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

i) место проведения согласительной процедуры; или

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора;[13]

Примечания

12. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что приемлемость типовых законодательных положений, по-видимому, будет выше, если при их разработке не будут предприниматься попытки вмешательства в действие внутренних согласительных процедур, и в этой связи решила, что с учетом любой договоренности сторон относительно применения правового режима, устанавливаемого типовыми законодательными положениями, сфера применения данного документа должна ограничиваться международной согласительной процедурой (см. A/CN.9/487, пункт 106).

13. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что предыдущий проект пункта 1 *c)*, гласивший: "или стороны [прямо выраженным образом] договорились о том, что предмет соглашения о согласительной процедуре связан с более чем одной страной", следует пересмотреть на том основании, что нецелесообразно объединять в одном пункте такие объективные критерии, как место проведения согласительной процедуры, и такой субъективный критерий, как договоренность сторон о применении правового режима, закрепленного в типовых законодательных положениях. Было сочтено, 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 противоположному мнению, такие положения о согласии на применение можно было бы включить в определение "международного характера", как это было сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. После обсуждения возобладало мнение, согласно которому это положение следует сформулировать следующим образом: "стороны [прямо] договорились о применении настоящих типовых законодательных положений". Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект, содержащий эту формулировку, и включить его в надлежащее место в проект типовых законодательных положений (см. A/CN.9/487, пункты 107–109). В настоящее время это положение включено в пункт 2 проекта статьи 1.

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 местожительство.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 117–120
A/CN.9/487, пункты 105–109
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 89
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1

Статья 4. Изменение по договоренности

Если в настоящих типовых законодательных положениях не предусмотрено иное, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из настоящих положений[14].

Примечания

14. Текст проекта статьи 4 ранее содержался в последнем пункте проекта статьи 1 (см. A/CN.9/487, пункт 99). Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в типовых законодательных положениях придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Подобная редакция призвана обеспечить более тесное соответствие типовых законодательных положений другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Еще более близкой к этим существующим текстам была бы примерно следующая формулировка: "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". Закрепление принципа автономии сторон в отдельной статье может еще более снизить желательность его повторения в контексте ряда конкретных статей проекта законодательных положений по мере их рассмотрения Рабочей группой.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункт 112
A/CN.9/487, пункт 99
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 87
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 6

Статья 5. Начало согласительной процедуры

1. Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре[15].

2. Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает ответа в течение [четырнадцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре[16] [17].

Примечания

15. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи следует согласовать с пунктом 3 проекта статьи 1, чтобы учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие указания или обращения органа по урегулированию споров, например обычного или третейского суда (см. A/CN.9/487, пункт 111). Ссылка общего характера на "день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре" будет, как представляется, охватывать различные методы обращения к согласительной процедуре, о которых могут договориться стороны. К таким методам может относиться, например, принятие одной стороной предложения другой стороны о начале согласительной процедуры или принятие обеими сторонами указания или обращения суда о проведении согласительной процедуры. Эти примеры будет, возможно, необходимо отразить в руководстве по принятию.

16. Предложение о том, что течение срока должно начинаться со дня получения предложения об обращении к согласительной процедуре, было отклонено Рабочей группой на том основании, что данное положение составлено по аналогии с пунктом 4 статьи 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и что желательно сохранить согласованность этих двух текстов (см. A/CN.9/487, пункт 112). Вместе с тем было выражено согласие с тем, что ввиду все более широкого использования современных средств связи срок в тридцать дней может быть сокращен до двух недель (см. A/CN.9/487, пункты 112 и 113). Рабочая группа отметила, что, поскольку пункт 2 не касается начала согласительной процедуры, он может быть перенесен в какое-то другое место проекта типовых законодательных положений (см. A/CN.9/487, пункт 115). Рабочая группа отметила также, что окончательное решение относительно необходимости сохранения данного проекта статьи и ее точного содержания должно быть принято после того, как Рабочая группа рассмотрит, в частности, проект статьи 12 и, возможно, проект статьи 11 (см. A/CN.9/487, пункт 115).

17. Рабочей группе было предложено отразить в проекте статьи 5 ситуацию, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после того, как оно было сделано (см. A/CN.9/487, пункт 114). Никакие конкретные положения по этому вопросу (например, положение, согласно которому сторона, являющаяся инициатором согласительной процедуры, вправе отозвать предложение до того, как оно принято) не были добавлены в текст проекта статьи 5, учитывая необходимость избегать вмешательства в действие норм права, регулирующих составление договоров, в результате введения новых норм в отношении условий, при которых предложение или принятие предложения об обращении к согласительной процедуре может быть отозвано. Представляется, что конкретное положение относительно отзыва предложения об обращении к согласительной процедуре было бы, по всей видимости, излишним, учитывая возможность для обеих сторон в любое время прекратить согласительную процедуру, как это предусматривается в подпункте *d)* проекта статьи 11.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 127–132
A/CN.9/487, пункты 110–115
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 11 и 12

Статья 6. Число посредников

Если стороны не договорились о коллегии посредников, назначается один посредник[18].

Примечание

18. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась с содержанием проекта статьи 6 (см. A/CN.9/487, пункт 117).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 116 и 117
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 13

Статья 7. Назначение посредников

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

2. При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику[19].

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

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

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве 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, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

Примечание

19. Хотя на тридцать четвертой сессии Рабочей группы было предложено предусмотреть, что назначение каждого посредника должно быть одобрено обеими сторонами, однако возобладало мнение, что предлагаемое в существующем проекте текста 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 разъяснить позиции сторон и тем самым повысить вероятность урегулирования (см. A/CN.9/487, пункт 119).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 118 и 119
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 14

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

1. Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры[20].

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые [мнения] [ожидания] [намерения] [пожелания], которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора[21].

Примечания

20. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы широкую поддержку получила идея 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 порядке проведения согласительной процедуры. Слова в квадратных скобках "посредством ссылки на стандартный свод правил или иным образом" 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 порядке проведения согласительной процедуры, не получило поддержки (см. A/CN.9/487, пункт 121).

21. Рабочая группа согласилась с тем, что слово "пожелания" не типично для правовых положений, однако отметила, что, если не будет найден более уместный термин, это слово можно было бы сохранить, учитывая его использование в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ (см. A/CN.9/487, пункт 122). С целью повысить объективность формулировки в качестве возможных альтернативных вариантов предлагаются термины "мнения", "ожидания" и "намерения".

3. Посредник руководствуется принципами [объективности, непредвзятости и справедливости] [объективности, беспристрастности и независимости] и стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам[22].

4. Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора[23].

Примечания

22. В рамках Рабочей группы была высказана определенная обеспокоенность в отношении включения общей констатации принципов в типовые законодательные положения. Было указано, что первое предложение пункта 3, согласно которому в распоряжение судов предоставляется критерий для оценки поведения посредников, может привести к нежелательной ситуации, когда стороны могут попытаться добиться аннулирования мирового соглашения путем обжалования согласительной процедуры в суде. В этой связи было высказано мнение, что констатацию принципов следует поместить в руководстве по принятию. Однако возобладало мнение о том, что эти руководящие принципы следует сохранить в основной части законодательных положений, с тем чтобы обеспечить рекомендации в отношении проведения согласительной процедуры, в том числе для менее опытных посредников. В пункте 3 предложены два варианта. В первом из них отражено решение Рабочей группы сохранить формулировку "объективность, непредвзятость и справедливость" в качестве одного возможного варианта (см. A/CN.9/487, пункт 125). Второй вариант отражает мнение, согласно которому слова "беспристрастность и независимость" следует предпочесть словам "непредвзятость и справедливость" на том основании, что последние слова более относятся к роли лица, принимающего решение (например, судьи или арбитра), чем к роли посредника, и что использование слова "fairness" ("непредвзятость") в английском тексте может вызывать затруднения при переводе. В настоящем проекте отражен также принцип, в соответствии с которым посредник должен обеспечить равное отношение к обеим сторонам (см. A/CN.9/487, пункт 129). Рабочая группа решила, что второе предложение предыдущего проекта пункта 3 ("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 обязательства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику"), поскольку оно касается элементов, которые необходимо учесть в основном тексте мирового соглашения, было бы целесообразнее отразить в руководстве по принятию (см. A/CN.9/487, пункт 126).

23. Несмотря на то, что были высказаны определенные сомнения в полезности этого пункта, Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 4 следует сохранить (см. A/CN.9/487, пункт 126).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 56–59
A/CN.9/485, пункты 121–125
A/CN.9/487, пункты 120–127
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 61 и 62
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 91 и 92
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 15–18

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

Если стороны не договорились об ином, посредник или коллегия посредников может встречаться или поддерживать связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности[24].

Примечание

24. Рабочая группа выразила согласие с содержанием проекта статьи 9. Несмотря на высказанную поддержку идее о том, что в типовых законодательных положениях должен был быть отражен принцип, в соответствии с которым посредник должен обеспечить равное отношение к обеим сторонам, Рабочая группа решила не включать такое формальное правило в проект статьи 8 (см. A/CN.9/487, пункт 129). Общая идея о необходимости обеспечения равного отношения к обеим сторонам отражена в проекте статьи 8.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55
A/CN.9/485, пункт 126
A/CN.9/487, пункты 128 и 129
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 56 и 57
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 93
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 19

Статья 10. Раскрытие информации

В случае, когда посредник или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или коллегия посредников может раскрыть существо этой информации другой стороне. Однако посредник или коллегия посредников не

раскрывает информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или коллегии посредников какую-либо информацию под специальным условием о сохранении ее конфиденциальности[25].

Примечание

25. Из двух вариантов, рассмотренных на предыдущей сессии (см. A/CN.9/487, пункт 130), предпочтение было отдано варианту 1 как более удачному с точки зрения обеспечения передачи информации между различными участниками согласительной процедуры. Было высказано мнение, что положение о конфиденциальности должно применяться во всех случаях, даже в отсутствие конкретной договоренности сторон. На основании этого была исключена формулировка "стороны вправе договориться об ином, в том числе о том, что" (см. A/CN.9/487, пункт 132). Предложение об использовании понятия "информация фактического характера" вместо термина "информация" было отклонено на том основании, что этот термин является предпочтительным, поскольку охватывает все соответствующие виды информации и позволяет избежать возможных затруднений в толковании того, что означает "информация фактического характера". В руководстве по принятию в связи со статей 10 следует ясно указать, что понятие "информация" необходимо понимать как охватывающее также сообщения, направлявшиеся до фактического начала согласительной процедуры.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55
A/CN.9/487, пункты 130–134
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 58–60
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 20 и 21

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

a) заключением[26] сторонами мирового соглашения – в день заключения такого соглашения;

b) письменным заявлением посредника или коллегии посредников[27] после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более не оправдывают себя, – в день представления такого заявления;

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.

Примечания

26. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась заменить слово "подписание" словом "заключение", поскольку оно больше подходит для электронной торговли (см. A/CN.9/487, пункт 136, и A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 23).

27. Было высказано мнение, что в подпункте *b)*, возможно, необходимо учесть ситуацию, когда согласительная процедура проводится коллегией посредников, а прекращение процедуры объявляется лишь одним или несколькими членами коллегии (см. A/CN.9/487, пункт 136). Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли в типовых законодательных положениях предусмотреть, что при назначении более чем одного посредника все члены коллегии должны действовать совместно и заявление должно исходить от всей коллегии посредников. В этой связи можно напомнить, что в статье 3 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что "при назначении более чем одного посредника посредники должны, по общему правилу, действовать совместно". Таким образом, это положение ясно сформулировано в плане рекомендации, а не обязательства. Еще одной причиной, по которой в типовых законодательных положениях не следует стремиться установить, что посредники должны действовать совместно, является разнообразие процедурных ситуаций, в которых посредники могут предпринять шаги для прекращения процедуры. В зависимости от процессуальной практики, принятой сторонами и коллегией посредников, решение может приниматься не только всеми членами коллегии на основе консенсуса, но и посредником, выполняющим обязанности председателя, или на основе передачи коллегией полномочий одному из своих членов. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, целесообразен ли столь детальный учет особенностей процедуры в типовых законодательных положениях.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункт 133
A/CN.9/487, пункты 135 и 136
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 22 и 23

Статья 12. 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][28].

Примечание

28. Несмотря на решительные возражения против сохранения проекта статьи 12 (см. A/CN.9/487, пункт 138), Рабочая группа на своей тридцать четвертой сессии решила временно оставить данный проект статьи для продолжения обсуждения на более позднем этапе. Был поднят вопрос о том, является ли результатом применения данного проекта статьи перерыв в течении исковой давности или просто приостановление ее течения. В этой связи можно напомнить о том, что на своей тридцать третьей сессии Рабочая группа отметила, 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 может возникнуть необходимость в дополнительном льготном сроке, если за время проведения согласительной процедуры срок исковой давности истек или почти истек. Этот подход отражен в представленном на рассмотрение Рабочей группы проекте положения, который основан на статье 17 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год). Третий возможный вариант заключается в том, что во время проведения согласительной процедуры течение срока исковой давности приостанавливается и возобновляется после безуспешного завершения согласительной процедуры. Из этих трех вариантов существенную поддержку получил последний вариант (именуемый также решением по принципу "шахматных часов" или, в некоторых правовых системах, "приостановлением") (см. A/CN.9/485, пункт 138).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 50–53
A/CN.9/485, пункты 133–138

A/CN.9/487, пункты 137 и 138
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 53–55
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 24

Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах[29]

1. [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо[30] не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, который является или являлся[31] предметом согласительной процедуры[32]:

a) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора[33];

b) заявления или признания[34], сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;

Примечания

29. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа заявила об общей поддержке принципа, лежащего в основе проекта статьи 13 и преследующего цель содействия откровенным и искренним обсуждениям в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств (см. A/CN.9/487, пункт 140).

30. Широкую поддержку получила идея сохранения слов "или третье лицо", поскольку необходимо обеспечить, чтобы не являвшиеся стороной в разбирательстве лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также были обязаны соблюдать пункт 1. Вместе с тем были высказаны сомнения по поводу того, уместно ли обязывать третье лицо соблюдать положения пункта 1, в особенности если стороны согласительной процедуры контролируют степень, в которой эти третьи лица обязаны соблюдать указанные положения (в силу слов "если стороны не договорились об ином") (см. A/CN.9/487, пункт 140). Рабочая группа, возможно, пожелает принять окончательное решение по этому вопросу. Следует отметить, что слова "или третье лицо", по-видимому, охватывают также посредника. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли проект статьи 13 ставить в зависимость от проекта статьи 14 (см. примечание 39, ниже).

31. Рабочая группа отметила, что необходимость в применении пункта 1 может возникнуть еще в ходе согласительной процедуры (см. A/CN.9/487, пункт 140). Для учета такой ситуации в формулировку данного пункта было включено указание на "спор, который является или являлся" предметом согласительной процедуры.

32. Поддержку в Рабочей группе получило предложение о том, что, если информация, охватываемая положениями пункта 1, была подготовлена до или в ожидании согласительной процедуры, на такую информацию также должны распространяться положения этого проекта статьи (см. A/CN.9/487, пункт 140). Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить последствия этого предложения. В частности, она могла бы уделить внимание возможным вариантам определения "информации, подготовленной до или в ожидании согласительной процедуры", которые не допускали бы чрезмерно широкого и неконкретного исключения из установившихся правил процедуры.

33. Было высказано мнение, что надлежащий баланс, позволяющий провести разграничение между доказательствами, на которые распространяется данное положение, и доказательствами, которые остаются вне сферы его действия, можно достичь путем исключения слов "спорных вопросов", замены слова "признания" словами "заявления и признания" и сохранения существа пункта 4 (см. A/CN.9/487, пункт 141).

34. См. предыдущее примечание.

c) предложения посредника;

d) тот факт, что какая-либо из сторон согласительной процедуры указала на свою готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

2. Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от [формы информации или доказательств, упомянутых в нем] [устной или письменной формы информации или доказательств, упомянутых в нем][35].

3. Третейский или общий суд не предписывает раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство].

4. Когда доказательство представлено в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.

5. Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

Примечание

35. Пункт 2 был включен с целью отразить достигнутую Рабочей группой договоренность о том, что, если существуют какие-либо сомнения относительно того, охватывает ли это положение и устные, и письменные доказательства, необходимо четко указать, что данный проект статьи охватывает любую информацию или доказательства, независимо от их формы (см. A/CN.9/487, пункт 141).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 11–13
A/CN.9/468, пункты 22–30
A/CN.9/485, пункты 139–146
A/CN.9/487, пункты 139–141
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 18–28
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 99 и 100
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 25–32

Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах

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

2. Доказательства, представленные посредником[36] относительно вопросов[37], упомянутых в пункте 1 статьи 13, или относительно поведения любой из сторон в ходе согласительной процедуры[38], недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве [независимо от того, связано ли такое арбитражное или судебное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры] [в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры][39].

Примечания

36. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что формулировка "свидетельские показания посредника", использованная в предыдущем проекте, является слишком узкой в контексте пункта 2 и что было бы предпочтительнее использовать такие слова, как "доказательства, представленные посредником" (см. A/CN.9/487, пункт 143).

37. Рабочая группа выразила поддержку предложению заменить слово "фактов" таким словом, как "вопросов" или "информации" (см. A/CN.9/487, пункт 143).

38. В рамках Рабочей группы была выражена поддержка предложению расширить сферу действия запрета, предусмотренного в пункте 2, включив в нее свидетельские показания посредника о том, что та или иная сторона действовала недобросовестно в ходе согласительной процедуры (см. A/CN.9/487, пункт 143).

39. Рабочая группа отметила, что положения пункта 1 проекта статьи 13 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 14 является более узкой в том плане, что в ней речь идет об арбитражных или судебных разбирательствах в отношении споров, которые являлись предметом согласительной процедуры (см. A/CN.9/487, пункт 143). Текст пункта 2 проекта статьи 14 предлагается согласовать с текстом пункта 1 проекта статьи 13. Первый заключенный в квадратные скобки возможный вариант формулировки приравнивает положение посредника согласно пункту 2 проекта статьи 14 к положению "третьего лица" согласно пункту 1 проекта статьи 13. Может быть приведен довод о том, что, учитывая специальное положение, содержащееся в проекте статьи 14, слова "третье лицо" в проекте статьи 13 не охватывают посредника. Однако даже в этом случае, возможно, требуется согласовать принципы, закрепленные в проектах статей 13 и 14, для обеспечения конфиденциальности определенной информации, касающейся согласительной процедуры. Рабочая группа, возможно, пожелает определить, в порядке общего принципа, целесообразно ли устанавливать общий запрет на представление посредником доказательств в любом возможном арбитражном или судебном разбирательстве в том, что касается многочисленных различных видов информации, перечисленных в подпунктах *a)–d)* пункта 1 проекта статьи 13. Вторым заключенным в квадратные скобки возможным вариантом формулировки является формулировка, которую Рабочая группа рассматривала на своей тридцать четвертой сессии. Если эта формулировка будет сохранена, она вступит в коллизию с пунктом 1 проекта статьи 13, особенно если ссылка на "третье лицо" в проекте статьи 13 будет толковаться как охватывающая не только таких третьих лиц, как эксперты и свидетели, но и посредника (см. примечание 30, выше). В этой связи Рабочей группе, возможно, потребуется пересмотреть принцип, закрепленный в пункте 1 проекта статьи 13.

3. [Пункт 1 применяется] [Пункты 1 и 2 применяются][40] также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с любым имеющим к нему отношение договором][41].

Примечания

40. Указание на представленные посредником доказательства в связи с "другим спором" в пункте 3 может оказаться излишним в зависимости от решения, которое примет Рабочая группа относительно заключенных в квадратные скобки формулировок в пункте 2.

41. Из трех предложенных Рабочей группе вариантов (см. A/CN.9/487, пункт 142) поддержку получила наиболее широкая возможная формулировка. Вместе с тем было отмечено, 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 (см. A/CN.9/487, пункт 144).

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 14 и 15
A/CN.9/468, пункты 31–37
A/CN.9/485, пункты 147–153
A/CN.9/487, пункты 142–145
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 33–36

Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

1. Во время проведения согласительной процедуры стороны не возбуждают арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, а суд или третейский суд обеспечивает выполнение этого обязательства. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры[42].

Примечание

42. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа выразила поддержку содержанию 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 (см. A/CN.9/487, пункт 147). Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить последствия, создаваемые вторым предложением пункта 1. Согласно нынешней формулировке, каждой стороне предоставляется очень широкое дискреционное право для определения того, является ли возбуждение арбитражного или судебного разбирательства "необходимым для охраны ее прав". Например, любое заявление о вынесении обеспечительных мер вполне может быть охарактеризовано как "необходимое для охраны прав" заявителя. В этой связи весьма значительной представляется вероятность того, что второе предложение может быть использовано для получения обратного результата, чем тот, который создается первым предложением пункта 1.

2. [В той мере, в которой стороны прямо обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд обеспечивает выполнение такого обязательства [до тех пор, пока не будут исполнены условия соглашения]][43].

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

Примечание

43. Была выражена поддержка содержанию пункта 2, включая слова, заключенные в квадратные скобки в тексте этого пункта. Было высказано 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. 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, направлены на достижение, возможно, несовместимых результатов и что действие обоих положений необходимо согласовать и уточнить (см. A/CN.9/487, пункты 148 и 149). С учетом каких-либо изменений формулировки второго предложения пункта 1 Рабочая группа, возможно, пожелает определить, достаточно ли для уточнения этого вопроса включить в пункт 2 слова "с учетом пункта 1 настоящей статьи", или же в тексте пункта 2 потребуется воспроизвести второе предложение пункта 1. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли включить в руководство по принятию разъяснение причин, в силу которых в пункте 2 не воспроизводится исключение, аналогичное тому, которое закреплено во втором предложении пункта 1. Можно было бы разъяснить, например, что пункт 1 применяется с момента начала согласительной процедуры, а предусмотренное во втором предложении исключение может стать необходимым, если согласительная процедура длится в течение долгого периода времени. Вместе с тем пункт 2 касается предположительно короткого периода, начавшегося после возникновения спора. Стороны, как правило, договариваются не возбуждать состязательное разбирательство, чтобы способствовать проведению переговоров или согласительной процедуры, и нет никаких веских причин для установления исключения, позволяющего не принимать во внимание прямо выраженное и закрепляющее конкретные намерения соглашение сторон.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 45–49
A/CN.9/485, пункты 154–158
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 49–52
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 36 и 37

Статья 16. 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 мирового соглашения не являются несовместимыми с функциями арбитра][44].

Примечание

44. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что проект статьи 16 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. Поэтому, если данное положение вообще необходимо, его надлежит включить в правовые нормы, регулирующие арбитраж. Кроме того, как известно, в ходе рассмотрения пункта 4 проекта 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 (см. A/CN.9/487, пункт 103; и примечание 7, выше). Если подобное решение будет принято, то проект этой статьи может быть исключен. Вместе с тем, если проекты типовых законодательных положений будут охватывать также ситуации, когда арбитр в ходе арбитражного разбирательства принимает на себя функции посредника, положения проекта статьи 16 сохранят свою полезную роль. Было высказано мнение, что в этом случае идея проекта статьи 16 может быть выражена в проекте статьи 1. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов этого обсуждения проект, по возможности включающий альтернативные варианты (см. A/CN.9/487, пункт 152). Если типовые законодательные положения будут регулировать согласительную процедуру, проводимую арбитром, то это, возможно, необходимо пояснить в проекте статьи 1, включив в нее положение примерно следующего содержания: "Настоящие типовые законодательные положения применяются также в случаях, когда в качестве посредника в той мере, в какой это согласовано сторонами, действует арбитр".

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 41–44
A/CN.9/485, пункт 159
A/CN.9/487, пункты 151 и 152
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 44–48
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 104
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 38

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения[45]

Вариант A

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение [*государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие возможность приведения в исполнение таких соглашений*][46].

Примечания

45. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа отметила, что предусмотренные в законах варианты в отношении 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. 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 в ходе арбитража, при условии что результаты согласительной процедуры изложены в письменном виде и подписаны посредником или посредниками и сторонами или их представителями. Согласно еще одному подходу, использованному в одном национальном законодательстве, мировое соглашение считается правовым титулом, подлежащим защите в принудительном порядке, и соблюдение прав, долгов и обязательств, которые являются бесспорными и прямо выраженными, в отношении которых возможно принудительное исполнение и которые оговорены 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 зарегистрированными учреждениями, когда посредники избираются из списка, составленного официальным органом. 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 усмотрения в плане приведения в исполнение мирового соглашения. Было выражено мнение, что в проекте типовых законодательных положений может быть учтена ситуация, когда стороны назначают третейский 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 исполнение должно обеспечиваться соответствующим образом. В соответствии с этой точкой зрения в типовых законодательных положениях должен быть просто изложен принцип, заключающийся в том, что мировое соглашение подлежит приведению в исполнение, без каких-либо попыток предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться "подлежащими приведению в исполнение"; этот вопрос должен решаться на основании законов каждого принимающего государства. Вместе с тем, согласно другим мнениям, было бы полезно в целях повышения привлекательности согласительной процедуры предусмотреть возможность приведения в исполнение мировых соглашений, заключенных в ходе согласительной процедуры. В соответствии с этим было выражено мнение о желательности подготовки унифицированного законодательного положения для государств, которые, возможно, пожелают его принять. После обсуждения Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 16 и предусмотреть возможные варианты для учета различных выраженных мнений и обсужденных подходов, предусматриваемых в законодательстве различных стран (см. A/CN.9/487, пункты 154–159).

46. Вариант A содержит текст, который был рассмотрен Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии. Этот текст имеет целью отразить мнение, согласно которому в типовых законодательных положениях должен быть просто изложен принцип, заключающийся в том, что мировое соглашение подлежит приведению в исполнение, без каких-либо попыток предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться "подлежащими приведению в исполнение", при том что этот вопрос должен решаться на основании законов каждого принимающего государства. Примеры решений, предусматриваемых в национальных законах, могут быть приведены в руководстве по принятию.

Вариант B

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, то это соглашение имеет обязательную силу и может подлежать принудительному исполнению как договор[47].

Вариант C

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, они могут назначить третейский суд, в том числе путем назначения посредника или члена коллегии посредников, и обратиться к третейскому суду с просьбой зафиксировать мировое соглашение в форме арбитражного решения на согласованных условиях[48].

Вариант D

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение как арбитражное решение[49].

Примечания

47. Вариант B отражает широко распространенное мнение о том, что при определении возможности принудительного исполнения мировых соглашений к ним следует подходить как к договорам. В соответствии с этим вариантом требование о подписании мирового соглашения сторонами и посредником или коллегией посредников не устанавливается с целью избежать коллизии с действующими нормами договорного права в результате установления специальных требований в отношении формы для заключения этого договора.

48. Вариант C основан на тексте статьи 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В этом варианте предложены основные процедурные рамки возможного оформления мирового соглашения как арбитражного решения.

49. Вариант D отражает мнение, в соответствии с которым при определении возможности приведения в исполнение мирового соглашения к нему следует относиться как к арбитражному решению. В данном варианте не указывается процедура, ведущая к появлению такого арбитражного решения. В руководстве по принятию, возможно, необходимо предусмотреть разъяснение относительно значения слов "может быть приведено в исполнение как арбитражное решение", например посредством ссылки на более подробные положения статей 30, 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Предыдущие справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 16–18
A/CN.9/468, пункты 38–40
A/CN.9/485, пункт 159
A/CN.9/487, пункты 153–159
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 34–42
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 105–112
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 39

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: проект руководства по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре]: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.116) [Подлинный текст на английском языке]

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики[1].

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

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[5].

3. Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году 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, а также 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 ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108 *c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (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, что 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[6].

4. На своей тридцать четвертой сессии, проходившей в Вене с 25 июня по 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия положительно оценила уже достигнутый Рабочей группой прогресс в рассмотрении трех основных обсуждаемых вопросов: требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросы, касающиеся обеспечительных мер, и подготовка типового закона о согласительной процедуре.

5. В отношении согласительной процедуры Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было рассчитывать на то, что работу над этими положениями Рабочая группа завершит на своей следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу продолжить изучение этих положений на приоритетной основе, с тем чтобы документ в форме проекта типового закона был представлен для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году[7].

6. При закрытии своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа предложила Секретариату подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии (см. A/CN.9/487, пункт 20). В настоящей записке содержится первый проект руководства по принятию будущего типового закона.

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

[5] Там же, пункты 374 и 375.

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

[7] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Добавление № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 315.

ПРИЛОЖЕНИЕ

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ [ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Цель настоящего Руководства	1–3	94
II.	Введение к Типовому закону	4–22	94
	A. Понятие "согласительная процедура" и цель Типового закона ...	4–8	94
	B. Типовой закон в качестве инструмента унификации законодательства	9–10	95
	C. Справочная информация и история подготовки	11–14	95

			Пункты	*Стр.*
	D.	Сфера действия	15–16	96
	E.	Структура Типового закона	17–20	96
	F.	Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ	21–22	96
III.		Постатейные комментарии	23–71	96
	Статья 1.	Сфера применения	23–32	96
	Статья 2.	Согласительная процедура	33–35	97
	Статья 3.	Международная согласительная процедура	36	98
	Статья 4.	Изменение по договоренности	37	98
	Статья 5.	Начало согласительной процедуры	38–40	98
	Статья 6.	Число посредников	41	99
	Статья 7.	Назначение посредников	42–43	99
	Статья 8.	Проведение согласительной процедуры	44–46	99
	Статья 9.	Связь между посредником и сторонами	47–48	100
	Статья 10.	Раскрытие информации	49–51	100
	Статья 11.	Прекращение согласительной процедуры	52	100
	Статья 12.	Исковая давность	–	100
	Статья 13.	Допустимость доказательств в других разбирательствах	53–61	100
	Статья 14.	Роль посредника в других разбирательствах	62–63	102
	Статья 15.	Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	64–65	102
	Статья 16.	Арбитр, действующий в качестве посредника	–	102
	Статья 17.	Приведение в исполнение мирового соглашения	66–71	102

I. ЦЕЛЬ НАСТОЯЩЕГО РУКОВОДСТВА

1. При подготовке и принятии типовых законодательных положений о международной коммерческой процедуре Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) учитывала тот факт, что подобные положения станут более эффективным инструментом, позволяющим государствам модернизировать свое законодательство, если они будут сопровождаться справочной и разъяснительной информацией. Комиссия также учитывала вероятность того, что типовые положения будут применяться в ряде государств, в которых практика применения согласительных процедур в качестве одного из методов урегулирования споров не является достаточно разработанной. Хотя содержащаяся в настоящем Руководстве по принятию информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимого пересмотра законодательных положений, она будет также являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как судьи, специалисты-практики и научные работники.

2. Настоящее Руководство в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использовавшихся в ходе разработки Типового закона. В Руководстве разъясняются причины, по которым в Типовой закон были включены соответствующие положения в качестве важнейших базовых норм законодательного механизма, призванного обеспечить достижение цели Типового закона. Комиссия при работе над редакцией типовых положений исходила из предположения, что текст Типового закона будет сопровождаться разъяснительными материалами. Например, некоторые вопросы, которые в Типовом законе не урегулированы, рассматриваются в Руководстве, задумывавшемся как дополнительный источник информации, которая может быть использована государствами, принимающими Типовой закон, в поисках надлежащих решений. Оно может также оказать государствам помощь в изучении вопроса о том, какие положения Типового закона, если в этом вообще возникнет необходимость, возможно, потребуется изменить для учета особенностей национальной практики.

3. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ. Оно основывается на результатах работы и решениях сессии Комиссии, на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по арбитражу, которая провела подготовительную работу.

II. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ

A. Понятие "согласительная процедура" и цель Типового закона

4. Термин "согласительная процедура" используется в Типовом законе в качестве широкого понятия, охватывающего процедуры, при которых лицо или коллегия лиц оказывают сторонам независимую и беспристрастную помощь в их попытке достичь мирного урегулирования своего спора. Между такими процедурами урегулирования споров, как переговоры, согласительная процедура и арбитраж, имеются важные различия. После возникновения спора стороны, как правило, пытаются урегулировать его путем переговоров без привлечения каких-либо лиц, не имеющих отношения к спору. При арбитраже стороны поручают проведение процедур урегулирования спора и принятие решения по нему третейскому суду, который выносит решение, являющееся обязательным для сторон. Центральным элементом процесса урегулирования споров является согласительная процедура. Согласительная процедура отличается от переговоров сторон тем, что в соответствии с этой процедурой происходит обращение за помощью независимого и беспристрастного третьего лица для урегулирования спора. Она отличается от арбитража тем, что при согласительной процедуре стороны сохраняют полный контроль над ходом дела и его результатами.

5. Согласительные процедуры, как они описаны выше, предусматриваются и регулируются в ряде регламентов арбитражных учреждений и учреждений, специализирующихся на применении различных форм альтернативных методов урегулирования споров, а также в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, который

Комиссия приняла в 1980 году. Этот Регламент широко используется и послужил моделью для регламентов многих учреждений.

6. Согласительные процедуры, в рамках которых стороны в споре соглашаются на получение помощи в своих попытках достичь урегулирования, могут различаться в процессуальных деталях в зависимости от того метода, который будет сочтен наилучшим для содействия разрешению спора между сторонами. Цель содержащихся в Типовом законе положений по регулированию таких процедур заключается в учете этих различий и предоставлении сторонам и посредникам свободы проводить согласительные процедуры таким образом, который они сочтут надлежащим.

7. На практике процедуры, в рамках которых какое-либо третье лицо оказывает помощь сторонам в споре в его урегулировании, называются различными терминами, такими как согласительные процедуры, посредничество и т. д. Для общего указания на различные способы и варианты процедур для разрешения споров с помощью согласительных, а не обязательных методов, таких как арбитраж, также используется концепция "альтернативного разрешения споров". В Типовом законе термин "согласительная процедура" используется в качестве синонима всех подобных процедур. В той мере, в какой такие "альтернативные процедуры разрешения споров" характеризуются упомянутыми выше особенностями, они охватываются Типовым законом.

8. Применение согласительных процедур в практике урегулирования споров расширяется в различных странах мира, в том числе в регионах, в которых еще 10–20 лет назад подобные процедуры использовались редко. Об этой тенденции свидетельствует, например, учреждение ряда частных и государственных органов, предлагающих заинтересованным сторонам услуги по содействию мирному урегулированию споров. Подобная тенденция, растущее в различных регионах мира стремление содействовать согласительным процедурам в качестве одного из методов урегулирования споров, а также опыт национального законодательного регулирования согласительных процедур послужили стимулом для обсуждения необходимости в унифицированных на международном уровне юридических решениях по содействию согласительным процедурам.

B. Типовой закон в качестве инструмента унификации законодательства

9. Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государствам для включения в их национальное право. В отличие от международных конвенций, в связи с типовыми законами не требуется, чтобы принимающее их государство уведомляло Организацию Объединенных Наций или другие государства, также, возможно, принявшие такое законодательство. Тем не менее государствам настоятельно рекомендуется проинформировать Секретариат ЮНСИТРАЛ о любых актах по принятию нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

10. Инкорпорируя текст типовых законодательных актов в свою правовую систему, государство может изменить или исключить некоторые положения. В случае конвенций возможность внесения государствами-участниками изменений в согласованный текст (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только очень немногочисленные, прямо указанные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовым законодательным актам, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государства пожелают внести различные изменения в унифицированный текст, прежде чем они будут готовы принять его в качестве своего национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, когда унифицированный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой. Вместе с тем это также означает, что степень унификации и уровень определенности относительно унификации, достигаемые с помощью типовых законодательных актов, будут, по всей вероятности, более низкими, чем в случае конвенции. Для достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства рассмотрели вопрос о внесении как можно меньше изменений при инкорпорации нового Типового закона в свои правовые системы, при том чтобы, если такие изменения будут вноситься, они оставались в рамках базовых принципов Типового закона. Важным доводом в пользу как можно более точного воспроизведения унифицированного текста является придание национальному законодательству такого характера, при котором оно будет максимально прозрачным и знакомым для иностранных сторон, консультантов и посредников, участвующих в согласительных процедурах в принимающем государстве.

C. Справочная информация и история подготовки

11. В условиях, когда круг сторон трансграничных операций уже более не ограничивается крупными корпорациями или государствами, международные торговые и коммерческие операции получили бурное развитие. В условиях стремительного расширения использования электронной торговли, при которой коммерческие операции часто осуществляются через национальные границы, необходимость в действенных и эффективных системах урегулирования споров приобрела важнейшее значение. ЮНСИТРАЛ разработала Типовой закон для оказания помощи государствам в принятии таких процедур разрешения споров, которые были бы направлены на сокращение затрат на урегулирование, способствовали бы сохранению атмосферы сотрудничества в отношениях между коммерческими партнерами, препятствовали бы возникновению новых споров и укрепляли бы определенность в сфере международной торговли. В результате принятия Типового закона и информирования сторон, участвующих в международной торговле, относительно его целей эти стороны будут поощряться к поискам внесудебных методов урегулирования споров, что позволит повысить рыночную стабильность.

12. Некоторые вопросы, такие как допустимость определенных доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве или роль посредников в последующих разбирательствах, могут быть разрешены путем отсылки к таким правилам, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ. В то же время случаи, когда стороны не согласовывают использование каких-либо согласительных регламентов, весьма многочисленны. Таким образом, принятие неимперативных законодательных положений о согласительной процедуре для использования сторонами, которые испытывают обоюдное стремление к достижению мирового соглашения, однако не согласовали какого-либо согласительного регламента или свода процессуальных норм, может в значительной степени облегчить проведение согласительных процедур.

13. Кроме того, во многих странах, в которых юридическая сила договоренностей относительно приемлемости некоторых видов доказательств вызывает определенные сомнения или в которых подобные договоренности не могут снять все моменты, вызывающие обеспокоенность сторон, унифицированные законодательные положения могут явиться полезным средством, позволяющим разъяснить ситуацию. Наилучшим инструментом повышения уровня предсказуемости и определенности, которые необходимы для содействия согласительным процедурам, является именно принятие законодательных положений.

14. Цели Типового закона, в число которых входят поощрение использования согласительных процедур и обеспечение большей предсказуемости и определенности в их применении, имеют важнейшее значение для содействия экономичности и эффективности международной торговли. В Комиссии широкую поддержку получило мнение о том, что изучение возможности подготовки унифицированных законодательных правил в помощь расширению использования согласительных процедур было бы вполне оправданным.

[*Примечание Секретариата: будет добавлен раздел, посвященный истории подготовки Типового закона*]

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 11–17
A/54/17, пункт 342

D. Сфера действия

15. В ходе подготовки Типового закона и обсуждения вынесенных на ее рассмотрение вопросов существа Комиссия исходила из широкой концепции согласительных процедур, которые также иногда называются "посредничеством", "альтернативным разрешением споров" и "нейтральной оценкой". Комиссия строила свою работу на предположении о том, что Типовой закон должен применяться к наиболее широкому диапазону коммерческих споров. Комиссия согласилась с тем, что название Типового закона должно содержать ссылку на международные коммерческие согласительные процедуры. Определение термина "согласительная процедура" содержится в статье 2, а определения терминов "коммерческие" и "международные" приводятся в сносках к статье 1 и статье 3, соответственно. Хотя действие Типового закона ограничивается международными и коммерческими сделками, государство, принимающее Типовой закон, пожелает, возможно, расширить его применение на внутренние коммерческие споры или некоторые споры, не являющиеся коммерческими.

16. Типовой закон следует рассматривать как сбалансированный и самостоятельный свод норм, и он может быть принят в качестве отдельного акта или в качестве части закона, посвященного урегулированию споров.

E. Структура Типового закона

17. Типовой закон содержит определения, процессуальные нормы и руководящие принципы по соответствующим вопросам; он исходит из важности сохранения контроля сторон над процедурами и их результатом.

18. В статьях 1–3 устанавливаются рамки применения и содержатся определения согласительной процедуры в целом и ее международного характера в частности. Подобного рода положения, как правило, включаются в законодательство для определения круга вопросов, к которым предполагается применять Типовой закон.

19. Правила, включенные в статьи 4–9, предназначены для охвата процессуальных аспектов согласительной процедуры. Применение этих процессуальных правил будет иметь особое значение в тех случаях, когда стороны не приняли норм, регулирующих процесс разрешения их споров; в подобных случаях эти положения призваны служить субсидиарными правилами. Они также направлены на оказание помощи тем участвующим в споре сторонам, которые, возможно, согласовали механизм разрешения споров; в этом контексте эти положения будут действовать как дополнение к достигнутому соглашению.

20. В остальных статьях Типового закона рассматриваются вопросы, относящиеся к периоду после завершения согласительной процедуры; их цель состоит в том, чтобы избежать неопределенности, возникающей в отсутствие законодательных положений, регулирующих подобные вопросы.

F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

21. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи Секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставить техническую консультативную помощь правительствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе Типового закона. ЮНСИТРАЛ предоставляет техническую консультативную помощь правительствам, рассматривающим вопросы о принятии законодательства на основе других типовых законов ЮНСИТРАЛ или о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

22. Более подробная информация относительно Типового закона и настоящего Руководства, а также других типовых законов и конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, может быть получена от Секретариата по адресу, указанному ниже. Секретариат с благодарностью примет замечания относительно Типового закона и Руководства по его принятию, а также информацию, касающуюся принятия законодательства на основе Типового закона.

UNCITRAL Secretariat
United Nations Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Телефон: +(43-1) 26060-4060 или 4061
Телефакс: +(43-1) 26060-5813
Электронная почта: uncitral@uncitral.org
Собственная страница в сети Интернет: www.uncitral.org

III. ПОСТАТЕЙНЫЕ КОММЕНТАРИИ

Статья 1. Сфера применения

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

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

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

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

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

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

5. Настоящие типовые законодательные положения не применяются к:

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

b) […].

---

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

23. Цель статьи 1, которая должна читаться в сочетании с определением "согласительной процедуры" в статье 2 и определением международного характера в статье 3, состоит в том, чтобы очертить сферу применения Типового закона. При подготовке Типо-

вого закона Рабочая группа исходила из общего мнения о том, что применение унифицированных правил следует ограничить вопросами коммерческого характера. Термин "коммерческий" определяется в сноске к пункту 1 статьи 1. Цель этой сноски состоит в придании данному термину широкого характера, охватывающего различные аспекты, и в преодолении любых технических трудностей, которые могут возникнуть в национальном законодательстве в вопросе о том, какие сделки являются коммерческими. Определение термина "коммерческий" не носит строгого характера, поскольку это понятие предполагается толковать широко, с тем чтобы охватить вопросы, вытекающие из любых отношений коммерческого характера, будь то договорных или нет. В сноске к статье 1 приводится иллюстративный перечень видов отношений, которые следует считать коммерческими, что подчеркивает широту предполагаемого толкования и указывает, что применяемый критерий основывается не на тех концепциях понятия "коммерческий", которые могут существовать в национальном праве. Это может оказаться особенно полезным для тех стран, где не существует особой отрасли коммерческого права. В ряде стран использование сносок в тексте законодательного характера может и не считаться приемлемой законодательной практикой. Национальные власти, принимающие Типовой закон, могут, таким образом, изучить вопрос о возможности включения текста сноски в основные положения самого инкорпорирующего законодательного акта.

24. Типовой закон будет применяться, если место проведения согласительных процедур находится в принимающем государстве. Рабочая группа в ходе подготовки Типового закона высказала мнение, что территориальный фактор следует перечислить в качестве первого фактора, который необходимо учитывать при определении применимости Типового закона. Согласно территориальному фактору, закрепляемому в подпункте *a)*, Типовой закон применяется (при условии наличия других элементов, особенно международного и коммерческого характера согласительной процедуры), если место проведения согласительной процедуры находится в принимающем государстве. Можно отметить, что, хотя согласно пункту 2 статьи 1 сторонам разрешается договариваться о распространении действия Типового закона на немеждународную согласительную процедуру, возможность такого распространения для согласительной процедуры, не удовлетворяющей критерию "коммерческого" характера, как он определен в сноске к статье 1, не предусматривается.

25. Цель подпункта *a)* состоит в повышении определенности относительно случаев, когда Типовой закон будет применяться, что достигается в первую очередь путем предоставления сторонам права договариваться о месте проведения согласительной процедуры. В отсутствие такой договоренности функции по оказанию помощи сторонам в определении этого места возлагаются на посредника или коллегию посредников. Для избежания споров и содействия определенности стороны следует поощрять к достижению договоренности о месте проведения согласительной процедуры в заключаемых ими соглашениях.

26. Цель подпункта *b)* состоит в урегулировании случаев, когда место проведения согласительной процедуры не согласовано или не определено или когда в силу других причин установить место проведения согласительной процедуры невозможно. В подобной ситуации, согласно этому подпункту, предусматривается, что Типовой закон будет применяться, если в принимающем государстве находится любое из следующих мест: место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру; место проживания посредника; или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране.

27. Согласно пункту 2, сторонам разрешается договариваться о применении Типового закона, если согласительная процедура не является международной по смыслу содержащегося в Типовом законе определения.

28. Ничто в Типовом законе не препятствует принимающему государству распространить сферу действия Типового закона на согласительные процедуры за пределами коммерческой сферы [или разрешать сторонам договариваться о применении Типового закона в отношении некоммерческих согласительных процедур].

29. В принципе Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре, как она определена в статье 3. В то же время принимающее государство может в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон, распространить его применение в том числе и на внутренние согласительные процедуры.

30. В пункте 3 перечисляются положения, в результате действия которых в принимающем государстве должны создаваться последствия даже в том случае, если согласительная процедура будет проводиться в другой стране и, таким образом, не будет подпадать, по общему правилу, под действие законодательства принимающего государства. [Это следующие положения: …]

31. Хотя в пункте 4 признается, что согласительная процедура представляет собой добровольный механизм, основывающийся на договоренности сторон, в нем также учитывается, что в некоторых странах приняты меры по содействию использованию согласительной процедуры путем установления, например, требования о том, чтобы стороны в ряде случаев обращались к согласительной процедуре, или путем разрешения судьям предлагать сторонам или предписывать им провести согласительную процедуру до продолжения тяжбы. С тем чтобы снять любые сомнения относительно применения Типового закона во всех подобных ситуациях, в пункте 4 предусматривается, что Типовой закон применяется независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон либо в соответствии с юридическим требованием или предложением суда. Предполагается, что даже в том случае, если в принимающем государстве не действуют требования о проведении сторонами согласительной процедуры, это положение, тем не менее, следует принять, поскольку стороны в принимающем государстве могут начать согласительную процедуру в соответствии с предложением иностранного суда, а в этом случае Типовой закон также должен применяться.

32. Согласно пункту 5 принимающим государствам разрешается исключать определенные ситуации из сферы действия Типового закона. Согласно подпункту *a)* из сферы применения Типового закона прямо исключаются любые случаи, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру. Такая процедура может проводиться либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление прерогатив или дискреционных полномочий судьи. Это исключение было сочтено необходимым, с тем чтобы избежать ненадлежащего вмешательства в применение действующих процессуальных норм. Другой областью исключений могут быть согласительные процедуры в связи с отношениями в рамках коллективного договора между нанимателями и работниками с учетом того факта, что в некоторых странах в рамках системы коллективных договоров могут существовать специальные согласительные механизмы, функционирование которых может регулироваться на основании особых принципиальных соображений, которые могут отличаться от лежащих в основе Типового закона. Еще одно исключение может быть связано с согласительными процедурами, проводимыми судебным чиновником. Учитывая, что подобные согласительные механизмы под надзором суда функционируют в соответствии с судебными правилами, их, возможно, также целесообразно исключить из сферы действия Типового закона.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 111–116
A/CN.9/487, пункты 88–99
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 87, 88 и 90
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 1–6

Статья 2. Согласительная процедура

Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться как таковая, или же посредничеством, или другим аналогичным термином и при которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им [независимую и

беспристрастную] помощь [без полномочий выносить обязательное для сторон решение] в попытке достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями.

33. В статье 2 излагаются элементы определения согласительной процедуры. Так, это определение учитывает договоренность сторон, наличие спора, намерение сторон достичь мирного урегулирования и участие беспристрастного и независимого третьего лица, которое оказывает сторонам помощь в их попытке его достичь. Намерение состоит в том, чтобы провести различие между согласительной процедурой, с одной стороны, и, с другой стороны, обязательным арбитражем или переговорами между сторонами или их представителями.

34. [Слова "независимую и беспристрастную" не преследуют цели установить юридическое требование в смысле необходимости наличия одного из элементов, требуемых для определения применимости Типового закона. Хотя в таком смысле эти слова не являются необходимыми для определения согласительной процедуры, они были включены, с тем чтобы подчеркнуть ее характер. Цель использования формулировки "без полномочий выносить обязательное для сторон решение" заключается в проведении различия между согласительной процедурой и такими процедурами, как арбитраж.]

35. Включение слов "которая может именоваться как таковая, или же посредничеством, или другим аналогичным термином" призвано отразить тот факт, что Типовой закон применяется вне зависимости от конкретного названия процедуры. Комиссия исходила из того, что термин "согласительная процедура" будет выражать широкую концепцию добровольных процедур, проводимых под контролем сторон и при содействии нейтрального третьего лица. Для обеспечения урегулирования спора на практике могут применяться различные разновидности процедур и различные методы, и для их обозначения могут использоваться различные формулировки. При разработке Типового закона Комиссия исходила из того, что эта концепция должна распространяться на все разновидности и методы, охватываемые статьей 2.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 8–10
A/CN.9/485, пункты 108 и 109
A/CN.9/487, пункты 100–104
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 83–85
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 7 и 8
A/CN.9/WG.II/WP.115, пункты 8–11

Статья 3. Международная согласительная процедура

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

i) место проведения согласительной процедуры; или

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

2. Для целей настоящей статьи:

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.

36. В принципе Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре. В статье 3 устанавливается критерий для проведения разграничения между международными и внутренними случаями. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что приемлемость Типового закона будет выше в отсутствие попыток вмешательства в действие внутренних согласительных процедур. В то же время в Типовом законе не содержится положений, которые в принципиальном плане не подходили бы для внутренних дел. С учетом этих соображений сторонам разрешается договариваться о применении Типового закона, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 1. Следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникнуть существенные трудности при проведении разграничения между международной и внутренней торговлей. Типовой закон не следует толковать как побуждающий принимающие государства ограничивать его применимость только международными делами.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 117–120
A/CN.9/487, пункты 105–109
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 89
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 9 и 10

Статья 4. Изменение по договоренности

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

37. Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в Типовом законе придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Подобная редакция призвана обеспечить более тесное соответствие Типового закона другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Еще более близкой к этим существующим текстам была бы примерно следующая формулировка: "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". Закрепление принципа автономии сторон в отдельной статье может еще более снизить желательность его повторения в контексте ряда конкретных статей Типового закона.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункт 112
A/CN.9/487, пункт 99
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 87
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 6

Статья 5. Начало согласительной процедуры

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

2. Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает ответа в течение [четырнадцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре.

38. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи следует согласовать с пунктом 4 статьи 1. Цель такого согласования – учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие указания или обращения органа по урегулированию споров, например обычного или третейского суда. Ссылка общего характера на "день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре" будет, как представляется, охватывать различные методы обращения к согласительной процедуре, о которых могут договориться стороны. К таким методам может относиться, например, принятие одной стороной предложения другой стороны о начале согласительной процедуры или принятие обеими сторонами указания или обращения суда о проведении согласительной процедуры.

39. Поскольку в это положение включена только формулировка "соглашаются обратиться к согласительной процедуре", Типовой закон оставляет решение вопроса о точном моменте заключения такой договоренности на усмотрение иных норм права, чем те, которые непосредственно регулируют согласительную процедуру. С учетом все более широкого использования современных средств связи срок для ответа на предложение об обращении к согласительной процедуре был установлен в 14 дней, а не в 30 дней, как это предусматривалось в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ.

40. В статье 5 не регулируется ситуация, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после того, как оно было сделано. Никакие конкретные положения по этому вопросу (например, положение, согласно которому сторона, являющаяся инициатором согласительной процедуры, вправе отозвать предложение до того, как оно принято) не были добавлены в текст, учитывая необходимость избегать вмешательства в действие норм права, регулирующих составление договоров, в результате введения новых норм в отношении условий, при которых предложение или принятие предложения об обращении к согласительной процедуре может быть отозвано. Хотя в ходе подготовки Типового закона было предложено включить специальное положение об отзыве предложения об обращении к согласительной процедуре, такое положение было бы, по всей видимости, излишним, учитывая возможность для обеих сторон в любое время прекратить согласительную процедуру, как это предусматривается в подпункте *d)* статьи 11.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 127–132
A/CN.9/487, пункты 110–115
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 11 и 12

Статья 6. Число посредников

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

41. В отличие от арбитража, когда в отсутствие договоренности об ином назначаются, как правило, три арбитра, согласительная практика свидетельствует о том, что стороны обычно выражают пожелание, чтобы их спор рассматривался одним посредником. По этой причине, согласно субсидиарному правилу, в статье 6 предусматривается назначение одного посредника.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 116 и 117
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 13

Статья 7. Назначение посредников

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

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

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

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

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве 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, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

42. Эта статья направлена на то, чтобы поощрить стороны согласовывать выбор посредника. Хотя в ходе подготовки Типового закона было внесено предложение предусмотреть, что назначение каждого посредника должно быть одобрено обеими сторонами, что позволило бы избежать подозрений в пристрастности, возобладало мнение, что решение, позволяющее каждой стороне назначать посредника, отражает более практичный подход. Этот подход позволяет оперативно начать согласительную процедуру и может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разъяснить позиции сторон и тем самым повысить вероятность урегулирования. В тех случаях, когда предполагается назначить трех или более посредников, кандидатуры иных посредников, чем те, которые были назначены обеими сторонами, должны в принципе согласовываться сторонами. Это укрепит доверие к согласительным процедурам.

43. В тех случаях, когда договоренности о кандидатуре посредника достичь невозможно, следует обращаться к услугам каких-либо учреждений или третьей стороны. В подпунктах *a)* и *b)* предусматривается, что такое учреждение или лицо могут просто представить кандидатуры рекомендуемых посредников или, с согласия сторон, непосредственно назначить посредников. В пункте 5 содержатся некоторые руководящие принципы, которых следует придерживаться такому лицу или учреждению при вынесении рекомендаций или осуществлении назначений. Эти руководящие принципы призваны способствовать выбору независимого и беспристрастного посредника.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 118 и 119
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 14

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

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

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

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

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

44. В пункте 1 данной статьи подчеркивается право сторон свободно договариваться о порядке проведения согласительной процедуры. Это положение основывается на статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

45. В пункте 2 признается роль посредника, который при соблюдении пожеланий сторон может организовать процедуру таким образом, который он сочтет уместным.

46. В пункте 4 разъясняется, что посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Решение вопросов о том, следует ли посреднику вносить любые такие предложения, а также о возможном объеме таких предложений и этапе, на котором они могут вноситься, будет зависеть от многих факторов, включая пожелания сторон и процедуры, которые посредник сочтет наиболее способствующими мирному урегулированию.

Справочный документ ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 91 и 92

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

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

47. Раздельные встречи посредника со сторонами являются на практике настолько обычными, что посредник полагается свободным обращаться по своему усмотрению к использованию этой процедуры, если не имеется каких-либо прямых запретов, согласованных сторонами. Цель настоящего положения состоит в максимальном прояснении этого вопроса.

48. Посредник должен обеспечить равное отношение к обеим сторонам, что, однако, отнюдь не означает, что на раздельные встречи с каждой стороной должно отводиться равное время. Посредник может заблаговременно разъяснить сторонам, что в продолжительности встреч могут быть различия, как реальные, так и предполагаемые, что отнюдь не следует толковать иным образом, кроме как свидетельство того, что посредник прилагает усилия для выяснения всех вопросов, интересов и возможностей для мирного урегулирования.

Справочный документ ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55

Статья 10. Раскрытие информации

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

49. В статье 10 закрепляется принцип, состоящий в том, что любая информация, сообщенная какой-либо стороной посреднику, может быть раскрыта другой стороне. Такое раскрытие информации способствует укреплению доверия обеих сторон к согласительной процедуре. Однако принцип раскрытия информации не носит абсолютного характера, поскольку устанавливается право – а не обязательство – посредника раскрывать такую информацию другой стороне. Кроме того, посредник обязан не раскрывать какую-либо конкретную информацию, когда сторона сообщает ее посреднику под специальным условием сохранения ее конфиденциальности. Такой подход является оправданным, поскольку, в отличие от арбитража, когда обязанность раскрытия информации является абсолютной, посредник не выносит обязательного для сторон решения.

50. Цель заключается в том, чтобы способствовать открытому и откровенному обмену информацией между сторонами и в то же время защитить право сторон на сохранение конфиденциальности. Роль посредника состоит в содействии откровенному обмену информацией, относящейся к спору.

51. В контексте данной законодательной нормы предпочтение отдается использованию широкого понятия "информация". Предполагается охватить всю соответствующую информацию, сообщаемую какой-либо из сторон посреднику. Понятие "информация", как оно используется в данной статье, следует понимать как охватывающее также сообщения, направлявшиеся до фактического начала согласительной процедуры.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55
A/CN.9/487, пункты 130–134
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 58–60

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

a) заключением сторонами мирового соглашения – в день заключения такого соглашения;

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

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

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день представления такого заявления.

52. В данном положении перечисляются различные обстоятельства, при которых продолжение согласительной процедуры теряет смысл и она прекращается. В подпункте *a)* этого положения используется слово "заключение", а не "подписание", с тем чтобы лучше отразить возможность достижения мирового соглашения с помощью электронных сообщений.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункт 136;
Ср. статью 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ

Статья 12. 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].

Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1. [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, который является или являлся предметом согласительной процедуры:

a) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

b) заявления или признания, сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;

c) предложения посредника;

d) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре указала на свою готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

2. Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от [формы информации или доказательств, упомянутых в нем] [устной или письменной формы информации или доказательств, упомянутых в нем].

3. Третейский или общий суд не предписывают раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство].

4. Когда доказательство представлено в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.

5. Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

53. В рамках согласительных процедур стороны, как правило, могут высказывать свои взгляды и мнения относительно предложений о возможном урегулировании, делать признания или указывать на свою готовность урегулировать спор. Если, несмотря на такие усилия, согласительная процедура не приводит к мировому соглашению и одна из сторон возбуждает судебное или арбитражное разбирательство, такие мнения, предложения, признания или выражения готовности к урегулированию могут быть использованы в ущерб высказавшей их стороне. Такая возможность "выброса" информации может удерживать стороны от активных попыток достичь урегулирования в ходе согласительных процедур, что может нанести ущерб целесообразности их проведения.

54. Таким образом, цель данной статьи заключается в том, чтобы содействовать откровенным и искренним обсуждениям в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств. Ссылка на "третье лицо" использована для разъяснения того, что не являющиеся стороной в разбирательстве лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также обязаны соблюдать требования пункта 1.

55. Особая необходимость в этом положении возникает в отсутствие договоренности сторон о применении статьи 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает, что стороны "обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве …:

a) мнения или предложения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора;

b) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры;

c) предложения посредника;

d) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником".

В то же время, даже в том случае, если стороны договорились о применении подобного правила, законодательное положение попрежнему играет полезную роль, поскольку, по крайней мере согласно некоторым правовым системам, суд не может в полной мере обеспечить выполнение договоренностей относительно допустимости доказательств в судебном разбирательстве.

56. Вопросы, связанные с конфиденциальностью информации, раскрытой сторонами в ходе согласительной процедуры, могут возникать в различных контекстах, и необходимо принять меры к защите конфиденциальности такой информации. Цель подхода, использованного в этой статье, состоит в устранении любой неопределенности в вопросе о том, могут ли стороны договориться не использовать в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве определенные факты, выяснившиеся в ходе согласительной процедуры.

57. Типовой закон направлен на предотвращение использования определенной информации в ходе последующих судебных или арбитражных разбирательств, независимо от договоренности сторон относительно нормы, подобной правилу, закрепленному в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Если стороны не договорились о таком правиле, то согласно Типовому закону порядок, при котором стороны не будут приводить в любых последующих арбитражных или судебных разбирательствах такие доказательства, которые оговорены в типовых положениях, предполагается считать подразумеваемым условием договоренности об обращении к согласительным процедурам. Указанные доказательства будут, таким образом, недопустимыми, и суд или третейский суд не смогут отдать распоряжение о раскрытии соответствующей информации.

58. Устанавливаемый в статье 13 запрет предполагается применять в отношении указанной информации, независимо от того, приводится ли она в каком-либо документе.

59. Для достижения цели содействия откровенности в отношениях между сторонами, участвующими в согласительной процедуре, необходимо, чтобы они вступали в такую процедуру со знанием как того, что подобное правило будет применяться, так и сферы действия подобного правила. В то же время могут возникнуть ситуации, когда доказательство определенных фактов будет недопустимым согласно статье 13, однако презумпция недопустимости будет аннулирована в результате настоятельной необходимости учесть веские причины публичного порядка, например необходимость предания гласности сделанных каким-либо из участников угроз нанесения телесного вреда или причинения незаконных убытков или ущерба; случаи, когда один из участников пытается использовать согласительную процедуру для планирования или совершения преступления; случаи, когда доказательства необходимы для подтверждения или отклонения утверждений о профессиональных нарушениях в поведении в ходе согласительных процедур; случаи, когда доказательства требуются в производстве, в рамках которого в связи с действительностью или исковой силой достигнутого сторонами соглашения рассматриваются утверждения о мошенничестве или принуждении; или случаи, когда заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры, содержат существенную угрозу здоровью населения или общественной безопасности. Такое исключение в общем плане устанавливается в пункте 3 этой статьи.

60. В пункте 3 предусматривается, что третейский или общий суд не приписывает раскрытия информации, упомянутой в пункте 1, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство. Такое положение было сочтено необходимым для надлежащего разъяснения и подкрепления пункта 1.

61. В некоторых правовых системах сторона не может быть принуждена к представлению в ходе судебного разбирательства какого-либо документа, защищаемого "привилегией", например письменных сообщений между клиентом и адвокатом. В то же время привилегия может быть сочтена утраченной, если сторона ссылалась на защищаемый ею документ в ходе разбирательства. Привилегированные документы могут представляться в ходе согласительных процедур в целях содействия урегулированию. С тем чтобы не создавать препятствий для использования таких документов в ходе согласительных процедур, принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подготовке

единообразного положения, указывающего, что в ходе согласительных процедур использование документов, защищаемых привилегией, не представляет собой отказа от привилегии.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 22–29
A/CN.9/485, пункты 139–146
A/CN.9/487, пункты 139–141
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 18–28
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 98–100
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 25–32

Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах

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

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

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

62. Статья 14 подкрепляет действие статьи 13 путем ограничения возможности посредника выполнять функции арбитра и его возможности представлять доказательства в ходе последующих разбирательств.

63. В некоторых случаях стороны могут счесть предварительную осведомленность арбитра преимуществом, особенно если они полагают, что эта осведомленность позволит арбитру более эффективно вести дело. Так, в подобных случаях стороны могут предпочесть, чтобы арбитром для последующего арбитражного разбирательства был назначен именно посредник, а не какое-либо иное лицо. Данное положение не создает препятствия назначению арбитром бывшего посредника, при условии что стороны договорятся об отходе от устанавливаемого правила, например путем совместного назначения посредника для выполнения этих функций.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 31–37
A/CN.9/485, пункты 148–153
A/CN.9/487, пункты 143–145
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33
A/CN.9/WG.II/WP.110, сноска 30

Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

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

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

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

64. В пункте 1 статьи 15 регулируется вопрос о том, может ли – и в какой степени – сторона возбуждать судебное или арбитражное разбирательство в ходе согласительной процедуры. Это положение исходит из идеи о том, что сторонам следует разрешить возбуждать арбитражное или судебное разбирательство только в обстоятельствах, когда, по мнению стороны, возбуждающей подобное разбирательство, такие действия "необходимы для охраны ее прав". В число обстоятельств, которые могут потребовать возбуждения арбитражного или судебного разбирательства, входит необходимость ходатайствовать о вынесении обеспечительных мер или избежать истечения срока исковой давности.

65. В пункте 2 рассматриваются последствия договоренности сторон обратиться к согласительным процедурам. В результате действия этого положения арбитражный или общий суд будет обязан запретить возбуждение тяжбы или арбитражного разбирательства, если такое возбуждение нарушает договоренность сторон. В пункте 2 не содержится исключения, подобного включенному в пункт 1, а именно указания на то, что сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. [Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости такого исключения также и в пункте 2 статьи 15.]

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 45–149
A/CN.9/485, пункты 155–158

Статья 16. 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 мирового соглашения не являются несовместимыми с функциями арбитра.]

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/49/17
A/CN.9/468, пункты 41–44
A/CN.9/487, пункт 152
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 104

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения

Вариант A

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

Вариант B

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

Вариант C

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

Вариант D

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

66. Законодательные решения относительно возможности приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, существенно расходятся. Многие специалисты-практики высказывают мнение, что привлекательность согласительных процедур возрастет, если мировое соглашение, достигнутое в ходе таких процедур, будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как арбитражное решение или аналогичное ему. В качестве причин принятия ускоренных процедур приведения в исполнение обычно указывается на содействие использованию согласительных процедур и на стремление избежать ситуаций, когда получение судебного решения в случае обращения к суду за приведением в исполнение мирового соглашения может занять месяцы или годы.

67. В варианте A предпринимается попытка учесть то мнение, что в типовых законодательных положениях следует просто изложить принцип, заключающийся в том, что мировое соглашение подлежит приведению в исполнение, без каких-либо попыток предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться "подлежащими приведению в исполнение". Согласно этому варианту, вопрос о возможности приведения в исполнение оставляется на усмотрение законодательства каждого принимающего государства.

68. В некоторых государствах не имеется 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 выполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре. Этот подход отражен в варианте B. Согласно этому варианту, требование о подписании мирового соглашения сторонами и посредником или коллегией посредников не устанавливается с целью избежать коллизии с действующими нормами договорного права в результате введения специальных требований в отношении формы для заключения этого договора.

69. Согласно законодательству ряда стран, сторонам, урегулировавшим спор, предоставляется право назначить арбитра специально для вынесения решения на основе соглашения сторон. Такой подход отражен в варианте C. Этот вариант основан на статье 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и в нем предложены основные процедурные рамки возможного оформления мирового соглашения как арбитражного решения.

70. В варианте D отражено мнение, в соответствии с которым при определении возможности приведения в исполнение мирового соглашения к нему следует относиться как к арбитражному решению. За счет распространения на мировые соглашения правил о приведении в исполнение, действующих в отношении арбитражных решений, приведение в исполнение таких соглашений будет упрощено и ускорено. Как правило, это будет означать, что мировые соглашения будут приводиться в исполнение судом без нового рассмотрения фактических или основных юридических вопросов (за исключением вопросов публичного порядка). В то же время в этом варианте не указывается процедура, ведущая к появлению такого арбитражного решения. Разъяснения относительно значения слов "может быть приведено в исполнение как арбитражное решение" см. в более подробных положениях статей 30, 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

71. В некоторых правовых системах предусматривается приведение в исполнение в упрощенном порядке, если стороны и их адвокаты подписывают мировое соглашение и если в него включено заявление о том, что стороны могут ходатайствовать об упрощенном приведении в исполнение этого соглашения. Кроме того, мировые соглашения могут подлежать ускоренному приведению в исполнение, если, например, мировое соглашение заверено нотариально, официально подтверждено судом или подписано адвокатами сторон. [В зависимости от решения Рабочей группы по статье 17 может быть также решено упомянуть об этих примерах в Руководстве по принятию в интересах тех государств, которые, возможно, пожелают включить в свое законодательство подобные меры, направленные на содействие приведению в исполнение мировых соглашений].

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 38–40
A/CN.9/487, пункты 154–159
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 34–42
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 105–112

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года)

(A/CN.9/508) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–13	104
II.	Обсуждения и решения	14–17	105
III.	Требование письменной формы арбитражного соглашения	18–50	106
	A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения	18–39	106
	B. Документ о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений	40–50	109
IV.	Обеспечительные меры	51–94	111

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[1].

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была переименована в Рабочую группу по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[5].

3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем будущей работы. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений судов правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108 *c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (пункт 113) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (пункт 107 *m)*), то было высказано мнение о том, что 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[6].

4. На своей тридцать четвертой сессии, проведенной в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый к тому моменту по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно в том, что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросов, связанных с обеспечительными мерами, и подготовки типового закона о согласительной процедуре.

5. В связи с согласительной процедурой Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проекта типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было предположить, что работа над этими положениями будет завершена Рабочей группой на ее следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу продолжить изучение этих положений на первоочередной основе, с тем чтобы соответствующий документ был представлен в форме проекта типового закона для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году[7]. На своей тридцать пятой сессии (Вена, 19–30 ноября 2001 года) Рабочая группа утвердила окончательный вариант проектов положений в форме проекта типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/506. Рабочая группа отметила, что проект типового закона, а также проект руководства по его принятию и использованию будут распространены среди государств-членов и наблюдателей для получения их замечаний и будут представлены Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать пятой сессии.

6. 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. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14), и проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (см. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункт 16). С учетом мнения, высказанного на тридцать четвертой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/487, пункт 30), была выражена обеспокоенность по поводу того, может ли простая ссылка на какие-либо имеющиеся в

---

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

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

[5] Там же, пункты 374 и 375.

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

[7] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 315.

письменной форме условия арбитражного разбирательства или 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 представлять собой результат действий лиц, которые не являются сторонами фактического соглашения о проведении арбитражного разбирательства). Было подчеркнуто, что применительно к большинству случаев, возникающих на практике, следует требовать, чтобы именно соглашение сторон о проведении арбитражного разбирательства было составлено в такой форме, которая позволяет облегчить последующее доказывание намерения сторон. В ответ на эту обеспокоенность было высказано общее мнение, что, хотя Рабочая группа не должна упускать 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 ожиданиям сторон, когда они соглашаются на арбитраж. В связи с этим Комиссия приняла к сведению возможность того, что Рабочая группа проведет дальнейшее изучение значения и последствий положения статьи VII Нью-Йоркской конвенции о наиболее благоприятном праве.

7. 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, подготовленный Секретариатом для включения в этот Типовой закон (см. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункт 18). Рабочей группе было предложено продолжить свою работу на основе пересмотренных проектов и положений, которые должны быть подготовлены Секретариатом.

8. В состав Рабочей группы по арбитражу входят все государства – члены Комиссии. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мексики, Российской Федерации, Румынии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уганды, Фиджи, Франции, Швеции и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Бангладеш, Беларуси, Венесуэлы, Египта, Ирака, Ирландии, Кипра, Мальты, Нигерии, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Словакии, Турции, Филиппин, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики и Швейцарии.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Американо-мексиканского центра по разрешению конфликтов, Американской ассоциации адвокатов, Высшего института арбитров, Гаагской конференции по международному частному праву, Глобального исследовательского центра по урегулированию споров, Консультативного комитета по частным коммерческим спорам Североамериканского соглашения о свободной торговле (Комитет по статье 2022 НАФТА), Лагосского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Латиноамериканской банковской федерации, Лондонского суда международного арбитража, Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу, Международного института права, Международного консультативного комитета по хлопку, Международного морского комитета, Международного союза адвокатов, Международной торговой палаты, Постоянной палаты третейского суда, Центральноамериканского суда и Школы международного арбитража Королевы Марии (Лондонский университет).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Коичи МИКИ (Япония).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.117);

b) записка Секретариата о подготовке единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений (A/CN.9/WG.II/WP.118); и

c) записка Секретариата о подготовке единообразных положений об обеспечительных мерах (A/CN.9/WG.II/WP.119).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Подготовка согласованных текстов о письменной форме арбитражных соглашений и об обеспечительных мерах.
4. Прочие вопросы.
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа обсудила пункт 3 повестки дня на основе документов, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.118 и A/CN.9/WG.II/WP.119). Итоги обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах III и IV, ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренные проекты положений на основе итогов обсуждения в Рабочей группе для продолжения рассмотрения на более позднем этапе.

15. Что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, то Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, содержащего пересмотренный вариант пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже (см. A/CN.9/WG.II/WP.118, пункт 9). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект положения на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Рабочая группа также обсудила проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (см. A/CN.9/WG.II/WP.118, пункты 25–26). Рабочая группа признала, что она не может на нынешней стадии достичь консенсуса по вопросу о том, следует ли

подготовить протокол о поправках или же документ о толковании Нью-Йоркской конвенции, и решила, что оба эти варианта должны оставаться открытыми для рассмотрения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. Тем временем Рабочая группа решила, что было бы полезным разработать руководящие положения, касающиеся толкования и применения требований в отношении письменной формы, установленных в Нью-Йоркской конвенции, с целью достижения большей степени единообразия. Ценным вкладом в достижение этой цели могло бы явиться руководство по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, который Секретариату было предложено подготовить для будущего рассмотрения Рабочей группой и в котором благоприятным образом устанавливалась бы связь между новыми положениями и Нью-Йоркской конвенцией, до принятия Рабочей группой окончательного решения о наилучших путях урегулирования вопроса, касающегося применения пункта 2 статьи II Конвенции.

16. В связи с вопросами, касающимися обеспечительных мер, Рабочая группа рассмотрела проект текста, содержащего пересмотренный вариант статьи 17 Типового закона (см. A/CN.9/WG.II/WP.119, пункт 74). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты положений на основе итогов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий. Из-за нехватки времени пересмотренный проект новой статьи, подготовленный Секретариатом для включения в Типовой закон и касающийся вопроса о приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом (см. A/CN.9/WG.II/WP.119, пункт 83), не был рассмотрен Рабочей группой.

17. Было отмечено, что с учетом решения, которое Комиссия примет на своей предстоящей сессии, тридцать седьмую сессию Рабочей группы намечено провести 7–11 октября 2002 года в Вене.

III. ТРЕБОВАНИЕ ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

A. Типовое законодательное положение о письменной форме арбитражного соглашения

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

18. Был рассмотрен следующий проект типового положения:

"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 и в виде отдельного соглашения.

2. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая [материальную] запись такого соглашения или [иным образом] являющаяся доступной в качестве сообщения данных для ее последующего использования.

[3. "Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.]

4. В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если арбитражная оговорка, или условия арбитражного разбирательства, или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены в письменной форме, 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.

5. Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6. Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением, при условии что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

[7. 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]".

Пункт 1

19. Было указано, что в пункте 1, в котором без изменений воспроизводится текст пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже"), охватываются, во втором предложении, два вида арбитражных соглашений: соглашение в форме арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. Было сочтено, что это положение само по себе не вызывает каких-либо противоречий. Тем не менее было высказано мнение о том, что Рабочей группе, возможно, потребуется провести обзор и, если это необходимо, пересмотреть нынешнюю формулировку второго предложения, с тем чтобы привести ее в соответствие с основными положениями пункта 4. В частности, было указано, что в пункте 4 косвенно проводится различие между арбитражным соглашением, с одной стороны, и условиями проведения арбитража или правилами, регулирующими его проведение, с другой стороны. Таким образом, пункт 4, как представляется, охватывает ситуации, которые в строгом смысле этого слова не включаются ни в один из видов арбитражных соглашений, упомянутых в пункте 1.

20. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и, приняв к сведению высказанные в связи с ним замечания, постановила вернуться к их рассмотрению после завершения обсуждения пункта 4.

Пункт 2

21. В связи с пунктом 2 Рабочая группа рассмотрела различные замечания и предложения как по существу, так и в отношении формы. Замечания по существу, высказанные в связи с этим положением, в основном касались взаимосвязи между понятиями "запись" и "сообщение данных", а также совместного воздействия пунктов 2, 3 и 4. Замеча-

ния редакционного порядка относились в основном к уточнению формулировки этого положения, с тем чтобы абсолютно четко указать, что арбитражные соглашения могут действительным образом заключаться не только в форме бумажных документов, но и с помощью других средств, таких, как, например, электронные сообщения.

22. Рабочая группа отметила, что концепция "записи", как она используется в пункте 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, специально не предназначалась для облегчения использования электронных средств передачи сообщений. Поэтому текст проекта пункта 2 был составлен на основе положений двух более новых по времени текстов ЮНСИТРАЛ: пункта 2 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, которая предусматривает, что "обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства […]", и пункта 1 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которая предусматривает, что, "когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования".

23. Рабочая группа подробно рассмотрела концептуальные различия между понятиями "запись" и "сообщение данных", а также желательность объединения их в единое положение. Рабочая группа согласилась с тем, что понятие "запись", как оно используется в пункте 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, должно быть сохранено без ограничения, вводимого использованием слова "материальные". Некоторые выступавшие выразили мнение, что, возможно, будет достаточно использовать один только термин "запись", поскольку он является достаточно широким для охвата "сообщений данных", особенно если он будет увязан с определением формы, которая "иным образом является доступной для ее последующего использования". Другие выступавшие, однако, придерживались той точки зрения, что термин "запись" может вызвать трудности с точки зрения перевода на различные официальные языки и создать проблемы для тех правовых систем, в которых такие понятия, как "запись" или "коммерческая запись", в области коммерческого права широко не используются. Возобладало мнение, что важно объединить традиционную концепцию "записи" с более современной концепцией "сообщения данных", с тем чтобы четко установить, что в число приемлемых форм регистрации арбитражного соглашения входят и иные записи, чем традиционные бумажные документы.

24. Ограничительная оговорка "доступная … для ее последующего использования" была сочтена некоторыми выступавшими излишней. Возобладало, однако, мнение о том, что она является необходимой в контексте пункта 2, поскольку здесь устанавливаются условия, при которых любые сообщения, включая сообщения данных, могут удовлетворять закрепленным в законе требованиям в отношении письменной формы.

25. Согласившись с необходимостью включения в пункт 2 ссылок как на "запись", так и на "сообщения данных", Рабочая группа перешла к рассмотрению различных предложений редакционного плана. Одно из предложений состояло в изменении формулировки второго предложения пункта 2 примерно следующим образом: “Слова "письменная форма" или "в письменной форме" охватывают любую форму записи, осуществленной с помощью любых средств, [которая является доступной для последующего использования]”. В конечном итоге Рабочая группа решила изменить формулировку второго предложения пункта 2 примерно следующим образом: “Под "письменной формой" понимается любая форма – включая, без каких-либо ограничений, сообщения данных, – обеспечивающая запись такого соглашения или иным образом являющаяся доступной для ее последующего использования”.

Пункт 3

26. Рабочая группа сочла, что определение "сообщения данных" является необходимым, поскольку этот термин используется в пункте 2, и постановила сохранить это положение без квадратных скобок.

Пункты 4 и 6

27. Было выражено общее согласие с тем, что одна из основных целей пересмотра статьи 7 Типового закона об арбитраже должна состоять в признании формальной действительности арбитражных соглашений, заключаемых при определенных фактических обстоятельствах, применительно к которым мнения судов или правоведов в вопросе о том, соблюдены ли требования в отношении формы, устанавливаемые в нынешнем тексте пункта 2 статьи 7 Типового закона, расходятся. Что касается подобных фактических обстоятельств, то Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на следующем:

a) случаи, когда договор о спасании на море заключается устно посредством радиообмена со ссылкой на уже существующую стандартную форму договора, содержащую арбитражную оговорку, такую как Открытая форма Ллойда;

b) договоры, заключаемые в результате исполнения или совершения определенных действий (например, продажа товаров согласно статье 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров) со ссылкой на стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку, такую как документы, принятые Ассоциацией торговли зерном и пищевыми продуктами (АТЗПП);

c) договоры, заключенные устно, но впоследствии подтвержденные в письменном виде или иным образом привязанные к письменному документу, содержащему арбитражную оговорку, такому как общие условия купли-продажи, в одностороннем порядке установленные одной из сторон и сообщенные другой стороне; и

d) чисто устные договоры.

В порядке общего принципа было выражено широкое согласие с тем, что в случаях *a)–c)* ссылки на письменный договорный документ, содержащий арбитражную оговорку, или иной привязки к нему должно быть достаточно для установления формальной действительности арбитражного соглашения. Было также выражено согласие с тем, что чисто устное арбитражное соглашение не следует рассматривать в качестве формально действительного в соответствии с Типовым законом. В этом контексте рядом делегаций было отмечено, что простую ссылку в устных договорах на арбитражный регламент не следует рассматривать в качестве достаточной для удовлетворения требованию о письменной форме, поскольку свод процессуальных правил не должен сам по себе рассматриваться в качестве эквивалента договорного документа, содержащего арбитражную оговорку. В то же время некоторые деле-

гации выразили мнение, что следует признать такую ссылку в устном договоре на арбитражный регламент в качестве достаточно определенно отражающей как факт существования, так и содержание арбитражного соглашения, особенно если регламент включает типовую арбитражную оговорку.

28. Были выражены сомнения по вопросу о том, должным ли образом отражается вышеупомянутый общий принцип в проекте пункта 4. Было указано, что формулировка "требование в отношении письменной формы […] выполняется, если арбитражная оговорка […] [изложена] в письменной форме" представляет собой тавтологию. Кроме того, было высказано опасение в связи с тем, что ссылка на "условия арбитражного разбирательства" является нечеткой и создает риск несоответствия между проектом пункта 4 и проектом пункта 1. Что касается ссылки на "любой арбитражный регламент, на который содержится ссылка в арбитражном соглашении", то было высказано еще одно опасение по поводу того, что эта формулировка не учитывает необходимости достаточно четкого закрепления арбитражного соглашения, с тем чтобы свести к минимуму риск втягивания какой-либо стороны в арбитражное разбирательство против ее желания. Кроме того, были выражены сомнения относительно разумной возможности толкования пункта 4 таким образом, который отвечал бы положениям Нью-Йоркской конвенции.

29. С тем чтобы устранить вышеупомянутые аспекты, вызвавшие обеспокоенность, было предложено изменить формулировку пункта 4 примерно следующим образом: "В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если: *a)* само арбитражное соглашение заключено в письменной форме; или *b)* между сторонами заключен действительный договор и в содержание этого договора, прямо или с помощью ссылки, включена оговорка в письменной форме, предусматривающая арбитраж". Другое предложение состояло в том, чтобы изменить формулировку пункта 4 следующим образом: "В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если арбитражная оговорка имеет письменную форму, независимо от того, что договор был заключен в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств помимо письменной формы".

30. В то же время было выражено мнение о том, что для подкрепления вышеупомянутого принципа следует использовать не проект пункта 4, а проект пункта 6. Было высказано предостережение по поводу попытки пересмотреть текст проекта пункта 6, в котором воспроизводится формулировка, уже использованная в статье 7 Типового закона и повсеместно толкуемая в качестве охватывающей ситуацию, когда основополагающий договор не содержит упоминания об арбитраже, однако включает, посредством ссылки, другой документ, например стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку. Было указано, что последнее предложение пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, на котором основывается пункт 6, в настоящее время не толкуется как наносящее ущерб требованию в отношении письменной формы, установленному применительно к арбитражному соглашению.

31. После обсуждения Рабочая группа приняла решение об исключении пункта 4 и изменении формулировки пункта 6 примерно следующим образом: "В целях избежания сомнений ссылка в договоре или отдельном арбитражном соглашении на письменную форму, в которой содержится арбитражная оговорка, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что такая ссылка делает эту оговорку частью договора или отдельного арбитражного соглашения, независимо от того, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме, в результате совершения определенных действий или с использованием иных средств помимо письменной формы". Было также принято решение о том, что в руководстве по принятию типового законодательного положения следует привести подробные разъяснения относительно содержания и рекомендуемого толкования пересмотренного текста пункта 6.

Пункт 5

32. Было внесено предложение исключить этот проект пункта по целому ряду причин. Во-первых, ссылка на "обмен исковым заявлением и отзывом на иск" была сочтена слишком расплывчатой и потенциально вводящей в заблуждение, поскольку, например, ссылка на существование арбитражного соглашения часто делается сторонами на более раннем этапе арбитражного разбирательства, например в уведомлении об арбитраже, как оно предусматривается в статье 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Во-вторых, было указано, что вопросы, регулируемые в этом проекте пункта, уже охватываются статьей 4 и пунктом 2 статьи 16 Типового закона об арбитраже и что, таким образом, какой-либо необходимости в новом положении не имеется. И наконец, было высказано мнение, что этот проект пункта сформулирован излишне узко, поскольку он касается только случая, когда одна из сторон прямо утверждает о существовании арбитражного соглашения, и не охватывает часто возникающих ситуаций, когда сторона просто направляет свое требование в третейский суд без прямого утверждения о существовании арбитражного соглашения.

33. В поддержку исключения этого проекта пункта было также указано, что предмет его регулирования в основном связан с отказом стороны от права возражать против компетенции третейского суда, а не собственно с вопросом о заключении арбитражного соглашения. В этом смысле положения этого проекта пункта в проекте статьи 7 неуместны. В любом случае, если будет принято решение о сохранении этого положения, было предложено, по крайней мере, изменить его формулировку примерно следующим образом: "Считается, что стороны заключили действительное арбитражное соглашение, если в надлежащий момент не выдвигается возражений против компетенции третейского суда".

34. В то же время возобладало мнение в поддержку сохранения этого проекта пункта. Было указано, что статья 4 Типового закона об арбитраже касается иной ситуации, чем та, которая рассматривается в этом проекте пункта, и этот аспект, как было указано, представляет собой полезное дополнение к Типовому закону. Статья 4 Типового закона затрагивает не вопрос о существовании арбитражного соглашения, а касается только отказа одной из сторон от права выдвигать возражения на основе утверждений о несоблюдении положений этого Закона, от которых стороны могут отступать, или какого-либо требования согласно арбитражному соглашению, если такая сторона продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без недолжного промедления или, если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока. Проект пункта 5 является необходимым, поскольку узкий предмет регулиро-

вания статьи 4 Типового закона не позволяет толковать ее в отсутствие материальных доказательств существования арбитражного соглашения в качестве позитивной презумпции такого существования на основании обмена исковым заявлением и отзывом на иск.

35. Было указано, что применительно к этому пункту существует прецедент, связанный с применением статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств ("Вашингтонская конвенция"), которая на практике толковалась в том смысле, что уведомление об арбитраже, представленное иностранным инвестором Международному центру по урегулированию инвестиционных споров, в ряде обстоятельств снимает необходимость в специальном арбитражном соглашении.

Пункт 7

36. Было напомнено, что пункт 7 был заключен в квадратные скобки до завершения обсуждения вопроса о том, следует ли включить основные положения этого пункта в статью 7 или же в поправку к статье 35. Было также напомнено о том, что пункт 2 статьи 35 Типового закона сформулирован на основе статьи IV Нью-Йоркской конвенции. Любое отклонение от нынешнего текста статьи 35 потребует, таким образом, проведения дополнительной работы по внесению поправок в Нью-Йоркскую конвенцию или по созданию средств для обеспечения единообразного и нового толкования статьи IV Нью-Йоркской конвенции.

37. Было высказано мнение, что вопрос, рассматриваемый в проекте пункта 7, было бы более целесообразно урегулировать в рамках пересмотренного варианта как статьи 35 Типового закона, так и статьи IV Нью-Йоркской конвенции. Было указано, что основной принцип применительно к урегулированию этого вопроса заключается в том, что сторона, испрашивающая исполнение арбитражного решения, должна нести бремя доказывания в отношении существования и содержания арбитражного соглашения. Этот принцип останется неизменным, даже если формальное требование относительно представления арбитражного соглашения в виде письменного подлинного документа будет снято. В силу этого было предложено исключить в пункте 2 статьи 35 любые ссылки на арбитражное соглашение. Соответствующим образом следует изменить и статью IV Нью-Йоркской конвенции.

38. Была выражена поддержка вышеупомянутому принципу. В дополнение к этому было указано, что предлагаемое изменение редакции статьи 35 даст то преимущество, что позволит избежать необходимости для стороны, испрашивающей исполнение, представлять "условия арбитражного разбирательства" или любой другой документ, что может побудить суды к рассмотрению вопроса о существовании арбитражного соглашения в отсутствие какого-либо оспаривания выводов третейского суда, что может без какой бы то ни было необходимости задержать процесс приведения в исполнение.

39. В то же время против предлагаемого пересмотра статьи 35 были высказаны возражения на том основании, что внесение поправок в эту статью может привести к необходимости пересмотреть статью IV Нью-Йоркской конвенции, что предрешит результат будущих обсуждений вопроса о целесообразности начала работы над подготовкой протокола к Нью-Йоркской конвенции (см. пункты 42–50, ниже). В качестве альтернативы вышеизложенному предложению об изменении формулировки статьи 35 Типового закона было предложено исключить пункт 7 и добавить в конце пункта 6 новое предложение примерно следующего содержания: "В подобном случае письменная форма, содержащая арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение для целей статьи 35". Авторами этого предложения было указано, что подобная формулировка соответствует Нью-Йоркской конвенции. После обсуждения это предложение было принято Рабочей группой.

B. Документ о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

40. Было напомнено, что Рабочая группа на своей тридцать четвертой сессии рассмотрела предварительный проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий (см. A/CN.9/487, пункт 18).

41. На нынешней сессии Рабочая группа продолжила рассмотрение этого вопроса на основе текста проекта декларации, принятого Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии (см. A/CN.9/487, пункт 63). Был рассмотрен следующий текст:

"Декларация относительно толкования пункта 2 статьи II 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 частноправовых споров…",

7. *выражая беспокойство* в отношении различных толкований пункта 2 статьи II 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. [*рекомендует*] [*заявляет, что*] определение термина "письменное соглашение", содержащееся в пункте 2 статьи II Конвенции, [следует] толковать как включающее [формулировка на основании пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже]"[a].

42. С учетом прогресса, достигнутого на нынешней сессии в отношении проекта новой статьи 7 Типового закона об арбитраже, Рабочая группа постановила, что было бы целесообразно вернуться к рассмотрению различных имеющихся вариантов урегулирования трудностей, возникших на практике в связи с применением пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, до обсуждения пересмотренного проекта документа о толковании. В этой связи мнения в рамках Рабочей группы разделились в основном по двум предложенным направлениям, как это кратко излагается ниже.

43. Широкая поддержка была выражена мнению о том, что одного только документа о толковании будет недостаточно для урегулирования практических проблем и существующих расхождений в применении пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции и что Рабочей группе следует сконцентрировать свое внимание на подготовке протокола о внесении поправок в Нью-Йоркскую конвенцию. Было указано, что документ о толковании, как он предусматривается в настоящее время, не будет иметь обязательной юридической силы в международном праве и что, таким образом, лица и органы, ответственные за толкование Нью-Йоркской конвенции, вряд ли будут строго его придерживаться. Было отмечено, что тот факт, что предлагаемый документ о толковании не будет иметь обязательной силы, ставит под сомнение его практическую полезность для достижения цели унифицированного толкования Нью-Йоркской конвенции.

44. Далее было указано, что потенциальная опасность возникновения расхождений, которая может быть создана в результате одновременного существования, по крайней мере в течение определенного срока, двух групп государств – участников Нью-Йоркской конвенции, а именно стран, присоединившихся к Конвенции только в ее первоначальном виде, и стран, которые, помимо этого, присоединились к протоколу о внесении поправок, не является убедительным аргументом в пользу отказа от подготовки протокола о внесении поправок. Так, было указано, что расхождения в применении пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции уже существуют и что они не могут быть устранены с помощью документа о толковании, не имеющего обязательной силы. Для достижения целей обеспечения единообразия в толковании и применении Нью-Йоркской конвенции требуется протокол о внесении поправок в статью II и, возможно, статью IV Конвенции.

45. Еще одни довод в пользу разработки протокола о внесении поправок был связан с подчеркиванием различия между изменением существующего текста и разъяснением его толкования. Было указано, что использование документа о толковании для заявления о том, что пункт 2 статьи II Конвенции должен толковаться как отражающий смысл статьи 7 Типового закона в формулировке, подготовленной Рабочей группой, является некорректным. Было отмечено, что проект законодательного положения, рассматриваемый Рабочей группой, существенно отличается от пункта 2 статьи II в том, например, аспекте, что, согласно проекту законодательного положения, устное соглашение со ссылкой на письменные условия арбитражного разбирательства будет рассматриваться в качестве действиительного, в то время как согласно пункту 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, как она толкуется во многих правовых системах, такая действительность признаваться не будет. В этой связи некоторые выступавшие выразили мнение, что использование положений статьи VII Нью-Йоркской конвенции, которая в целях поддержки арбитражного соглашения или арбитражного решения разрешает на практике применение в договаривающихся государствах Конвенции более благоприятных положений внутреннего законодательства или договорных обязательств, не является эффективным инструментом для обеспечения единообразия в том, что касается применения требования о письменной форме в пункте 2 статьи II Конвенции.

46. Противоположное мнение, которое также получило широкую поддержку, заключалось в том, что внесение официальных поправок или принятие протокола к Нью-Йоркской конвенции приведет, по всей вероятности, к обострению несогласованности в толковании, поскольку принятие такого протокола или поправок большим числом стран потребует долгих лет, причем в промежуточный период неопределенность только усилится. По этой причине такой подход был описан рядом делегаций как не являющийся по сути целесообразным с практической точки зрения. Благодаря своему очевидному успеху, который подтверждается беспрецедентным числом ратификаций, Нью-Йоркская конвенция может с полным основанием рассматриваться в качестве краеугольного камня международного коммерческого арбитража, и этот факт уже сам по себе требует, чтобы при рассмотрении вопроса о вне-

[a] Согласно просьбе Рабочей группы, высказанной на ее тридцать четвертой сессии, текст проекта пункта 12 был подготовлен Секретариатом и представлен на рассмотрение Рабочей группы в документе A/CN.9/WG.II/WP.118, пункт 27.

сении любых изменений в ее текст проявлялась предельная осторожность. Было указано, что проявление осторожности становится еще более важным с учетом суверенного характера любой дипломатической конференции, которая может быть созвана для рассмотрения каких-либо предлагаемых поправок к тексту, поскольку такая конференция не будет связана узкой сферой действия поправок, обсуждаемых в настоящее время Рабочей группой. Ожидаемые позитивные результаты укрепления определенности в относительно узкой области применения пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции должны быть тщательно взвешены с учетом неприемлемого риска возобновления обсуждений по всему своду положений Конвенции.

47. Было указано, что еще одна проблема, затрудняющая подготовку протокола о внесении поправок в Нью-Йоркскую конвенцию, может быть связана с опасностью нанесения ущерба либеральному толкованию пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, которое уже используется в ряде правовых систем. Было высказано мнение, что начало работы по изменению Нью-Йоркской конвенции может вызвать предположение о том, что этот текст не может с достаточными основаниями восприниматься как допускающий толкование, которое по сути соответствует проекту новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, текст которой готовится в настоящее время Рабочей группой. С другой стороны, разъяснение с помощью документа о толковании представляет собой, как было указано, надлежащее признание того факта, что возможны различные толкования пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции и что Комиссия, которая во многих правовых системах рассматривается в качестве весьма авторитетного органа, может рекомендовать либеральное толкование этого текста.

48. Далее было указано, что трудности, связанные с внесением поправок в Нью-Йоркскую конвенцию или с подготовкой протокола, уже подробно обсуждались на предыдущих сессиях Рабочей группы и что с учетом этих трудностей Рабочая группа приняла альтернативное решение о концентрации своего внимания на разработке документа о толковании.

49. Рабочая группа подробно обсудила различные доводы, выдвинутые в поддержку обеих позиций. Рабочая группа признала, что на нынешнем этапе она не может достичь консенсуса по вопросу о подготовке либо протокола о внесении поправок, либо документа о толковании Нью-Йоркской конвенции и что оба варианта должны быть оставлены открытыми для обсуждения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. В ожидании урегулирования этого вопроса Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезным подготовить рекомендации о толковании и применении требований в отношении письменной формы, содержащихся в Нью-Йоркской конвенции, с целью достижения большей степени единообразия в этой области. В ожидании принятия окончательного решения Рабочей группы по вопросу о наилучших путях урегулирования проблем, связанных с применением пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, полезным вкладом в этой связи могло бы стать включение соответствующих рекомендаций в руководство по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которое было поручено подготовить Секретариату для будущего рассмотрения Рабочей группой, если такие рекомендации будут устанавливать связь между новеллами, включенными в это положение, и Нью-Йоркской конвенцией.

50. Хотя никаких возражений против такого плана действий выдвинуто не было, было высказано мнение, что даже сам факт попытки урегулировать этот вопрос в руководстве по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона об арбитраже наносит, как представляется, ущерб рассмотрению возможной подготовки протокола о внесении поправок в Нью-Йоркскую конвенцию. Постановка вопросов, связанных с Нью-Йоркской конвенцией, в руководстве по принятию, т. е. вспомогательном тексте сомнительной юридической ценности, приложенном к новому положению Типового закона, который сам по себе не является документом обязательной силы, является, как было указано, контрпродуктивной. Было заявлено, что предпочтительной была бы попытка урегулировать каким бы то ни было образом вопросы, возникшие в связи с толкованием содержащихся в Нью-Йоркской конвенции требований в отношении формы. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания.

IV. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ

51. Рабочая группа продолжила свою работу по проекту статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, в котором содержатся определение обеспечительных мер и дополнительные положения, касающиеся обеспечительных мер ex parte. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"1. Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, распорядиться о принятии какой-либо стороной такой обеспечительной меры [в отношении предмета спора], какую он считает необходимой.

2. Сторона, которая просит о принятии обеспечительной меры, должна предоставить доказательства того, что:

a) существует безотлагательная необходимость принятия запрашиваемой меры;

b) будет причинен значительный вред, если такая обеспечительная мера не будет предписана; и

c) существует вероятность того, что лицо, запрашивающее такую меру, добьется успеха в отношении существа основного дела.

3. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой мерой.

4. Обеспечительная мера представляет собой любую 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 урегулирование спора. Для целей настоящей статьи ссылка на какую-либо обеспечительную меру означает:

Вариант 1

a) меру по поддержанию статус-кво до вынесения решения по поставленным вопросам;

b) меру, предусматривающую в предварительном порядке средство обеспечения наличия активов, за счет которых может быть выполнено арбитражное решение; или

c) меру по пресечению определенных действий ответчика с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего вреда.

Вариант 2

a) меру, принимаемую во избежание или для сведения к минимуму вреда, убытков или ущерба; или

b) меру по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения.

5. Третейский суд может, когда это необходимо для обеспечения эффективности какой-либо обеспечительной меры, предписывать такую меру [на период, не превышающий […] дней] [без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера] [до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения] только в случае, если:

a) необходимо обеспечить эффективность такой меры;

b) лицо, запрашивающее такую меру, предоставляет надлежащее обеспечение в связи с принятием такой меры;

c) лицо, запрашивающее такую меру, может доказать безотлагательную необходимость принятия такой меры; и

d) [такая мера получит поддержку в результате преобладания соображений справедливости].

[6. Стороне, в отношении которой принимается мера согласно пункту 5, направляется уведомление о принятии такой меры и предоставляется возможность быть заслушанной как можно скорее.]

7. Срок действия меры, предписанной согласно пункту 5, может быть продлен или изменен после направления уведомления стороне, в отношении которой она принимается, и предоставления ей возможности представить свои возражения.

[8. Обеспечительная мера может быть изменена или прекращена [по просьбе какой-либо стороны], если обстоятельства, указанные в пункте 2, изменились после назначения такой меры.]

[9. Сторона, которая запросила принятие обеспечительной меры, с момента представления такой просьбы незамедлительно сообщает суду о любом существенном изменении обстоятельств, указанных в пункте 2.]".

Пункт 1

52. Рабочая группа рассмотрела предложение об исключении из проекта этого пункта формулировки, заключенной в квадратные скобки. Было указано, что эта формулировка может быть истолкована ограничительно, например, в том случае, если ее понимать как означающую, что третейский суд может предписать принятие только тех обеспечительных мер, которые непосредственно связаны с оспариваемыми активами. В ответ на это предложение было отмечено, что аналогичная формулировка используется в статье 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что ее следует сохранить в проекте статьи 17 в целях обеспечения согласованности. Было подчеркнуто, что в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предполагалось, что эта формулировка будет толковаться либерально и что на практике она не создавала каких-либо препятствий осуществлению третейскими судами своих полномочий предписывать обеспечительные меры, которые являлись надлежащими в каком-либо конкретном случае. В связи с этим было предложено сохранить в пункте 1 формулировку в квадратных скобках.

53. Тем не менее в Рабочей группе возобладало мнение о том, что формулировку в квадратных скобках следует исключить, поскольку она может привести к ненадлежащему ограничению полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры (например, поскольку может считаться, что она не охватывает меры по замораживанию активов, которые, строго говоря, не являются предметом спора).

54. Однако Рабочая группа подчеркнула, что редакционную работу над текстом пункта 1 не следует понимать как указание на то, что нынешняя формулировка статьи 17 Типового закона об арбитраже и статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ исключает меры, которые не имеют прямого отношения к товарам, являющимся предметом спора.

Пункт 2

55. Структура и содержание пункта 2 получили общую поддержку. Были высказаны различные замечания и предложения, направленные на улучшение этого текста. В связи со вступительной формулировкой текста этого пункта был поставлен вопрос о том, следует ли формулировать этот пункт с точки зрения обязательств, которые должна выполнить сторона, обращающаяся с ходатайством о принятии обеспечительной меры. В качестве возможной альтернативы было предложено сформулировать текст этого положения с точки зрения критериев, которые должны применяться третейским судом при принятии решения по ходатайству об обеспечительной мере. Другое предложение заключалось в том, чтобы сформулировать это положение с помощью более нейтральных терминов, например посредством заявления о том, что обеспечительная мера может быть предписана только в случае выполнения определенных условий. Рабочая группа согласилась с тем, что эти различные варианты, возможно, потребуется рассмотреть вновь на одной из будущих сессий. По общему мнению, следует усилить степень обязательности этой формулировки. В отношении использования слов "предоставить доказательства" было отмечено, что это положение не должно затрагивать различные стандарты доказывания, которые могут применяться в разных правовых системах или в рамках одной и той же правовой системы. Кроме того, было высказано мнение о том, что требование в отношении "доказательств" может быть чрезмерно обременительным в контексте обеспечительных мер. Во избежание ссылки на "доказательства" в качестве возможной альтернативы словам "предоставить доказательства" было предложено использовать слова "установить", "продемонстрировать" или "показать".

56. Что касается подпункта *b)*, то, согласно широко распространенному мнению, это положение должно основываться на принципе "взаимоприемлемости", согласно которому оценка степени вреда, который понесет заявитель в случае, если обеспечительная мера не будет предписана, должна быть сопоставлена с оценкой вреда, который понесет сторона, возражающая против принятия такой меры, в случае если такая мера будет предписана. Кроме того, было высказано мнение о том, что количественный подход, отраженный в словах "значительный вред", может

привести к возникновению неопределенности в отношении того, какая степень вреда должна рассматриваться достаточно "значительной" для обоснования принятия определенных временных мер. Было предложено использовать ссылку на понятие "невозместимости вреда", которое в большей степени отражает качественный аспект.

57. В связи с подпунктом *c)* было высказано предположение о том, что слова "значительная возможность" являются предпочтительнее слова "вероятность". На завершающей стадии обсуждения был поставлен вопрос о том, следует ли предписывать временные меры при таких обстоятельствах, когда возникнет противоречие между требованиями подпунктов *a)*, *b)* и *c)*. Было высказано мнение, что на одной из будущих сессий Рабочей группе, возможно, потребуется возобновить обсуждение вопроса о том, следует ли предусмотреть в этих трех подпунктах совокупные или альтернативные требования.

58. После обсуждения Рабочая группа решила, что при подготовке пересмотренного варианта текста пункта 2 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий Секретариат, наряду с другими возможными вариантами, должен рассмотреть следующий текст:

"2. Вариант A

Сторона, которая просит о принятии обеспечительной меры, должна [показать] [продемонстрировать] [доказать] [установить], что:

Вариант B

Третейский суд предписывает обеспечительную меру только в том случае, если он убедился в том, что:

Вариант C

Обеспечительная мера может быть предписана только в том случае, если:

a) Вариант X

существует [безотлагательная] необходимость принятия запрашиваемой меры;

Вариант Y

запрашиваемая обеспечительная мера является необходимой с учетом конкретных обстоятельств дела;

b) невозместимый ущерб лицу, запрашивающему такую меру, [будет] [по всей вероятности, будет] причинен, если такая обеспечительная мера не будет предписана, и такой ущерб существенно превышает ущерб, если таковой вообще имеет место, который [будет] [по всей вероятности, будет] причинен стороне, возражающей против принятия обеспечительной меры, если такая мера будет предписана; [и] [или]

c) существует значительная возможность того, что лицо, запрашивающее такую меру, добьется успеха в отношении существа [спора] [основного дела]".

Пункт 3

Ссылка: "третейский суд может потребовать"

59. Было внесено предложение о том, что предоставление обеспечения в той или иной форме в связи с обеспечительными мерами должно являться обязательным, с тем чтобы предоставить надлежащую защиту стороне, в отношении которой могут быть приведены в исполнение обеспечительные меры, и снизить риск злоупотребления обращением к обеспечительным мерам.

60. В то же время в Рабочей группе возобладало мнение о том, что, хотя предоставление обеспечения и является нормальной практикой в связи с обеспечительными мерами, предусматривать обязательный порядок не следует. В этом контексте было указано, что в некоторых правовых системах вопрос о необходимости предоставления обеспечения может входить в компетенцию не третейских судов, а органа, на который возложены функции по вынесению обеспечительных мер. Было также указано, что на практике могут возникать ситуации, когда сторона, ходатайствующая об обеспечительных мерах, может быть не в состоянии немедленно предложить надлежащее обеспечение, например в случае, когда такая сторона лишена средств другой стороной. Было высказано мнение, что с точки зрения принципа было бы предпочтительнее оставить решение этого вопроса на усмотрение третейского суда.

61. Предложение добавить в целях обеспечения ясности в конце этого проекта пункта, например, формулировку "если существует вероятность причинения ущерба стороне, в отношении которой испрашивается эта мера" не получило достаточной поддержки, поскольку Рабочая группа сочла, что цель требования о предоставлении обеспечения не сводится только к предоставлению гарантии на случай ущерба в результате вынесения обеспечительной меры.

Ссылка: "от любой стороны"

62. Были заданы вопросы о точном значении слов "любая сторона" в этом проекте пункта. Некоторые выступавшие сочли эти слова расплывчатыми и предложили заменить их более четкой формулировкой, такой как "лицо, запрашивающее обеспечительную меру". Рабочая группа не приняла, однако, решения о замене этих слов другой формулировкой. Было сочтено, что слова "от любой стороны" создают желательные возможности для проявления гибкости, с тем чтобы охватить, например, предоставление альтернативных гарантий стороной, в отношении которой испрашивается эта мера, с целью избежать вынесения обеспечительной меры по постановлению суда.

63. С учетом внесения лингвистических изменений для обеспечения соответствия между текстами на различных языках Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта. Было предложено отразить вышеизложенное обсуждение в руководстве по принятию типового законодательного положения.

Пункт 4

64. В качестве общего замечания было высказано мнение, что, поскольку в проекте пункта 4 определяется содержание понятия обеспечительных мер, его следует поместить непосредственно после проекта пункта 1. Это предложение было принято Рабочей группой.

Ссылка: "[, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме,]"

65. Рабочая группа начала обсуждение содержания этого проекта пункта с рассмотрения предложения об исключении всей заключенной в квадратные скобки формулировки во вводной части проекта пункта. В поддержку этого

предложения было указано, что эта формулировка не является необходимой, поскольку возможный набор обеспечительных мер, на который в ней делается ссылка, уже охвачен словами "любая временная мера". Рабочая группа не согласилась, однако, с этим предложением, поскольку она сочла, что эта формулировка является существенным дополнением к проекту пункта, так как в ней разъясняется, что – в зависимости от обстоятельств и от правовой системы – временные меры могут выноситься в разнообразных формах. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению предложенных поправок к этой формулировке.

66. Одно из предложений состояло в том, чтобы заменить слова "арбитражное решение" словами "частичное или промежуточное решение". В поддержку этого предложения было указано, что слова "арбитражное решение" часто понимаются как указывающие на окончательное решение, вынесенное в рамках арбитражного разбирательства, в то время как постановление о вынесении обеспечительных мер, даже если оно оформлено как арбитражное решение, является, как правило, предварительным решением. Это предложение получило определенную поддержку, хотя большинство выступавших и возражали против использования слов "частичное решение", поскольку эта формулировка, как правило, указывает на окончательное решение, урегулирующее часть спора, и ее применение для описания обеспечительных мер неуместно. Были высказаны сомнения по поводу того, что слова "предварительное решение" будут должным образом охватывать различные виды обеспечительных мер, которые могут быть вынесены в форме решения. После обсуждения Рабочая группа отдала предпочтение просто исключению слова "арбитражное" без дальнейшего уточнения природы выносимого решения.

67. Другое предложение состояло в том, чтобы исключить слова "или в какой-либо иной форме" после слова "решения". Такое исключение оправдано, как было указано, интересами обеспечения должных процессуальных норм и упорядоченного проведения арбитражного разбирательства. Это предложение в его нынешней формулировке предусматривает вынесение обеспечительных мер в иной форме, чем официальное решение. Было указано, что этот аспект создает трудности, поскольку в некоторых правовых системах только официальные решения, а не каждое постановление или определение третейского суда по процессуальным вопросам, могут быть обжалованы в судебном порядке в ходе производства по отмене решения или приведению его в исполнение. Если это положение будет допускать вынесение обеспечительных мер с помощью иных средств, чем официальное решение, сторона, в отношении которой испрашивается обеспечительная мера, может быть лишена прав, которыми она в противном случае обладала бы согласно применимому праву, например права на оспаривание действительности арбитражного решения или того факта, что оно подлежит приведению в исполнение. Было указано, что именно по этой причине в некоторых правовых системах, принявших законодательные акты на основании Типового закона об арбитраже, было прямо предусмотрено, что постановление об обеспечительных мерах должно выноситься в виде официального решения.

68. В то же время в Рабочей группе возобладало мнение о том, что слова "или в какой-либо иной форме" исключать не следует. Было указано, что было бы нежелательным излишне подробно регламентировать в этом проекте пункта вопрос о том, в какой форме должно быть вынесено решение об обеспечительных мерах. Тот факт, что в этом проекте пункта не содержится требование о том, чтобы постановление об обеспечительных мерах было вынесено в виде официального решения, не может рассматриваться, как было указано, в качестве наносящего какой-либо ущерб любым возможностям обжалования или другим юридическим средствам, имеющимся в распоряжении стороны, в отношении которой выносится такая мера. В этой связи было отмечено, что решение вопроса о том, является ли постановление об обеспечительных мерах "решением" для целей действующих в государстве суда правил об отмене решений или приведении их в исполнение, не зависит от названия, под которым – или формы, в которой – такое постановление выносится третейским судом. Этот вопрос разрешается применимым внутренним правом. Было указано, что проект типового законодательного положения не должен создавать каких-либо последствий для любых полномочий, которыми может обладать компетентный суд по квалификации такого постановления в качестве решения, несмотря на форму, в которой – или название, под которым – оно было вынесено третейским судом. В этой связи было отмечено, что вопрос о том, может ли временная мера – определено ли постановление о ее вынесении в качестве "решения" или нет – подлежать отмене на основании статьи 34 Типового закона об арбитраже, придется, возможно, еще раз рассмотреть в контексте будущих обсуждений по вопросу о приведении в исполнение обеспечительных мер.

Ссылка: "до вынесения решения"

69. С учетом того факта, что обеспечительные меры могут испрашиваться или выноситься на различных этапах арбитражного разбирательства, было предложено заменить слова "до вынесения решения" другой формулировкой, такой как "в любой момент до вынесения решения". Рабочая группа приняла это предложение.

Варианты 1 и 2

70. В порядке общего замечания было указано, что, поскольку перечни мер, содержащиеся в обоих вариантах, могут носить только иллюстративный и неисчерпывающий характер, было бы предпочтительнее включить их в руководство по принятию, а не в текст самого положения. Рабочей группе было предложено рассмотреть в этой связи вопрос о том, являются ли варианты 1 и 2 действительно взаимоисключающими или же они вполне могут быть сведены в единый перечень.

71. Рабочая группа, однако, придерживалась мнения, что перечисление в этом проекте пункта, хотя и в неисключительных формулировках, тех видов мер, которые могут быть вынесены третейским судом, в противовес простому включению таких примеров в соответствующий раздел руководства по принятию, было бы полезным. Рабочая группа согласилась с тем, что вступительная формулировка пункта 4 должна со всей ясностью указывать на то, что перечень обеспечительных мер, упоминающихся в различных подпунктах, не предполагалось сделать исключительным.

72. В этой связи, хотя определенная поддержка была выражена более общей формулировке варианта 2, Рабочая группа в целом отдала предпочтение более описательному подходу, используемому в варианте 1.

Подпункт a)

73. Хотя содержанию этого подпункта была выражена общая поддержка, было сочтено, что цель обеспечительной меры может состоять не только в поддержании статус-кво, но также и в его восстановлении. Было решено, что в подпункт *a)* следует внести соответствующие редакционные поправки.

Подпункт b)

74. Широкую поддержку получило мнение о том, что формулировку подпункта *b)* следует изменить примерно следующим образом: "мера, предусматривающая в предварительном порядке средства обеспечения или облегчения приведения решения в исполнение".

Подпункт c)

75. В целом было сочтено, что сферу действия этого положения следует расширить для охвата также и случаев, когда цель обеспечительной меры состоит не в пресечении каких-либо действий, а в предписании надлежащего поведения. Аналогичным образом, было сочтено, что сфера действия этого положения должна охватывать не только меры, вынесенные в отношении ответчика, но также и меры, вынесенные в отношении других сторон. Рабочая группа согласилась с тем, что формулировка подпункта *c)* должна быть примерно следующей: "мера по пресечению или предписанию определенных действий любой стороны с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего ущерба".

Предлагаемый новый подпункт d)

76. В целях облегчения вынесения обеспечительных мер, направленных на предупреждение уничтожения доказательств, было предложено упомянуть в иллюстративном перечне, содержащемся в пункте 4, о "мерах, направленных на создание предварительных средств сохранения доказательств". Это предложение было принято Рабочей группой.

Пункт 5

77. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, целесообразно ли в качестве общего принципа предусматривать при пересмотре текста Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже возможность того, чтобы обеспечительные меры предписывались третейским судом ex parte. Согласно одному из мнений, возможность предписывания обеспечительной меры ex parte должна предусматриваться только для судов общей юрисдикции, что соответствовало бы действующему арбитражному законодательству ряда стран. Было отмечено, что не следует предусматривать исключений из принципа, согласно которому каждая сторона должна обладать равным доступом к третейскому суду и полной возможностью излагать свою позицию, как это предусмотрено в статье 18 Типового закона. Как утверждалось, признание возможности того, что меры ex parte могут быть предписаны третейским судом, открывает путь для обструкционистской и несправедливой практики, которой следует избегать. Кроме того, было отмечено, что обеспечительные меры ex parte могут оказывать крайне неблагоприятное воздействие на третьи стороны. В то же время широкую поддержку получило противоположное мнение о том, что такие же принципы, согласно которым стороны должны пользоваться равным режимом и им следует предоставлять полную возможность изложить свои аргументы по делу, в целом применяются к судам общей юрисдикции и во многих странах они не рассматриваются в качестве достаточных оснований для лишения возможности предписывать меры ex parte при исключительных обстоятельствах. Превалирующая точка зрения заключалась в том, что включение в Типовой закон положения, касающегося таких обеспечительных мер ex parte, явилось бы полезным добавлением к его тексту и отвечало бы потребностям арбитражной практики.

78. Были внесены различные предложения с целью ограничения возможных случаев злоупотребления обеспечительными мерами ex parte. Одно из предложений, основывающееся на правилах, которые применяются Международным центром по урегулированию инвестиционных споров, заключалось в том, чтобы обусловить полномочие третейского суда предписывать обеспечительные меры ex parte соглашением об этом, ранее заключенным сторонами. В ответ было подчеркнуто, что в более общем контексте коммерческого арбитража невозможно представить, чтобы стороны достигли согласия в отношении такой процессуальной нормы либо до, либо после возникновения спора. Другое предложение заключалось в том, чтобы только временные меры, призванные сохранить статус-кво до принятия решения по спорному вопросу, могли предписываться третейским судом ex parte. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно не позволит охватить ситуацию, когда обеспечительная мера направлена на восстановление положения, которое было изменено в результате агрессивных действий одной из сторон. Еще одно предложение заключалось в том, что обеспечительные меры ex parte должны считаться приемлемыми только в том случае, когда сложившиеся обстоятельства исключают возможность уведомления противной стороны. Другое предложение, которое получило поддержку ряда делегаций, заключалось в том, что в пересмотренном тексте статьи 17 Типового закона следует установить обязательство любой стороны, которая запрашивает обеспечительную меру ex parte, информировать третейский суд о всех обстоятельствах, включая обстоятельства, являющиеся неблагоприятными для ее положения, которые третейский суд, по всей вероятности, сочтет относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для его решения о том, были ли выполнены требования пункта 5. Такое обязательство было названо обязательством "полного и откровенного раскрытия" информации, причем отмечалось, что оно уже известно в некоторых правовых системах. Вместе с тем рядом делегаций, знакомых с другими правовыми системами, были высказаны сомнения в отношении того, будет ли предлагаемое обязательство в полной мере охватываться более широко известной концепцией "добросовестности". Была выражена обеспокоенность в отношении приемлемости такого обязательства, если его результатом станет предъявление какой-либо стороне требования предпринимать какие-либо позитивные действия вопреки своим собственным интересам. Кроме того, были поставлены вопросы, касающиеся точного содержания такого обязательства и последствий, которые могут наступить в результате его неисполнения заявителем. Было высказано предположение о том, что, возможно, потребуется провести дополнительные исследования по вопросу о таких последствиях, которые могут включать аннулирование обеспечительной меры или возмещение убытков в том случае, если обеспечительная мера была предписана ненадлежащим образом.

79. Другой подход, предложенный также с целью ограничения возможного негативного воздействия обеспечительных мер ex parte, заключался в ограничении или исключении возможности приведения в исполнение обеспечительных мер ex parte судом. Было поддержано предложение об изучении путей, с помощью которых судебное приведение в исполнение обеспечительной меры, первоначально предписанной ex parte, может быть обусловлено ее последующим подтверждением третейским судом inter partes. Кроме того, поддержку получило предложение об установлении характера ex parte временной меры в качестве возможного основания для отказа в приведении в исполнение этой меры. Однако были выражены сомнения в отношении того, будут ли обеспечительные меры, предписанные третейским судом ex parte, все еще хоть сколь-нибудь привлекательными для практиков, если пересмотренный текст Типового закона исключит возможность приведения их в исполнение. В связи с этим было подчеркнуто, что в определенных странах, в которых судебная система будет испытывать трудности с безотлагательным принятием решения по ходатайству об обеспечительной мере ex parte, будет чрезвычайно важным установить возможность приведения в исполнение такой обеспечительной меры, когда она предписана третейским судом. Рабочая группа не пришла к какому-либо выводу в отношении приведения в исполнение обеспечительных мер ex parte. Было решено, что данный вопрос потребуется еще раз рассмотреть в контексте итогов общего обсуждения вопросов приведения в исполнение обеспечительных мер.

Вступительная часть проекта пункта 5

80. Перейдя к рассмотрению конкретной формулировки пункта 5, Рабочая группа обсудила определение обеспечительных мер ex parte, содержащееся во вступительной части текста проекта пункта 5. Было высказано предположение о том, что вступительную часть проекта пункта 5 следует предварить словами "при исключительных обстоятельствах". Хотя, по общему мнению, вопрос о принятии обеспечительных мер ex parte следует рассматривать только при исключительно безотлагательных обстоятельствах, были выражены сомнения в отношении того, будет ли включение предложенных слов в текст этого проекта положения достаточным для установления объективного критерия. В редакционном плане было указано, что слова "если необходимо обеспечить эффективность такой меры" в подпункте *a)* являются излишними и их следует исключить.

81. В отношении заключенных в квадратные скобки слов "на период, не превышающий […] дней" было высказано мнение о том, что решение вопроса о временном ограничении обеспечительной меры следует оставить на усмотрение третейского суда. Другая точка зрения заключалась в том, что вопрос о временном ограничении было бы более уместным решать в контексте ограничения срока, установленного для уведомления ответчика о принятии обеспечительной меры согласно проекту пункта 6. Возобладало мнение о том, что срок принятия любой обеспечительной меры ex parte должен быть ограничен и что эти слова следует сохранить в тексте. Было высказано предположение о том, что ограничение срока действия обеспечительной меры, предписанной согласно пункту 5, не должно затрагивать предусмотренные пунктом 7 полномочия третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру после направления уведомления и предоставления возможности заявить свои возражения стороне, в отношении которой принимается такая мера.

82. Что касается альтернативных, заключенных в квадратные скобки формулировок "без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера" и "до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения", то предпочтение было отдано более описательной формулировке примерно следующего содержания: "до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность заявить свои возражения". Было высказано мнение о том, что данные две формулировки можно объединить, с тем чтобы отразить ситуацию, в которой заявитель не в состоянии направить уведомление ответчику, например в случае, когда невозможно своевременно установить местонахождение ответчика, в отличие от ситуации, когда заявитель решает не направлять уведомление ответчику, с тем чтобы не наносить ущерба эффективности обеспечительной меры, например, когда можно предполагать, что ответчик переведет свои активы за пределы страны.

83. Что касается требований, которые должны быть выполнены для того, чтобы обеспечительная мера была предписана ex parte, то, по общему мнению, обеспечительные меры, вопрос о принятии которых рассматривается согласно проекту пункта 5, должны по меньшей мере отвечать всем предварительным условиям вынесения решения об обеспечительной мере, установленным согласно проекту пункта 2.

Подпункт a)

84. Содержание подпункта *a)* было в целом сочтено приемлемым. Вместе с тем было высказано мнение, согласно которому представление о том, что мера должна быть "эффективной", является недостаточно точным. Было предложено использовать слова "с целью обеспечить, чтобы исполнение предписания не было сорвано".

Подпункт b)

85. Предоставление лицом, запрашивающим обеспечительную меру, надлежащего обеспечения в связи с принятием такой меры рассматривалось рядом делегаций как имеющее жизненно важное значение, для того чтобы избежать злоупотреблений обеспечительными мерами ex parte. Вместе с тем были выражены сомнения в отношении того, следует ли существование такого обеспечения считать обязательным предварительным условием предписывания обеспечительной меры ex parte или же решение этого вопроса следует оставить на усмотрение третейского суда.

Подпункт c)

86. Хотя было высказано мнение о том, что ссылка на безотлагательную необходимость принятия такой меры должна быть определяющим фактором при рассмотрении возможности вынесения решения об обеспечительной мере ex parte, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что подпункт *c)* проекта пункта 5, возможно, является излишним, если учитывать подпункт *a)* проекта пункта 2. В той мере, в какой безотлагательность будет сохранена в качестве общего критерия согласно проекту пункта 2, ее следует исключить из проекта пункта 5, если только эту концепцию нельзя будет оговорить иными требованиями, с тем чтобы она представляла собой отдельный критерий в контексте обеспечительных мер ex parte.

Подпункт d)

87. С учетом предыдущего рассмотрения проекта пункта 2 Рабочая группа решила, что подпункт *d)* является излишним и его следует исключить.

88. Для того чтобы отразить некоторые из вышеупомянутых мнений и опасений, были внесены различные предложения об упрощении текста проекта пункта 5. Одно из предложений предусматривало следующее: "По получении просьбы о принятии обеспечительной меры третейский суд обладает полномочием на принятие любой меры, какую он считает необходимой для обеспечения эффективности обеспечительной меры в случае, если она будет предписана". Другое предложение предусматривало следующее: "Третейский суд может, если выполнены требования пункта 2 и если это необходимо для обеспечения эффективности обеспечительной меры, предписать такую меру до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность заявить свои возражения". Было внесено еще одно предложение, предусматривающее изменение формулировки пункта 5 и остального текста проекта статьи 17 следующим образом:

"Пункт 5

[При исключительных обстоятельствах] третейский суд может предписывать обеспечительную меру на период, не превышающий [… дней], без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, или до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность заявить свои возражения, в случае если:

a) выполнены требования пункта 2; и

b) третейский суд определяет [и заявляет об этом в письменном заключении], что необходимо действовать таким образом с целью обеспечить эффективность такой меры.

Новый пункт 6

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пункту 5, обязана информировать третейский суд о всех обстоятельствах, включая обстоятельства, являющиеся неблагоприятными для ее положения, которые третейский суд, по всей вероятности, сочтет относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для его решения о том, были ли выполнены требования этого пункта.

В начало текста нынешнего пункта 6, порядковый номер которого должен быть изменен, добавить следующий текст:

Если только третейский суд не определяет согласно пункту 5 *b)*, что необходимо предпринять действия без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, с целью обеспечить эффективность такой меры, эта сторона …

Новая формулировка нынешнего пункта 7, порядковый номер которого должен быть изменен:

Ограничение срока действия обеспечительной меры, предписанной согласно пункту 5, не затрагивает предусмотренного пунктом 2 полномочия третейского суда предписывать, подтверждать, продлевать или изменять обеспечительную меру после направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, и предоставления ей возможности заявить свои возражения.

Место, куда следует поместить нынешний пункт 3, если будет достигнут консенсус в отношении того, чтобы предусмотреть дискреционный характер вынесения постановления о предоставлении обеспечения во всех случаях принятия мер, будь то ex parte или нет.

Новая формулировка нынешнего пункта 8, порядковый номер которого должен быть изменен:

Третейский суд может изменить или прекратить обеспечительную меру в любое время с учетом дополнительной информации или изменения обстоятельств.

Новая формулировка нынешнего пункта 9, порядковый номер которого должен быть изменен:

Заменить слово "суду" *словами* "третейскому суду".

Добавить слова "при таких обстоятельствах" *после слов* "существенном изменении".

Заменить слова "указанных в пункте 2" *словами* "на той основе, на какой испрашивалось принятие обеспечительной меры или на какой третейский суд предписал такую меру".

Предложение в отношении приведения в исполнение

Суд, в котором запрашивается признание или приведение в исполнение арбитражного решения или постановление об обеспечительной мере, вынесенного согласно пункту 5 статьи 17, [не отказывает] [не должен отказывать] в признании или приведении в исполнение на основаниях, изложенных в пункте 1 *a)* ii) статьи 36, если суд определяет, что необходимо предпринять действия без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера, с целью обеспечить эффективность такой меры".

89. Эти три предложения получили некоторую поддержку. Далее обсуждение сосредоточилось на предложенном пересмотренном тексте пункта 5 и формулировке нового пункта 6, содержащейся в последнем предложении. Из-за отсутствия достаточного времени Рабочая группа не рассмотрела остальную часть этого предложения.

90. В связи с заключенными в квадратные скобки словами "и заявляет об этом в письменном заключении" были выражены сомнения в отношении того, предполагается ли в предложенном тексте всего лишь указать на то обстоятельство, что решение третейского суда должно быть мотивированным (в этом случае такая дополнительная формулировка, возможно, является излишней), или же этот текст приведет к установлению для третейского суда обязательства изложить в дополнительном письменном заключении основания, по которым он счел необходимым принять меры ex parte (в этом случае такое обязательство может рассматриваться как чрезмерно обременительное). В ответ было указано, что чрезвычайно важно обеспечить, чтобы третейским судом были представлены письменные разъяснения и чтобы они конкретно касались оснований, по которым третейский суд счел необходимым принять меры ex parte.

91. Было высказано мнение о необходимости установления предельного срока действия временной меры, предпи-

санной ex parte. Хотя широко понималось, что, возможно, будет трудно достичь консенсуса в отношении конкретного срока, было высказано предположение о том, что включение слов "на ограниченный срок", который должен быть определен третейским судом, возможно, позволит в достаточной мере урегулировать этот аспект. Другое мнение, которое получило поддержку, заключалось в том, что в случае принятия обеспечительных мер ex parte предоставление заявителем надлежащего обеспечения должно предусматриваться в обязательном порядке, особенно по той причине, что может возникнуть вопрос о том, будет ли любое требование о возмещении ущерба, который может явиться результатом вреда, причиненного ответчику вследствие принятия обеспечительной меры ex parte, представлять собой новое требование или же входить в сферу арбитражного разбирательства. Было высказано предположение о том, что ответ на этот вопрос потребуется дать в контексте пересмотра Типового закона.

92. Было предложено поменять местами новые подпункты *a)* и *b)*.

93. В связи с предложенным новым пунктом 6 было высказано мнение о том, что слова "включая обстоятельства, являющиеся неблагоприятными для ее положения" следует исключить. Еще одно предложение заключалось в том, что необходимо использовать следующую формулировку: "всех обстоятельствах, о которых было или должно было быть известно стороне, запрашивающей обеспечительную меру". Было подчеркнуто, что такая формулировка может помочь избежать неясности и неопределенности, которые могут быть связаны со словами "обстоятельствах […], которые третейский суд, по всей вероятности, сочтет относящимися к делу и имеющими материально-правовое значение для его решения о том, были ли выполнены требования этого пункта".

94. Рабочая группа не пришла к какому-либо выводу в отношении пункта 5. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект этого пункта с возможными вариантами, с тем чтобы отразить различные мнения, опасения и предложения, высказанные на нынешней сессии.

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать шестой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.118) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–7	118
II.	Типовые законодательные положения о письменной форме арбитражного соглашения	8–24	120
	A. Пересмотренный текст типового законодательного положения	9	120
	B. Замечания по пересмотренному тексту типового законодательного положения	10–24	120
III.	Документ о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции	25–33	123
	A. Пересмотренный текст документа о толковании	25–26	123
	B. Замечания по пересмотренному тексту документа о толковании	27–33	124

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о желательности и целесообразности 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[1].

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была переименована в Рабочую группу по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность

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

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено[5].

3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и порядке рассмотрения этих тем, определенных 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 осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108 *c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (пункт 113), Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они были вынесены (пункт 107 *m)*), то было высказано мнение о том, что 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[6].

4. На своей тридцать четвертой сессии, проведенной в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый к этому моменту по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно в том, что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросов, связанных с обеспечительными мерами, и подготовки типового закона о согласительной процедуре.

5. 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. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 13 и 14), и проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (см. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункт 16). С учетом мнения, высказанного на тридцать четвертой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/487, пункт 30), была выражена обеспокоенность по поводу того, может ли простая ссылка на какие-либо имеющиеся в письменной форме условия арбитражного разбирательства или 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 представлять собой результат действий лиц, которые не являются сторонами фактического соглашения о проведении арбитражного разбирательства). Было подчеркнуто, что применительно к большинству случаев, возникающих на практике, следует требовать, чтобы именно соглашение сторон о проведении арбитражного разбирательства было составлено в такой форме, которая позволяет облегчить последующее доказывание намерения сторон. В ответ на эту обеспокоенность было высказано общее мнение, что, хотя Рабочая группа не должна упускать 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 ожиданиям сторон, когда они соглашаются на арбитраж. В связи с этим Комиссия приняла к сведению возможность того, что Рабочая группа проведет дальнейшее изучение значения и последствий положения статьи VII Нью-Йоркской конвенции о наиболее благоприятном праве[7].

6. Настоящая записка была подготовлена на основе итогов обсуждения в Рабочей группе вопроса о письменной форме арбитражных соглашений (см. A/CN.9/487, пункты 22–63). В первой части затрагивается вопрос о возможном добавлении к тексту статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Во второй части рассматриваются вопросы толкования Нью-Йоркской конвенции.

7. Материалы о предыдущем обсуждении этих двух тем содержатся в следующих документах:

a) доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать второй сессии (A/54/17, пункты 344–350);

b) доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17, пункты 389–399);

c) доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать четвертой сессии (A/56/17, пункты 309–313);

d) записка Секретариата о возможной будущей работе в области международного коммерческого арбитража (A/CN.9/460, пункты 20–31);

---

[5] Там же, пункты 374 и 375.

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

[7] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/55/17 и Corr.1), пункт 313.

e) доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468, пункты 88–106);

f) доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии (A/CN.9/485, пункты 21–77);

g) доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487, пункты 22–63);

h) рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать второй сессии (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункты 1–40);

i) рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 10–51);

j) рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.113).

С этими документами можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет (www.uncitral.org) в разделах "Рабочие группы" и "Рабочая группа по арбитражу".

II. ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

8. На своей тридцать четвертой сессии (июнь–июль 2001 года) Рабочая группа рассмотрела проект типового законодательного положения, в котором пересматривается статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. A/CN.9/WG.II/WP.113, пункты 11–14). Ход рассмотрения этого вопроса Рабочей группой отражен в документе A/CN.9/487, пункты 22–41. Завершив рассмотрение данного проекта положения, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный текст проекта положения на основе итогов его обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из будущих сессий (см. A/CN.9/487, пункт 18).

A. Пересмотренный текст типового законодательного положения

9. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать в качестве основы для обсуждения следующий пересмотренный текст:

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

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

2. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Под "письменной формой" понимается любая форма, обеспечивающая [материальную] запись такого соглашения или [иным образом] являющаяся доступной в качестве сообщения данных для ее последующего использования.

[3. "Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.]

4. В целях избежания сомнений требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2, выполняется, если арбитражная оговорка, или условия арбитражного разбирательства, или любой арбитражный регламент, на которые содержится ссылка в арбитражном соглашении, изложены в письменной форме, 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.

5. Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6. Ссылка в договоре на текст, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением, при условии что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

[7. 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.]

B. Замечания по пересмотренному тексту типового законодательного положения

Пункт 1

10. В пункте 1 воспроизводится без изменений текст пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Пункт 2

Существующие виды толкования понятия "письменной формы"

11. В ходе рассмотрения этого текста на своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа решила, что в руководстве по принятию данного проекта типового законодательного положения необходимо дать надлежащее разъяснение относительно намерения авторов пункта 2 не создавать коллизии с существующими видами толкования понятия "письменной формы", в частности в случае, когда без труда может быть дано либеральное толкование, с учетом прецедентов или иных источников понятия "письменной формы" либо по Типовому закону, либо по Нью-Йоркской конвенции. Разъяснение относительно сохранения существующих видов толкования понятия "письменной формы" 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 (см. A/CN.9/487, пункты 25 и 26).

Ссылка: "обеспечивающая запись такого соглашения или иным образом являющаяся доступной"

12. Текст проекта пункта 2, рассматривавшийся Рабочей группой на ее предыдущей сессии, был разработан на основе двух последних текстов ЮНСИТРАЛ, вопрос об объ-

единении которых в одно положение, возможно, нуждается в дальнейшем изучении Рабочей группой с точки зрения существа и формулировки. С одной стороны, пункт 2 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах предусматривает, что "обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства …". С другой стороны, пункт 1 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает, что "когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". Это положение неотделимо от определения "сообщения данных", содержащегося в статье 2 *a)* этого документа, в которой говорится следующее: “"Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими". Понятие "записи" не содержится в тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, однако электронные записи данных, несомненно, предназначаются для охвата на основании широко определяемого понятия "сообщения данных". Таким образом, единственная причина объединения в данном проекте положения традиционного понятия "записи" с более современным понятием "сообщения данных", очевидно, заключается в том, чтобы со всей ясностью уточнить, что традиционный бумажный документ включается в число приемлемых форм записи арбитражного соглашения. Этот вопрос не требовалось урегулировать в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, но, возможно, его необходимо урегулировать в проекте пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Однако в отсутствие дополнительных разъяснений понятие "записи" может ставить вопросы перевода на различные официальные языки и порождать трудности в тех правовых системах, в которых такие понятия, как "запись" или "коммерческая запись", не используются широко в торговом праве. Возможно, необходимо внести в этот текст дополнительное разъяснение, с тем чтобы, например, указать на то, что данное положение призвано учитывать "материальные" записи.

13. В той степени, в какой в этом тексте будет использоваться понятие "записи" для ссылки на какой-либо бумажный документ, фиксирующий текст или как-либо иначе свидетельствующий о существовании арбитражного соглашения, концептуальное различие между понятием "записи", с одной стороны, и понятием "сообщения данных", с другой стороны, по всей вероятности, приведет к исключению слов "иным образом". В руководстве по принятию, возможно, потребуется изложить причины, по которым, вопреки пункту 2 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, данный проект положения не содержит ссылки на "полную регистрацию текста" соглашения.

Пункт 3

Ссылка: "сообщение данных"

14. В той степени, в какой данное типовое положение призвано указывать на понятие "сообщения данных", предлагается, чтобы в нем было воспроизведено определение, содержащееся в статье 2 *a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Именно это является целью пункта 3.

Пункт 4

15. Пункт 4 основывается на понимании, достигнутом Рабочей группой на ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях, согласно которому в этом типовом законодательном положении следует признать существование различных видов договорной практики, в соответствии с которыми устные арбитражные соглашения могут заключаться со ссылкой на письменные условия соглашения о проведении арбитражного разбирательства, и в таких случаях стороны вправе ожидать, что они заключили имеющее обязательную силу соглашение о проведении арбитражного разбирательства (см. A/CN.9/485, пункт 40, и A/CN.9/487, пункт 29).

16. В тексте пункта 4 отражена аргументация, согласованная Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии (см. A/CN.9/487, пункты 29–32). Последствие такого положения будет заключаться в том, что утверждение какой-либо стороны о том, что арбитражное соглашение было заключено устно со ссылкой на существовавшую ранее совокупность арбитражных правил (предположительно имеющихся в письменной форме) или на процедуры, установленные в нормах права, применимых к арбитражному разбирательству, может иметь своим результатом вовлечение другой стороны в арбитражное разбирательство независимо от отсутствия каких-либо свидетельств существования и содержания предполагаемого арбитражного соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает подвергнуть дальнейшему рассмотрению последствия такого правила.

17. В ходе своего обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание озабоченность, выраженную директором Отдела по общим правовым вопросам Управления по правовым вопросам Секретариата в письме секретариату ЮНСИТРАЛ от 23 мая 2001 года. Эта озабоченность выражена от имени Организации Объединенных Наций как возможной стороны арбитражного разбирательства. Ниже приводятся следующие выдержки из этого письма:

> “5. В силу иммунитета Организации Объединенных Наций от судебного преследования ей нельзя предъявить иск в суде. Вместе с тем в соответствии с разделом 29 статьи VIII Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций ("Общая конвенция") Организация Объединенных Наций "устанавливает положения для соответствующих способов разрешения [inter alia] споров, возникающих в связи с контрактами, или других споров по вопросам частного права, в которых Объединенные Нации являются стороной". […] На основании этого положения была установлена практика Организации Объединенных Наций, согласно которой в ее коммерческие соглашения (например, контракты и договоры об аренде) включается положение об арбитраже в случае невозможности решить спор путем прямых переговоров или использования других средств дружественного урегулирования (см. A/C.5/49/65). В отношении споров по вопросам частного характера, которые не вытекают из коммерческих соглашений, за исключением конкретных ситуаций, в которых предусматриваются другие средства урегулирования таких споров, практика Организации заключается в передаче таких споров на арбитражное разбирательство, если

они не могут быть урегулированы с помощью этих или других средств дружественного урегулирования (см. A/C.5/49/65). В таких случаях Организация заключает отдельные арбитражные соглашения. И арбитражные оговорки, включаемые в контракты, и отдельные арбитражные соглашения предусматривают, что арбитражное разбирательство должно осуществляться в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Кроме того, в обоих случаях Организация Объединенных Наций соглашается на обязательность для себя решения третейского суда в отношении окончательного урегулирования спора.

6. По существу в соответствии с проектом пересмотренного текста пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ требование, установленное в существующем тексте пункта 2 статьи 7 и предусматривающее, что арбитражное соглашение заключается "в письменной форме", будет выполнено даже в том случае, если контракт, содержащий арбитражную оговорку, или отдельное арбитражное соглашение были заключены в иной форме, чем письменная форма, например устно либо на основании "поведения" какой-либо стороны, если арбитражная оговорка, арбитражные условия или арбитражные правила, указанные в таком соглашении, составлены в письменной форме. Кроме того, такого рода "письменная форма" будет включать "нетрадиционные" формы, например электронные сообщения или сообщения данных.

7. Организация Объединенных Наций может быть стороной такого арбитражного разбирательства, результаты которого она признает обязательными для себя только в той степени, в какой она прямо согласилась это сделать. Как отмечалось выше, положение о согласии Организации Объединенных Наций на передачу спора на арбитражное разбирательство содержится в арбитражных оговорках, которые включаются в письменные контракты, подписанные Организацией Объединенных Наций, или в письменные арбитражные соглашения, подписанные Организацией Объединенных Наций. В обоих случаях требование в отношении письменного документа, подписанного Организацией Объединенных Наций, обеспечивает ее согласие на передачу споров на арбитражное разбирательство. Кроме того, в свои отдельные арбитражные соглашения Организация Объединенных Наций, как правило, включает различные положения, призванные защищать ее законные интересы, в зависимости от обстоятельств какого-либо конкретного дела, например положения, в которых четко определяются и ограничиваются вопросы, подлежащие разрешению; положения, в которых уточняется, что арбитры должны применять международно признанные принципы права международной торговли, а не нормы права какой-либо конкретной национальной правовой системы; положения, регулирующие объем раскрываемой информации, что может быть предписано арбитрами; и положения, сохраняющие привилегии и иммунитеты Организации Объединенных Наций.

8. В соответствии с текстом, рассматриваемым в Рабочей группе, требование в отношении "письменной формы" арбитражного соглашения будет выполнено, если заключенный устно контракт или соглашение содержит ссылку, например, на письменные арбитражные условия. Это требование будет выполнено даже в том случае, если существуют только частичные письменные арбитражные условия, т. е. условия, регулирующие одни вопросы, но не затрагивающие других вопросов, которые, как хотела бы Организация Объединенных Наций, регулировали бы арбитражное разбирательство, например вышеупомянутые вопросы.

9. Требование в отношении письменной формы также будет выполнено с помощью простой ссылки в устном контракте или соглашении на письменные арбитражные правила. Однако ссылка на такие правила, например на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, не будет охватывать другие вопросы, такие как вопросы, упомянутые выше, которые Организация Объединенных Наций, как правило, регулирует в своих арбитражных соглашениях.

10. Кроме того, я хотел бы подчеркнуть, что положение такого характера позволило бы истцу созывать третейский суд, который в соответствии со своей "компетенцией" обладал бы полномочиями принимать решения в отношении своей собственной юрисдикции. Согласно предлагаемому положению, это потребовало бы от ответчика участия в сложных доказательственных слушаниях, которые были бы необходимыми для того, чтобы третейский суд установил факт существования контракта или арбитражного соглашения, заключенного в силу "поведения" или же "устно", и, если он устанавливает факт существования такого контракта или соглашения, существование и содержание "письменной" арбитражной оговорки, арбитражных условий или арбитражных правил. Хотя, как отмечается выше, контракт, заключенный Организацией Объединенных Наций, должен быть в письменной форме, мы испытывали бы озабоченность по поводу того, что третейский суд, учрежденный таким образом, может стремиться определить, что Организация Объединенных Наций заключила арбитражное соглашение устно или в силу "поведения". Если такой суд поступит таким образом, […], то он может установить, что Организации Объединенных Наций надлежит участвовать в арбитражном разбирательстве на условиях, не касающихся вопросов, которые Организация Объединенных Наций урегулировала бы в арбитражном соглашении и которые, тем самым, не защищают полностью ее интересы. Организация Объединенных Наций не хотела бы оставлять такие вопросы на разрешение самим третейским судом. Именно по этой причине Организация Объединенных Наций регулирует такие вопросы в своих арбитражных соглашениях".

Хотя конкретный контекст арбитражных дел, в которых участвует Организация Объединенных Наций, не следует затрагивать в данном проекте положения, интересы общей политики, лежащие в основе вышеупомянутого письма, возможно, потребуется учесть в более общем контексте международного коммерческого арбитража.

Пункт 5

18. В пункте 5 воспроизводится формулировка, содержащаяся в нынешнем тексте пункта 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Она была одобрена без изменений Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии (см. A/CN.9/487, пункт 36).

Пункт 6

19. Содержание текста пункта 6 было одобрено Рабочей группой на ее тридцать четвертой (см. A/CN.9/487,

пункт 37) и тридцать третьей (см. A/CN.9/485, пункт 42) сессиях. Его формулировка была незначительно изменена, с тем чтобы она содержала ссылку на любой "текст, содержащий арбитражную оговорку" и не ограничивала сферу применения этого пункта случаями, когда будет сделана ссылка на "арбитражную оговорку", не содержащуюся в договоре.

Пункт 7

20. Рабочая группа решила взять текст пункта 7 в квадратные скобки до проведения последующего обсуждения вопроса о том, следует ли отразить содержание этого положения в статье 7 или же в поправке к статье 35. Секретариату было предложено изучить последствия возможного пересмотра текста статьи 35 для продолжения обсуждения в Рабочей группе (см. A/CN.9/487, пункт 40).

21. Следует отметить, что пункт 2 статьи 35 Типового закона аналогичен статье IV Нью-Йоркской конвенции. Любое отклонение от существующего текста статьи 35 по этой причине потребовало бы проведения дополнительной работы по внесению поправок в Нью-Йоркскую конвенцию или же принятию мер по обеспечению единообразного, но все же новаторского толкования статьи IV Нью-Йоркской конвенции.

22. Если же говорить в большей мере по существу, то вопрос, поставленный требованиями в отношении формы, которые могут быть установлены на уровне признания и приведения в исполнение арбитражного решения, относится к основному вопросу, поставленному в предлагаемом тексте пункта 4. Если цель пункта 4 заключается всего лишь в содействии использованию современных средств связи в контексте международного коммерческого арбитража и в уменьшении бремени, возникающего в результате установления требования о том, что арбитражное соглашение должно быть в форме подлинного документа, то, вероятно, было бы возможным урегулировать полностью вопрос о форме в пересмотренном варианте текста статьи 7 Типового закона. Для решения вопроса о "подлинном арбитражном соглашении" в соответствии со статьей 35 пересмотренный текст статьи 7, вероятно, должен будет установить дополнительные правила в отношении того, каким образом можно предусмотреть функциональный эквивалент "подлинного" документа в условиях электронного обмена данными. Статьи 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле могут являться полезными ориентирами в отношении того, каким образом могут быть разработаны формулировки таких дополнительных правил.

23. Однако, если цель пункта 4 заключается в установлении того, что доказательства в отношении существования и содержания арбитражного соглашения могут быть заменены простой ссылкой на условия арбитражной процедуры, изложенные в совокупности арбитражных правил или в законодательстве об арбитраже, без представления каких-либо дополнительных письменных свидетельств, касающихся существования или содержания такого соглашения, то вызывает большие сомнения возможность внесения такого коренного изменения без полного пересмотра текста статьи 35 Типового закона.

Примеры обстоятельств, при которых требование в отношении письменной формы выполняется

24. Предыдущий вариант проекта текста, рассмотренного Рабочей группой, содержал дополнительный пункт, в котором говорится следующее: "7. Примеры обстоятельств, при 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 предложено подготовить текст на основе результатов обсуждения в Рабочей группе*]". На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа решила, что такие примеры играют полезную роль и что их следует сохранить в качестве пояснения. Однако их не следует включать в текст статьи 7, но можно принимать во внимание при подготовке руководства по принятию или любого пояснительного материала, который может сопровождать данное типовое законодательное положение. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить практические примеры, которые могут быть приведены в качестве пояснений в руководстве по принятию.

III. ДОКУМЕНТ О ТОЛКОВАНИИ ПУНКТА 2 СТАТЬИ II НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ

A. Пересмотренный текст документа о толковании

25. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа обсудила предварительный проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект этого документа с учетом результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из ее будущих сессий (см. A/CN.9/487, пункт 18).

26. В тексте проекта декларации, одобренном Рабочей группой и содержащемся в докладе о работе ее тридцать четвертой сессии (см. A/CN.9/487, пункт 63), говорится следующее:

“Декларация относительно толкования пункта 2 статьи II 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 пункта 2 статьи II 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. [*Будет подготовлено Секретариатом*]".

B. Замечания по пересмотренному тексту документа о толковании

Положение постановляющей части

27. Если Рабочая группа продолжит подготовку документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции, то в конце текста этого документа необходимо будет добавить положение постановляющей части, основывающееся на подходе, который использовался в пересмотренном тексте статьи 7 Типового закона. В этом положении постановляющей части могло бы говориться следующее:

"12. [*рекомендует*] [*заявляет*], что определение "письменного соглашения", содержащееся в пункте 2 статьи II Конвенции, следует толковать как включающее [формулировка, учитывающая пересмотренный текст статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже]".

Сохранение существующих видов толкования статьи II Нью-Йоркской конвенции

28. В ходе ее тридцать четвертой сессии в Рабочей группе была выражена озабоченность в связи с необходимостью избегать какого бы то ни было впечатления о том, что данная декларация стремится навязать новое толкование Нью-Йоркской конвенции (см. A/CN.9/487, пункт 61). Эта озабоченность напомнила о мнении, высказанном в контексте обсуждения пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в соответствии с которым использование слов "в целях избежания сомнений" является существенно важным для разъяснения того, что материальная норма, воплощенная в этом проекте типового законодательного положения, не призвана изменять какое-либо либеральное толкование, которое, с учетом прецедентов или иных источников, может быть дано понятию "письменная форма" либо по Типовому закону, либо по Нью-Йоркской конвенции (см. A/CN.9/487, пункт 25). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли отразить этот аспект (который в контексте пересмотра Типового закона может быть надлежащим образом учтен в руководстве по принятию) в новом положении для возможного включения в проект декларации.

29. Однако, в зависимости от содержания пересмотренного варианта статьи 7 Типового закона, в частности пункта 4, может потребоваться дальнейшее обсуждение вопроса о том, является ли декларация, поощряющая толкование пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции с помощью ссылки на статью 7 Типового закона, соответствующим средством содействия единообразному толкованию Конвенции. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что в той мере, в какой эта декларация призвана способствовать толкованию пункта 2 статьи II 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 пункту 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (см. A/CN.9/487, пункт 61). В значительном числе стран такое "революционное" толкование может рассматриваться как нежелательное событие.

30. 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 пункта 2 статьи II, в частности судьям и арбитражным судьям (см. A/CN.9/487, пункт 61). Однако Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить вопрос о том, будет ли столь противоречивая декларация в отношении такого успешного и консенсуального документа, как Нью-Йоркская конвенция, способствовать ее единообразному толкованию. Рабочая группа может пожелать рассмотреть возможные альтернативы документа о толковании в его нынешней формулировке.

Возможные альтернативы проекту документа о толковании

31. В качестве одной из возможных альтернатив Рабочая группа может пожелать дополнительно рассмотреть возможность содействия использованию либерального подхода к требованиям в отношении формы, отраженного в Нью-Йоркской конвенции, посредством применения наиболее благоприятного законодательства, предусмотренного положениями статьи VII Конвенции. Как отмечается в пунктах 20–22 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1:

"20. При рассмотрении возможности внесения поправок в Типовой закон в качестве инструмента толкования пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции (без внесения поправок в саму Конвенцию) Рабочая группа, возможно, пожелает также учесть, что национальное

законодательство может действовать в контексте применения наиболее благоприятного законодательства, предусмотренного положениями статьи VII Конвенции. В соответствии с пунктом 1 статьи VII:

> "1. Постановления настоящей Конвенции […] не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашиваются признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения".

21. С учетом этой статьи можно считать, что если закон страны, в которой должно быть приведено в исполнение арбитражное решение (или закон, применимый к арбитражному соглашению), содержит менее жесткое требование в отношении формы, чем Конвенция, то заинтересованная сторона может полагаться на такой национальный закон. Это понимание соответствовало бы цели Конвенции, которая заключается в содействии признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. Эта цель достигается посредством устранения условий признания и приведения в исполнение, установленных в национальном законодательстве и являющихся более жесткими, чем условия, предусмотренные Конвенцией, тогда как в силе остаются любые положения национального законодательства, предоставляющие особые или более благоприятные права стороне, стремящейся использовать арбитражное решение.

22. Вместе с тем следует отметить, что приемлемость разрешения использовать менее ограничительные требования в отношении формы посредством пункта 1 статьи VII Конвенции будет зависеть от того, считается ли, что пункт 2 статьи II Конвенции устанавливает максимальное требование в отношении формы (тем самым оставляя на усмотрение государств принятие менее жесткого требования) или же Конвенция толкуется как устанавливающая единое требование в отношении формы, которому должны отвечать арбитражные соглашения в соответствии с Конвенцией. Кроме того, следует отметить, что согласно некоторым мнениям пункт 1 статьи VII может использоваться для признания более благоприятных положений национального законодательства, касающихся формы, только в том случае, если механизм приведения в исполнение арбитражных решений, предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией, заменяется национальным законодательством, касающимся приведения в исполнение иностранных арбитражных решений (будь то предусмотренного каким-либо статутом или разработанного на основе прецедентного права). Утверждается, что только в том случае, если такой национальный режим приведения в исполнение арбитражных решений существует, этот режим посредством пункта 1 статьи VII может использоваться вместо режима Конвенции. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить обоснованность и последствия учета этих соображений. Она, возможно, также пожелает обсудить вопрос о том, следует ли эти соображения, касающиеся статьи VII, принимать во внимание при разработке возможных поправок к Типовому закону, с тем чтобы установить режим, который действовал бы в гармонии с Нью-Йоркской конвенцией".

32. Вторая альтернатива, которая может потребовать дальнейшего рассмотрения, заключалась бы в подготовке протокола к Нью-Йоркской конвенции. В связи с этим можно напомнить, что в пункте 17 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 говорится следующее:

> "17. Одним из возможных способов устранения вышеупомянутых трудностей могло бы стать обновление положений Нью-Йоркской конвенции, касающихся формы арбитражного соглашения. Во время обсуждения Комиссией этого вопроса были высказаны различные точки зрения в отношении способов, с помощью которых можно было бы обеспечить обновление положений Нью-Йоркской конвенции (см. A/54/17, пункты 344 и 347). Одно из мнений заключалось в том, что вопросы, касающиеся формы арбитражной оговорки, следовало бы урегулировать с помощью разработки дополнительного протокола к Нью-Йоркской конвенции. Было разъяснено, что изменение формулировки пункта 2 статьи II или содействие ее единообразному толкованию может быть обеспечено на надлежащем уровне авторитетности только с помощью договорных положений, аналогичных по своему характеру положениям Нью-Йоркской конвенции. Хотя это мнение получило поддержку, была выражена и обеспокоенность в отношении того, что любая попытка пересмотреть Нью-Йоркскую конвенцию может поставить под угрозу прекрасные результаты, достигнутые более чем за сорок лет практики международного признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений путем всемирного принятия этой Конвенции. Однако в ответ на эту обеспокоенность было указано, что уже сам успех Нью-Йоркской конвенции и ее превращение во всемирный стандарт должны сделать возможным для ЮНСИТРАЛ провести работу по ограниченному пересмотру текста Конвенции, если такая работа требуется для приспособления ее положений к изменяющимся коммерческим реалиям, и тем самым поддержать или восстановить ее центральный статус в области международного торгового арбитража".

33. В контексте данной второй альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, намерена ли она рекомендовать подготовить протокол, ограничивающийся пересмотром статьи II и, возможно, также статьи IV Нью-Йоркской конвенции.

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать шестой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.119) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–13	126
	A. Принятие обеспечительных мер по предписанию третейского суда	6–7	127

		Пункты	*Стр.*
	B. Принятие обеспечительных мер по предписанию суда	8–13	127
II.	Исходная информация, касающаяся обеспечительных мер, предусмотренных внутренним законодательством	14–48	128
	A. Общие замечания	14–15	128
	B. Классификация обеспечительных мер	16–18	128
	C. Полномочие распорядиться о принятии обеспечительных мер для содействия арбитражному разбирательству	19–33	129
	D. Заявитель ходатайства о принятии обеспечительных мер	34–36	131
	E. Виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны ..	37–41	131
	F. Условия, которые должны быть выполнены для назначения обеспечительных мер	42–43	132
	G. Обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия иностранному арбитражному разбирательству	44–48	133
III.	Работа международных организаций по вопросу о временных мерах	49–71	134
	A. Принципы Ассоциации международного права	50–67	134
	B. Подготовка проекта основных принципов и правил транснациональной гражданско-правовой процедуры Американским институтом права и Международным институтом по унификации частного права	68–70	136
	C. Гаагская конференция по международному частному праву: проект конвенции о юрисдикции и иностранных судебных решениях по гражданским и коммерческим делам	71	138
IV.	Возможные положения	72–84	139
	A. Обеспечительные меры, предписываемые третейским судом	74	139
	B. Обеспечительные меры, предписываемые судом	75–81	140
	C. Взаимоотношения между судами и третейскими судами	82	141
	D. Приведение в исполнение обеспечительных мер	83–84	141

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия 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[1].

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была переименована в Рабочую группу по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[5].

3. На ее тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем, выбранных 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 осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений судов правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сто-

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

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

[5] Там же, пункты 374 и 375.

рон 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 (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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) (пункт 113) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (пункт 107 *m)*), то было высказано мнение о том, что 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[6].

4. На своей тридцать четвертой сессии, проведенной в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия дала Рабочей группе высокую оценку за прогресс, достигнутый к этому моменту по обсуждаемым трем основным вопросам, а именно в том, что касается требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросов, связанных с обеспечительными мерами, и подготовки типового закона о согласительной процедуре.

5. 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 Типовой закон (см. 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.

A. Принятие обеспечительных мер по предписанию третейского суда

6. На своей тридцать четвертой сессии (21 мая – 1 июня 2001 года) Рабочая группа рассмотрела проект статьи, в котором для третейских судов устанавливается прямое полномочие распорядиться о принятии обеспечительных мер и содержится определение обеспечительных мер, которые могут быть предписаны (см. A/CN.9/487, пункт 64). Секретариату было предложено подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий альтернативные тексты, где определялись бы условия и обстоятельства, при которых третейский суд может или должен принимать обеспечительные меры. Эти тексты должны быть иллюстративными, а не исчерпывающими, с тем чтобы избегать риска ограничительного толкования. Было предложено перечислить в этом проекте общие категории согласно подходу, который используется в других международных документах, например в Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 год, и Лугано, 1988 год). Кроме того, было предложено, чтобы в этом типовом законодательном положении содержалась норма, требующая от стороны, запрашивающей принятие обеспечительной меры, предоставления надлежащего обеспечения для приведения этой меры в исполнение.

7. Для оказания Секретариату содействия в его работе в отношении обеспечительных мер, предписанных третейскими судами, был подготовлен и направлен членам третейских судов и адвокатам, участвующим в арбитражном разбирательстве, краткий вопросник в целях сбора информации, касающейся обеспечительных мер, которые были предписаны в ходе арбитражного разбирательства.

B. Принятие обеспечительных мер по предписанию суда

8. На своей тридцать второй сессии (20–31 марта 2000 года) Рабочая группа рассмотрела в контексте обсуждения обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, предложение о подготовке единообразных правил для ситуаций, когда одна из сторон арбитражного соглашения обращается в суд с ходатайством о назначении обеспечительной меры (см. A/CN.9/468, пункты 85–87). Было подчеркнуто, что для сторон особенно важно иметь реальный доступ к такой судебной помощи до учреждения третейского суда, однако даже после учреждения третейского суда у какой-либо стороны могут быть веские 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.

9. Было отмечено, что в ряде государств не существуют положения, касающиеся полномочия судов предписывать принятие обеспечительных мер в пользу сторон арбитражных соглашений; в результате этого в одних государствах суды не желают предписывать такие обеспечительные меры, тогда как в других государствах нет 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, то весьма полезными при рассмотрении содержания предлагаемых единообразных положений могут оказаться Принципы Ассоциации международного права о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах, а также материалы подготовительной работы, в результате которой были подготовлены эти Принципы.

10. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и решила рассмотреть его на одной из своих будущих сессий.

11. На своей тридцать третьей сессии (20 ноября – 1 декабря 2000 года) Рабочая группа рассмотрела итоги подготовительной работы, проведенной Секретариатом по этой теме (см. A/CN.9/WG.II/WP.111, пункты 2–29), и выразила свою поддержку будущей работы по повышению эффективности арбитража в международной торговле. Хотя отмечалось, что данная тема касается судебной процедуры, т. е. той области, в которой согласование традиционно было весьма трудно обеспечить, было указано, что правовая определенность в этой области является целесообразной для надлежащего функционирования международного коммерческого арбитража. Было отмечено, что

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

работа по этой теме должна будет основываться на большом объеме эмпирической информации и что Секретариату следует обратиться к правительствам и арбитражным организациям с просьбой представить такую информацию. Секретариату было предложено подготовить предварительные исследования и предложения на основе полученной информации.

12. Секретариат подготовил краткий вопросник, который был направлен правительствам для получения информации о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству и ознакомления с примерами таких мер, которые, возможно, были предписаны.

13. В первой части настоящего рабочего документа кратко излагается информация, полученная в результате обследований по вопросу об обеспечительных мерах, предписываемых как судами, так и третейскими судами. Во второй части кратко излагаются результаты работы, проводимой другими международными организациями в отношении обеспечительных мер, предписываемых судами. В третьей части предлагаются пути возможного рассмотрения некоторых поставленных вопросов на основе итогов обсуждения в Рабочей группе и пересмотренного проекта текста, рассматривавшегося Рабочей группой на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году.

II. ИСХОДНАЯ ИНФОРМАЦИЯ, КАСАЮЩАЯСЯ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ВНУТРЕННИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

A. Общие замечания

14. Во многих правовых системах обеспечительные меры играют жизненно важную роль в содействии традиционному процессу судебного разбирательства, а также арбитражу. Суды и третейские суды часто получают от какой-либо стороны арбитражного разбирательства ходатайство о принятии обеспечительных мер. Если такие меры предписаны судом, то они могут быть приняты в отношении одной или обеих сторон в споре или же в отношении третьих сторон. Если такие меры предписаны третейским судом, то они, как правило, не могут быть приняты в отношении третьих сторон. Обеспечительные меры обычно являются временными по своему характеру, охватывая только период времени до вступления в силу арбитражного решения. В зависимости от такой меры, обстоятельства, оправдывающие ее продолжение, более не являются применимыми с момента вынесения арбитражного решения либо же такая обеспечительная мера включается в это решение. Хотя такие меры обозначаются с помощью различных выражений (обеспечительные меры, предварительные предписания, промежуточные арбитражные решения, охранительные меры и предварительная запретительная мера), они преследуют в основном две цели. Во-первых, они предназначаются для сохранения положения сторон до урегулирования их спора, причем эта функция часто называется "сохранением статус-кво". Вторая цель заключается в обеспечении возможности приведения в исполнение окончательного арбитражного или судебного решения путем сохранения в стране, в которой будет испрашиваться приведение в исполнение, активов или имущества, которые могут использоваться для выполнения такого арбитражного или судебного решения. Нет никаких свидетельств, позволяющих предположить, что эти цели отличаются в контексте международного коммерческого арбитража от целей, которых стремятся достичь в контексте внутреннего разбирательства.

15. При рассмотрении вопроса о том, каким образом могут быть урегулированы некоторые аспекты, касающиеся вынесения судами предписания о принятии обеспечительных мер для содействия арбитражному разбирательству, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить важное значение обеспечения того, чтобы стороны, делающие выбор в пользу урегулирования своих споров с помощью арбитража, не лишались каких-либо прав прибегать к любой обеспечительной мере, какими они располагали бы в случае судебного разбирательства. Такой подход способствовал бы достижению целей обеспечения большей последовательности и большего единообразия.

B. Классификация обеспечительных мер

16. Обеспечительные меры можно подразделить на несколько категорий. Хотя различие между этими категориями мер не всегда является ясным, а конкретные меры могут входить в более чем одну из этих категорий, проведение различия между разными видами мер может способствовать пониманию степени, в которой определенные положения внутреннего законодательства могут ограничивать полномочие предписывать определенные виды мер, например наложение ареста на имущество. Вовсе не предполагается, что единообразные положения, которые будут подготовлены ЮНСИТРАЛ, должны отражать любую такую классификацию или поощрять любое такое ограничение. В широком смысле обеспечительные меры иногда подразделяются на две основные категории: меры, принимаемые во избежание вреда, убытков или ущерба, и меры, призванные способствовать последующему приведению в исполнение арбитражного решения.

1. Меры, принимаемые во избежание или для сведения к минимуму вреда, убытков или ущерба

17. Меры, принимаемые во избежание или для сведения к минимуму убытков или ущерба путем, например, сохранения определенного состояния дел до урегулирования спора посредством вынесения окончательного арбитражного решения и недопущения вреда, например, посредством сохранения конфиденциальности, включают следующее:

a) предписания о том, что товары, которые являются предметом спора, должны оставаться во владении какой-либо стороны, но сохраняться или удерживаться хранителем (в некоторых правовых системах называемые секвестром);

b) предписания о том, чтобы ответчик передал имущество истцу на условии, согласно которому истец создает обеспечение для сохранения стоимости этого имущества, а ответчик может производить исполнительные действия на основании этого обеспечения в том случае, если иск оказывается необоснованным;

c) предписания об инспекции на ранней стадии в том случае, когда очевидно, что какая-либо данная ситуация может измениться до рассмотрения третейским судом вопроса, относящегося к ней. Например, если спор касается стоянки судов в порту, но известно, что данный порт станет строительной площадкой, то третейский суд может вынести предписание об инспекции этого порта на ранней стадии;

d) предписания о том, чтобы одна сторона предоставила другой стороне определенную информацию, такую как компьютерный код доступа, которая позволила бы, например, продолжить или завершить определенную работу;

e) предписания о продаже скоропортящихся товаров, с тем чтобы доходы от этого удерживались какой-либо третьей стороной;

f) назначение управляющего для регулирования использования приносящих доходы активов, являющихся предметом спора, причем расходы на это должны распределяться по указанию третейского суда;

g) предписания о продолжении исполнения контракта, являющегося предметом спора;

h) предписания о принятии надлежащих мер во избежание утраты какого-либо права, например путем уплаты сборов, необходимых для возобновления действия торговой марки, или же производства платежа для продления действия лицензии, касающейся программного обеспечения;

i) предписания о сохранении конфиденциальности определенной информации и принятии мер для обеспечения такой конфиденциальности.

2. Меры по содействию приведению в исполнение

18. Меры, направленные на содействие последующему приведению в исполнение арбитражного решения, включают следующее:

a) предписания, которые направлены на "замораживание" активов до вынесения решения по спору, а также предписания не перемещать активы или предмет спора за пределы страны и предписания не отчуждать активы в пределах той страны, в которой будет испрашиваться приведение в исполнение арбитражного решения;

b) предписания в отношении имущества, принадлежащего какой-либо стороне арбитражного разбирательства, которое находится под контролем какой-либо третьей стороны (например, для предотвращения выдачи банком средств, принадлежащих этой стороне);

c) создание обеспечения в отношении оспариваемой суммы, сопряженного, например, с предписанием депонировать определенную сумму денежных средств на конкретно указанный счет, передачей конкретно идентифицированного имущества или предоставлением гарантии каким-либо третьим лицом, таким как банк или учреждение-поручитель;

d) создание обеспечения в отношении арбитражных издержек, которое может потребовать, например, депонирования определенной суммы денежных средств на счет третейского суда или предоставления залога или гарантии, как правило, для покрытия издержек ответчика в том случае, если истец не добивается успеха.

C. Полномочие распорядиться о принятии обеспечительных мер для содействия арбитражному разбирательству

19. Хотя процессуальные нормы законодательства каждого государства могут отличаться друг от друга, процесс обращения в суд с ходатайством о принятии обеспечительных мер может быть сопряжен с рядом шагов по определению как условий, так и степени, в которой суд может быть правомочен распорядиться о принятии обеспечительных мер в связи с международным коммерческим арбитражем. Во-первых, полномочия распорядиться о принятии обеспечительных мер могут быть разделены между третейским судом и внутренними судами. Во-вторых, возникает вопрос о разграничении соответствующей компетенции третейского суда и суда общей юрисдикции, касающейся принятия какой-либо конкретной обеспечительной меры. Вопрос о том, каким образом может быть решена проблема приведения в исполнение обеспечительной меры, также имеет важное значение (эта проблема в настоящее время рассматривается Рабочей группой – см. документ A/CN.9/487, пункты 76–87).

20. В правовых системах используются различные подходы к вопросу об обеспечительных мерах, принимаемых для содействия арбитражному разбирательству, и об учреждении, которое может быть правомочным принимать такие меры. В широком смысле эти подходы применяются в основном в трех категориях случаев: случаи, в которых такие полномочия зарезервированы за судом; случаи, в которых они зарезервированы за третейским судом после его учреждения или начала арбитражного разбирательства; и случаи, когда такими полномочиями обладает и суд, и третейский суд. Кроме того, имеется ряд случаев, когда такие полномочия суда конкретно не установлены и в связи с этим не ясно, может ли суд предписать принятие обеспечительных мер для содействия арбитражному разбирательству. В некоторых из этих стран суды тем не менее толкуют отсутствие такого запрета, как разрешение им предписывать принятие такого рода мер. В некоторых федеративных или неунитарных государствах полномочия предписывать обеспечительные меры могут быть разделены между судами различных инстанций, при этом принятие некоторых обеспечительных мер входит в компетенцию государства, провинции или кантона при разной детализации законодательства, действующего в этих субъектах.

1. Полномочие, которым обладают исключительно суды

21. Многие правовые системы в качестве общего принципа признают, что суды могут предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству. Полномочие предписывать принятие таких мер зачастую прямо включено в арбитражное или гражданско-процессуальное законодательство, которое может разрешать, чтобы такие меры предписывались судами как до, так и в течение арбитражного разбирательства. В некоторых странах такое законодательство устанавливает, что только суд обладает полномочием предписывать обеспечительные меры, будь то до или после открытия арбитражного разбирательства или учреждения третейского суда[7]. В такое законодательство входят положения, которые прямо исключают для третейского суда возможность предписывать обеспечительные меры, даже если речь идет об отказе привести в исполнение соглашение сторон о предоставлении третейскому суду полномочия предписывать принятие таких мер.

2. Полномочие, которым обладает исключительно третейский суд

22. Законодательство других стран предусматривает, что полномочием предписывать принятие обеспечительных

[7] Выражение "учреждение третейского суда" имеет целый ряд различных возможных значений, включая момент выбора сторонами арбитров; дату назначения третейского суда; и дату проведения судом своего первого заседания с участием или без участия сторон или их представителей.

мер обладает исключительно третейский суд, а суды общей юрисдикции не имеют полномочия предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству. Отсутствие у таких судов юрисдикции может быть результатом действия положений, которые отменяют юрисдикцию суда в случае заключения арбитражного соглашения. Такое полномочие третейского суда вытекает из толкования арбитражного соглашения как согласия добиваться окончательного и обязательного урегулирования споров какой-либо беспристрастной третьей стороной, и это согласие не может сосуществовать с правом любой стороны изменять предмет спора таким образом, чтобы исключить принятие третейским судом окончательного и действенного решения или воспрепятствовать этому[8]. Некоторые суды рассматривают наличие действительного арбитражного соглашения как решение сторон полностью исключить юрисдикцию суда, включая полномочие предписывать обеспечительные меры[9]. В соответствии с законодательством некоторых стран, в которых полномочие предписывать обеспечительные меры зарезервировано за третейским судом, суд может, тем не менее, оказывать третейскому суду содействие в интересах сторон арбитражного разбирательства. Такое содействие может включать обеспечение эффективности будущей арбитражной процедуры путем вынесения предписания о безотлагательном принятии мер для подготовки материалов дела или гарантирования приведения в исполнение арбитражного решения.

23. Отсутствие юрисдикции у суда может также обусловливаться тем, что закон конкретно не затрагивает вопрос о принятии обеспечительных мер в период до открытия арбитражного разбирательства или учреждения третейского суда. Третейские судьи могут и не быть в состоянии предписать обеспечительные меры, поскольку третейский суд еще не был учрежден или по той причине, что они не обладают полномочием предписывать принятие конкретных обеспечительных мер.

24. С учетом того, что такое полномочие третейского суда вытекает из соглашения сторон, можно утверждать, что полномочия третейского суда должны сначала определяться путем изучения условий, на которых стороны согласились провести арбитражное разбирательство. Стороны могли согласиться о проведении либо институционального, либо специального арбитражного разбирательства в соответствии с таким установленным сводом правил, как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. В обоих случаях полномочия третейского суда будут определяться таким установленным сводом правил. Кроме того, вполне может возникнуть необходимость изучить материально-правовые нормы, регулирующие разбирательство, в том случае, когда такие нормы либо отменяют соглашение сторон, либо дополняют его.

3. Совпадающие полномочия

25. В соответствии с третьим подходом третейский суд и суды общей юрисдикции располагают совпадающими полномочиями предписывать принятие обеспечительных мер, причем стороны принимают решение о том, куда обращаться с ходатайством о принятии таких мер, хотя суд обычно является единственным органом, обладающим полномочием предписывать обеспечительные меры до учреждения третейского суда. В законодательстве некоторых стран, согласно которому такие полномочия совпадают, спектр мер, которые могут быть предписаны судом, иногда является более широким до учреждения третейского суда, чем после его учреждения. Охранительные меры, например, могут быть запрошены до и после учреждения третейского суда, тогда как некоторые меры, преследующие как охранительные, так и исполнительные цели, могут быть предписаны только до учреждения третейского суда.

26. В ряде правил международного арбитража признаются полномочия арбитров предписывать обеспечительные меры и затрагивается разделение полномочий между третейским судом и судом, а также в целом предусматривается, что подача ходатайства в судебный орган после передачи материалов дела в третейский суд или после учреждения третейского суда не является несовместимой с соглашением о проведении арбитражного разбирательства и не считается отказом от такого соглашения[10]. Некоторые из этих правил требуют, чтобы заявитель, подавший ходатайство о принятии такой меры, незамедлительно информировал третейский суд о факте подачи ходатайства в суд.

4. Последующие полномочия

27. В соответствии с еще одним подходом полномочия подразделяются между судом и третейским судом путем ссылки на учреждение третейского суда или открытие арбитражного разбирательства. В соответствии с таким законодательством суд обладает полномочием предписывать обеспечительные меры до учреждения третейского суда, но не после того, как такой суд был учрежден, на том основании, что после своего учреждения именно третейский суд должен предписывать обеспечительные меры, если это требуется.

5. Полномочие судов предписывать обеспечительные меры является неопределенным

28. В некоторых правовых системах полномочие судов предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству не является определенным, поскольку о нем не говорится прямо ни в арбитражном законодательстве, ни в гражданско-процессуальном законодательстве или правилах. Эти системы требуют соответствующего толкования гражданско-процессуального законнодательства, причем некоторые суды основывают свое полномочие такого рода на отсутствии запрета предписывать обеспечительные меры.

6. Ограничения в отношении полномочий

а) *Суды*

29. В ряде стран суды предпринимали попытки установить пределы своих полномочий в отношении предписывания обеспечительных мер. Постепенно увеличивается число прецедентов, в которых определяются ситуации, когда суд может правомерно вмешаться и поддержать работу третейского суда, не узурпируя его полномочий. Однако в каждой стране делаются разные выводы, что затрудняет прогнозирование степени, в которой национальный суд

---

[8] *E-Systems, Inc. v. Islamic Republic of Iran* 2 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 51, 57 (1983).

[9] Однако там, где был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, прямо установлено, что обращение в суд с просьбой предписать обеспечительную меру не является несовместимым с существованием действительного арбитражного соглашения: статья 9.

[10] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 26; International Chamber of Commerce Rules of Arbitration, article 23, para. 2; American Arbitration Association Commercial Arbitration Rules, rule 36; London Court of International Arbitration Rules, article 25.

может быть готов вмешаться. Как отмечалось выше, суды часто проводят различие между периодом времени до учреждения третейского суда или открытия арбитражного разбирательства и периодом времени после этого[11].

30. Другие ограничения полномочия суда предписывать обеспечительные меры относятся к существованию определенных конкретно указанных обстоятельств. Эти обстоятельства могут включать ограничение полномочия суда предписывать обеспечительные меры такими обстоятельствами, при которых речь идет о правах какой-либо третьей стороны, о ходатайстве ex parte или же о большей эффективности полномочий суда по сравнению с полномочиями арбитра.

31. Еще одно ограничение, в отношении которого, как представляется, достигнут консенсус, относится к случаю, когда запрашиваемое средство защиты касается существа спора. Законодательство некоторых стран предусматривает, а суды в этих странах приходили к такому выводу, что суд обладает полномочием предписывать обеспечительные меры, но при этом его полномочие не распространяется на обсуждение существа спора или же принятие предварительного решения по существу. Если сторона, обращающаяся с ходатайством о принятии обеспечительной меры, фактически стремится заручиться решением по существу спора, то суды отклоняют такое ходатайство. Согласно некоторым сообщениям, даже в том случае, когда арбитры обладают широкими полномочиями, они неохотно прибегают к этим полномочиям, с тем чтобы не создавать впечатления того, что они принимают решение по существу спора или же в пользу одной из сторон. Как представляется, суды проявляют такое же нежелание использовать свои принудительные полномочия во избежание принятия решения, которое может оказаться преждевременным, т. е. его принятия до полного представления третейскому суду вопросов факта и вопросов права в связи с делом. Суды, как правило, будут избегать причинения ущерба существу дела посредством принятия, например, меры, которая фактически сопряжена с толкованием контракта. Некоторые суды, отказываясь осуществлять свои полномочия в отношении принятия временных мер защиты, сосредоточивают свое внимание на явно выраженном намерении сторон передать свой спор на рассмотрение нейтрального третейского суда на конфиденциальной основе.

b) *Третейские суды*

32. Ряд ограничений установлены в отношении полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры. Первое ограничение касается момента времени, в который возникает такое полномочие третейского суда (путем ссылки либо на момент учреждения третейского суда или момент передачи материалов дела третейскому суду, либо на какой-то другой момент времени, определяемый в законодательстве или в применимых арбитражных правилах). Это полномочие может возникать в определенный момент времени после возникновения спора и после того, как может потребоваться принятие обеспечительной меры.

33. Второе ограничение заключается в том, что третейский суд сам по себе не обладает полномочиями в отношении приведения в исполнение и с ходатайством о приведении в исполнение меры, предписанной третейским судом, следует обращаться в суды. Третье ограничение состоит в том, что арбитр или третейский суд не обладает полномочиями связывать обязательством любое лицо, не являющееся стороной арбитражного разбирательства, и таким образом не может предписывать принятие меры в отношении любого третьего лица.

D. Заявитель ходатайства о принятии обеспечительных мер

34. В том случае, если суд обладает исключительными полномочиями, существуют два разных подхода к вопросу о том, кто может обращаться в суд с ходатайством о принятии обеспечительных мер для содействия арбитражному разбирательству. Законодательство некоторых стран требует, чтобы в суд обращался третейский суд или арбитр (любой стороне арбитражного разбирательства это прямо запрещено), но, как правило, именно какая-либо сторона арбитражного разбирательства будет являться таким заявителем. С ходатайством о принятии обеспечительной меры будет обращаться в третейский суд именно сторона арбитражного разбирательства.

35. Законодательство многих стран предусматривает возможность подачи ходатайств о принятии обеспечительных мер ex parte при условии, что заявитель предоставляет обеспечение на случай возникновения ущерба, если впоследствии будет определено, что такое предписание не должно было быть вынесено. Для того чтобы добиться принятия обеспечительной меры ex parte, заявитель чаще всего должен доказать требуемую безотлагательность, т. е. то, что возникнет невосполнимый ущерб в том случае, если заявитель должен будет добиваться запрашиваемой меры на основе обычных процедур, требующих заблаговременного направления уведомления. В исключительных случаях законодательство некоторых стран допускает отказ от требования создать обеспечение. Если принятие обеспечительных мер испрашивается до учреждения третейского суда, то, как требует законодательство некоторых стран, арбитражное разбирательство должно быть начато в течение установленного срока, который может быть разным и составлять несколько дней или несколько месяцев.

36. Если в принятии обеспечительных мер отказано, то законодательство ряда стран позволяет заявителю обжаловать этот отказ с разрешения суда или без такового. Законодательство других стран просто отказывает в праве на обжалование.

E. Виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны

1. Суды

37. В различных правовых системах обеспечительные меры характеризуются по-разному и при этом используются различные классификации. Хотя часто используются термины "временные и охранительные меры", различие между этими двумя понятиями не всегда является ясным, равно как и нет общепризнанной классификации обеспечительных мер. Однако это различие может иметь важное значение, поскольку законодательство некоторых стран разрешает судам предписывать один вид мер, но не предписывать другой вид, или же проводит различие между такими двумя видами мер с точки зрения того, какие предписания могут быть вынесены до и после учреждения третейского суда (см., например, пункт 25, выше). Кроме

[11] Законодательство одной из стран предусматривает, что полномочие назначать обеспечительные меры ограничивается периодом времени после вынесения арбитражного решения и его регистрации в суде; при этом преследуется цель обеспечения того, чтобы данное арбитражное решение можно было привести в исполнение.

того, в различных странах применяются разные подходы к сфере действия и разнообразию обеспечительных мер, которые могут быть предписаны судом для содействия арбитражному разбирательству, и может проводиться различие между мерами, которые могут быть предписаны для содействия внутреннему и иностранному арбитражному разбирательству (см., например, пункт 45, ниже).

38. Судами могут быть предписаны разные виды мер. Предписания в отношении имущества какого-либо юридического лица, которые предлагают какому-либо органу изъять такое имущество или взять его под свой контроль, и предписания, принуждающие какую-либо сторону совершить конкретно указанное действие или воздержаться от этого, как представляется, касаются наиболее часто предписываемых видов мер. Однако в ряде случаев при обсуждении общее понятие обеспечительных мер призвано включать любые процессуальные меры или меры, касающиеся управления арбитражным процессом, которые могут быть приняты.

39. В арбитражном законодательстве некоторых стран перечислены виды конкретных мер, которые могут быть приняты, тогда как в законодательстве других стран они описываются с помощью ссылки на общую формулировку, например на меры, которые являются "охранительными или превентивными и в конкретном плане достаточными для обеспечения действия подвергающегося угрозе права". В некоторых случаях, когда такие меры не перечислены в арбитражном законодательстве, обеспечительные меры в арбитражном контексте обладают таким же статусом, что и другие состязательные вопросы под надзором суда, как это предусматривается в гражданско-процессуальном законодательстве и правилах суда.

40. Несмотря на различия в терминологии, стандартные виды мер, которые широко применяются судами для содействия арбитражному разбирательству, обычно включают:

a) предписания об охране имущества, являющегося предметом спора, или защите определенных прав неденежного характера, причем эти предписания, как правило, адресованы сторонам в споре (в некоторых странах они называются "наложением ареста на имущество");

b) предписания, исключающие перемещение какой-либо стороной активов или денежных средств, удерживаемых данной стороной или переданных какой-либо третьей стороне (в некоторых странах называемые "судебными запретами");

c) сохранение, хранение или продажу скоропортящихся товаров;

d) предписания, требующие от какой-либо стороны сохранять товары, находящиеся в ее владении (в некоторых странах называемые "секвестром");

e) предписания об осмотре имущества;

f) назначение управляющего имуществом, которое не должно находиться во владении какой-либо стороны до урегулирования спора;

g) предписания, требующие от какой-либо стороны создать обеспечение для покрытия издержек другой стороны, в случае, если подача иска не принесет успеха.

2. Третейские суды

41. В соответствии со статьей 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже законодательство многих стран ограничивает виды обеспечительных мер, которые могут быть предписаны третейским судом, требуя, чтобы любая такая мера принималась "в отношении предмета спора". В связи с этим можно напомнить, что статья 17 Типового закона была сформулирована с учетом статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает, что третейский суд, по просьбе любой из сторон, вправе принимать любые обеспечительные меры, "которые он сочтет необходимыми, в отношении предмета спора, включая меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, распоряжение о передаче их на хранение третьей стороне или о продаже товаров, являющихся скоропортящимися". Содержащаяся в этих текстах ссылка на "предмет спора" и примеры, приведенные в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в отношении продажи скоропортящихся товаров, в целом не понимаются как ограничивающие полномочие третейского суда предписать любой вид обеспечительных мер, который он считает надлежащим. Однако такие ссылки на "предмет спора" и на "сохранение товаров, являющихся предметом спора" позволили по меньшей мере одному специалисту предположить, что предусматриваемые меры относятся к сохранению или продаже товаров, а не к предупреждению передачи активов в другую страну. По сравнению с этим формулировка, используемая в Арбитражном регламенте Международной торговой палаты, которая позволяет третейскому суду "вынести предписание о принятии любой временной или охранительной меры, какую он сочтет надлежащей", рассматривается как, возможно, предоставляющая более широкие дискреционные полномочия. Регламент коммерческого арбитража Американской арбитражной ассоциации также, возможно, является более широким, поскольку он позволяет третейскому суду "принимать любые обеспечительные меры, которые он сочтет необходимыми" и не содержит какой-либо ссылки на предмет спора. Пересмотренный вариант текста статьи 17 Типового закона может предусматривать такой случай, с тем чтобы устранить любое неправильное понимание либо путем изменения формулировки этого положения, либо путем включения соответствующих пояснений в руководство по принятию.

F. Условия, которые должны быть выполнены для назначения обеспечительных мер

42. Законодательство многих стран устанавливает ряд предварительных условий назначения обеспечительных мер судами для содействия арбитражному разбирательству, причем наиболее общими из них являются условия о том, чтобы:

a) заявитель предоставил надлежащее обеспечение в отношении ущерба, который может быть причинен в результате вынесения предписания;

b) существовала безотлагательная необходимость в принятии запрашиваемой меры;

c) заявитель, испрашивающий принятие меры, показал, что значительный ущерб возникнет в случае, если обеспечительная мера не будет предписана, причем этот ущерб, как правило, называется "невосполнимым" или "существенным" ущербом[12]; и

[12] Понятие невосполнимого ущерба обычно означает, что возможный ущерб будет таковым, что предусматриваемые правом средства защиты не могут обеспечить надлежащую компенсацию, т. е. возмещение этого ущерба.

d) во многих странах существовала вероятность того, что заявитель добьется успеха по существу основного дела.

43. Предварительные условия назначения обеспечительных мер третейским судом зависят от применимых норм права и правил, регулирующих арбитражное разбирательство. Предварительные условия предписывания обеспечительных мер, как правило, изложены в применимых нормах права, хотя и нет единообразия в этой области, а соответствующие нормы и правила не детализируют каким-либо образом такие предварительные условия даже в том случае, если обеспечительные меры, возможно, будут иметь далеко идущие последствия. Во многих международных правилах третейскому суду предоставляются широкие дискреционные полномочия по определению того, является ли запрашиваемая обеспечительная мера надлежащей[13] или необходимой[14]. Типичные предварительные условия включают условие о том, чтобы вопрос, который требуется урегулировать с помощью обеспечительной меры, требовал безотлагательного вмешательства, чтобы существовала опасность, грозящая предмету спора, чтобы существовала вероятность причинения невосполнимого вреда или же серьезного или фактического ущерба, если запрашиваемая мера не будет предписана, чтобы не было возможности воспользоваться каким-либо другим средством защиты и чтобы в связи с этим было предоставлено обеспечение[15].

G. Обеспечительные меры, предписываемые судами для содействия иностранному арбитражному разбирательству

44. В связи с международным спором, когда обеспечительные меры запрашиваются в иной стране, чем страна, в которой происходит арбитражное разбирательство, возникает вопрос о юрисдикции: обладают ли национальные суды юрисдикцией в отношении принятия обеспечительных мер для содействия иностранному арбитражному разбирательству и на каких основаниях? В качестве общего принципа существует большая вероятность того, что форма обеспечительных мер по отношению к конкретно указанному имуществу или к какой-либо третьей стороне, удерживающей это имущество, будет территориально ограничена в отличие от судебного запрета, установленного в отношении этой стороны. Судебный запрет в отношении стороны будет действовать независимо от того, где находится такое имущество.

45. В различных странах используются разные подходы к вопросу о мерах, принимаемых для содействия иностранному арбитражному разбирательству. Законодательство некоторых стран разрешает обращение в суд не только в тех случаях, когда арбитражное разбирательство происходит в стране суда, но и в тех случаях, когда арбитражное разбирательство осуществляется за пределами данной страны. Такое законодательство, как правило, указывает на то, что необходимо быть в состоянии привести в исполнение такую меру в пределах страны суда, предписывающего ее принятие, например требование о том, чтобы активы находились на ее территории (будь то резидента или нерезидента)[16], или же оно может требовать присутствия ответчика при подаче ходатайства о принятии обеспечительных мер[17]. Например, в некоторых странах законодательство требует, чтобы суд обладал юрисдикцией в отношении ответчика до того, как какая-либо обеспечительная мера может быть предписана или приведена в исполнение.

46. Другие примеры условий, устанавливаемых законодательством некоторых стран при принятии обеспечительных мер для содействия иностранному арбитражному разбирательству, включают следующее: возможность приведения в исполнение иностранного арбитражного решения в данной стране суда, предписывающего такую меру[18]; полное раскрытие информации о существовании арбитражного соглашения[19]; подача третейским судом ходатайства о принятии какой-либо обеспечительной меры; или выполнение условий, установленных законодательством страны, в которой испрашивается такая мера[20]. Законодательство содержит также положение, предусматривающее, что обеспечительные меры, которые должны быть приведены в исполнение за пределами страны, могут быть предписаны только в том случае, если существует вероятность того, что они будут приведены в исполнение в какой-либо зарубежной стране.

47. Однако во многих странах законодательство не предусматривает, что такого рода помощь может быть оказана местными судами. В законодательстве некоторых стран

---

[13] International Chamber of Commerce Rules, article 23, para. 1; London Court of International Arbitration Rules, article 25, para. 1(a).

[14] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пункт 1 статьи 26; American Arbitration Association Rules, article 23, para. 1.

[15] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает: "арбитражный суд вправе затребовать предоставление обеспечения расходов по осуществлению таких мер"(пункт 2 статьи 26); согласно Регламенту Лондонского международного арбитражного суда третейский суд может предписать какой-либо стороне предоставить "обеспечение в отношении судебных или иных издержек" на таких условиях, "какие третейский суд считает надлежащими". Законодательство некоторых стран, которое прямо уполномочивает третейские суды предписывать обеспечительные меры, также предусматривает прямое полномочие потребовать предоставления надлежащего обеспечения посредством либо платежа конкретной суммы (в Гватемале 10 процентов от суммы, являющейся предметом требования), либо предоставления залога, гарантии или иного обеспечения.

[16] В соответствии с законодательством некоторых стран определенные меры могут быть предписаны только тогда, когда активы, в отношении которых испрашивается такое предписание, принадлежат должникам-нерезидентам.

[17] 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. Представляется вероятным, что если суды в месте проведения арбитражного разбирательства компетентны предписывать временные меры судебной защиты, то и суд общей юрисдикции может считать такие суды надлежащим форумом для назначения таких мер и воздержится от предписывания мер судебной защиты самостоятельно.

[18] Австрия, s387(2) Exekutionsordnung.

[19] 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 арест может налагаться в рамках иностранного арбитражного разбирательства при условии раскрытия полной информации об арбитражном соглашении с последующим приостановлением разбирательства.

[20] Суды Германии не проводят различия между иностранным и национальным арбитражным разбирательством, поскольку в 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 предписания о мерах судебной защиты для содействия иностранному арбитражному разбирательству.

ходатайство в судах о принятии защитительных мер может быть удовлетворено только тогда, когда в данный суд уже было подано ходатайство о принятии решения по существу дела, что, несомненно, является невозможным в случае существования арбитражного соглашения. В законодательстве других стран суд может предписать защитительные меры в случаях, когда арбитражное разбирательство происходит в пределах страны этого суда, но не за рубежом[21].

48. В еще одной категории стран этот вопрос прямо не урегулирован либо потому, что соответствующее законодательство его не затрагивает, либо потому, что не было сообщений о делах, в связи с которыми испрашивалось такое предписание[22].

III. РАБОТА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ВОПРОСУ О ВРЕМЕННЫХ МЕРАХ

49. Вопросы, касающиеся возможности применения, эффективности и приведения в исполнение обеспечительных мер на международном уровне, явились предметом деятельности ряда различных международных организаций, причем некоторые из них в настоящее время разрабатывают тексты, которые включают положения об обеспечительных мерах.

A. Принципы Ассоциации международного права

50. На своей шестьдесят седьмой конференции в 1996 году Ассоциация международного права приняла "Принципы о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах"[23], которые были подготовлены группой экспертов под эгидой Ассоциации. Эти принципы воспроизводятся дословно в пункте 108 документа A/CN.9/WG.II/WP.108.

51. Принципы Ассоциации международного права стремятся к установлению для оказания помощи тем, кто проводит правовую реформу как на национальном, так и на международном уровнях, правил общего применения, касающихся осуществления судами независимой юрисдикции в отношении принятия временных и обеспечительных мер с целью обеспечения наличия активов, за счет которых может выполняться окончательное судебное решение[24]. Принципы разрабатывались с учетом "типичного случая принятия мер по "замораживанию" активов ответчика в форме денежных сумм, депонированных на банковский счет в банке третьей стороны"[25]. Ассоциация рекомендовала эти Принципы для возможного использования ЮНСИТРАЛ и Гаагской конференцией по международному частному праву, а также в ходе национальных законодательных реформ[26]. Вместе с тем следует отметить, что эти Принципы разрабатывались с учетом особенностей международных судебных тяжб в противопоставлении обеспечительным мерам, предписываемым судом для содействия международному арбитражному разбирательству. Тем не менее ряд затронутых в них вопросов имеют отношение к любому рассмотрению обеспечительных мер, предписываемых судами для содействия арбитражному разбирательству. Эти Принципы кратко излагаются ниже.

Сфера применения (принципы 1 и 2)

52. 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. Такое различие обычно проводится в рамках национальных правовых систем и отражает необходимость наличия различных видов судебной защиты (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 63, и пункты 16–18, выше). В Принципах основное внимание уделяется мерам, относящимся к указанной выше категории *b)*, лишь потому, что такие меры являются общедоступными и, следовательно, могут служить примером сравнительного анализа.

Возможность принятия временных и обеспечительных мер (принцип 3)

53. При применении в контексте арбитражного разбирательства Принципы, как представляется, подразумевают желательность того, чтобы обеспечительные меры были доступными как для иностранцев, так и граждан соответствующего государства в отношении арбитражных разбирательств, проводимых как в стране суда, предписывающего такие меры, так и за рубежом. Как отмечалось выше, установлена разная практика в отношении возможности принятия обеспечительных мер для содействия иностранному арбитражному разбирательству.

Дискреционный характер решения о назначении обеспечительных мер (принцип 4)

54. Средства судебной защиты предоставляются, как правило, по усмотрению суда, а не являются обязательными и подпадающими под действие определенных конкретных соображений. Такие соображения могут включать в себя, например, рассмотрение prima facie существа дела заявителя и относительных последствий для сторон, если средство судебной защиты предоставляется или отклоняется.

55. Прецедентное право в ряде стран свидетельствует о том, что суды не готовы предписывать меры судебной защиты в любой ситуации, которая сопряжена с предварительным рассмотрением существа дела. Готовность суда предписывать обеспечительные меры обычно в большой степени зависит от степени срочности таких мер и потен-

---

[21] Суды в Индии толкуют Закон об арбитраже и согласительной процедуре 1996 года как означающий, что суд может предписывать обеспечительные меры лишь для содействия внутреннему арбитражному разбирательству. В Китае, как представляется, невозможно обращаться с ходатайством о принятии обеспечительных мер, если арбитражное разбирательство проводится не в Китае.

[22] В Соединенных Штатах в государственных статутах или Федеральном законе об арбитраже отсутствуют положения, допускающие принятие судами мер судебной защиты, если стороны условились о проведении арбитража, за исключением морского арбитража: 9 USC §8. В то же время суды Соединенных Штатов часто опираются на внутригосударственное право как источник полномочий назначать меры судебной защиты. См.: *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).

[23] International Law Association, Report of the sixty-seventh Conference held at Helsinki, 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 International Law Association, London 1996.

[24] Принцип независимости суда при вынесении предписания о временных и обеспечительных мерах соответствует статье 24 Брюссельской (а также Луганской) конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года.

[25] The ILA Report, page 186.

[26] The ILA Report, page 201.

циального ущерба для заявителя в случае отказа в назначении таких мер. Если очевидно, что заявитель не стремится воспрепятствовать арбитражному разбирательству, то, как представляется, вероятность предписывания таких мер судом возрастает, и суд будет избегать рассмотрения вопросов существа.

Сокрытие активов (принцип 5)

56. 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 собственником или бенефициаром активов. Комитет Ассоциации международного права, изложив общий принцип, отметил сложный характер данной проблемы, требующий проведения дальнейших исследований и обсуждений.

Надлежащая правовая процедура и защита ответчика (принципы 6–8)

57. Хотя не всегда может представиться возможным заблаговременно уведомить ответчика о ходатайстве в отношении вынесения предписания об обеспечительных мерах, особенно в том случае, если важное значение имеет элемент неожиданности, как правило, ответчик имеет право на получение оперативной информации о запрашиваемой мере. В Принципах подчеркивается, что ответчик должен иметь возможность быть заслушанным в течение разумного срока и выдвинуть возражения против временных и обеспечительных мер.

58. В качестве еще одной гарантии для ответчика суд может нуждаться в полномочии потребовать от истца обеспечения или выполнения иных условий (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 предписания, в частности, тогда, когда такое предписание является необоснованным или имеет слишком общий характер. Если обязательство возместить ущерб оказывается недостаточным и суд рассматривает вопрос о вынесении предписания относительно обеспечения, право истца удовлетворить требование о возмещении такого ущерба может увязываться с еще одним соображением. Вид запрашиваемых мер обычно определяет условия, связанные с обеспечительной мерой[27].

Доступ к информации об активах ответчика (принцип 9)

59. 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, 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 имел возможность эффективно отследить и возвратить активы, и, с другой стороны, важное значение сохранения банковской тайны и права на частный характер личных финансовых вопросов.

Юрисдикция (принципы 10–12, 16 и 17)

60. Ограничением при вынесении предписания об обеспечительных мерах для содействия иностранному разбирательству может быть требование, согласно которому местный суд, в который подается ходатайство, должен обладать юрисдикцией в отношении основного спора. В ряде стран, например, предписание 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 предписание об обеспечительных мерах в поддержку иностранного судебного разбирательства может быть вынесено только в отношении группы стран-участников соответствующих конвенций (например, Брюссельской конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года). В некоторых же других случаях оно будет применяться к иностранному судебному разбирательству в любой стране мира, и при этом нет необходимости того, чтобы закон устанавливал какую-либо основу, на которой суд страны, в которой подается иск в отношении мер судебной защиты, мог бы оценивать юрисдикцию в отношении основных вопросов иска. В таких государствах суды отмечают, что средства судебной защиты не должны ограничиваться исключительными случаями[28] при условии, что соответствующие предписания выносятся 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 предписаний другими судами; или случаи, когда в суд первой инстанции было направлено ходатайство в отношении мер судебной защиты, но был получен отказ.

61. В Принципах предлагается, чтобы основанием для юрисдикции служило само наличие активов, при соблюдении соответствующих условий. Эти условия предусматривают, что наличие активов (или фактически вынесение предписания об обеспечительных мерах в отношении таких активов) не должно использоваться в качестве основания для установления более общей основной юрисдикции. 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 решения, принятого иностранным судом, местным судом, выносящим предписание о временных мерах судебной защиты.

62. Если суд надлежащим образом обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения вопроса по существу, то характерной особенностью права многих стран является широкое разнообразие предписаний, которые могут быть вынесены в адрес лично ответчика. Суд может иметь пра-

[27] В Швеции раздел 6 главы 15 Процессуального кодекса предусматривает, что создание обеспечения является необходимым условием для назначения какой-либо обеспечительной меры. Такое обеспечение может создаваться в форме личного письма либо гарантии или залога, либо банковской гарантии. Заявитель может быть освобожден от выполнения этого требования лишь в случае предъявления чрезвычайных оснований для своего иска: Execution Code ch 2, s 25.

[28] *Credit Suisse Fides Trust v. Cuoghi* [1998] Queen's Bench Division 818 (United Kingdom).

во выносить предписания о временных и обеспечительных мерах, предусматривающих, что лично ответчик замораживает свои активы независимо от их местонахождения или физического наличия в пределах юрисдикции.

63. Если же суд не обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения вопроса по существу и обладает юрисдикцией лишь в отношении вынесения предписания 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 коллизии юрисдикций, которая может возникнуть в ином случае. В соответствии с международным правом местонахождение активов будет определяться национальными нормами (включая нормы коллизионного права).

Срок действия обеспечительных мер (принцип 13)

64. 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 носят противоречивый характер, например меры ex parte, или если продление срока действия обеспечительных мер может быть особо обременительным 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.

Обязанность представлять информацию (принцип 15)

65. Лицо, ходатайствующее о временных и обеспечительных мерах, должно оперативно сообщать третейскому суду о предписаниях, вынесенных по ходатайству заявителя. Важное значение имеет также требование о том, чтобы заявитель информировал суд, к которому он обращается с ходатайством вынести предписание об обеспечительных мерах, о ходе арбитражного разбирательства по существу дела и о производстве в отношении временных и обеспечительных мер в других государствах. Обязанность представлять информацию рассматривается в контексте приведения в исполнение обеспечительных мер в пункте 64 документа A/CN.9/WG.II/WP.110.

Трансграничное признание и международная судебная помощь (принципы 18–20)

66. Хотя речь не идет о стремлении установить обязательство признавать предписания, вынесенные в других государствах, поощрение сотрудничества в вынесении дополнительных местных предписаний может обеспечивать ощутимые результаты с точки зрения как признания, так и судебной помощи. По просьбе одной из сторон, суд может принять во внимание предписания, вынесенные в других государствах. Кроме того, в случае необходимости суд может сотрудничать для обеспечения эффективности предписаний, вынесенных другими судами, и рассматривать вопрос о соответствующих местных средствах судебной защиты.

67. Тот факт, что предписание носит скорее предварительный, а не окончательный характер, 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 пунктах 52–80 документа A/CN.9/WG.II/WP.110, пунктах 17–18 документа A/CN.9/WG.II/WP.113 и пунктах 64–87 документа A/CN.9/487.

B. Подготовка проекта основных принципов и правил транснациональной гражданско-правовой процедуры Американским институтом права и Международным институтом по унификации частного права

68. Этот проект является совместным проектом по разработке процессуальных правил, которые какая-либо страна может принять в целях разрешения споров, вытекающих из международных сделок. Проекты принципов призваны служить руководством по толкованию проектов правил и могут быть приняты в качестве принципов толкования. Они также могут быть приняты в качестве руководящих принципов, касающихся толкования действующих национальных процессуальных кодексов. В связи с этим проекты правил могут рассматриваться в качестве иллюстративных примеров, касающихся принципов. Пересмотренный в ноябре 2001 года текст проектов основных принципов содержит следующие принципы, касающиеся временных мер:

"3.3 Юрисдикция может осуществляться на основе секвестра имущества, находящегося в государстве суда, но только в том случае, если не имеется другого разумно приемлемого суда.

3.4 Временные меры могут быть назначены в отношении имущества, находящегося в государстве суда, даже в том случае, если суды другого государства обладают юрисдикцией в отношении спора.

4.3 От какого-либо лица не следует требовать создания обеспечения в отношении издержек или гражданско-правовой ответственности в связи с временными мерами лишь по той причине, что данное лицо не проживает в государстве суда. В любом случае обеспечение в отношении издержек не должно ограничивать доступ к правосудию.

26.1 Должны быть установлены процедуры, касающиеся безотлагательного, ускоренного, эффективного и действенного использования временного средства правовой защиты, а также исполнения решения о присуждении денежных средств, включая покрытие издержек, или решения об установлении запрета, вынесенного в ходе разбирательства согласно настоящим Принципам.

27.1 Окончательное решение или временное средство правовой защиты, определенные в ходе разбирательства согласно настоящим Принципам, а также возможность его эффективного приведения в исполнение должны пользоваться таким же признанием в государстве суда и в других государствах, как и другие решения или временные средства правовой защиты, определенные судом.

28.1 Суды государства, которое признало настоящие Принципы, должны обеспечивать содействие судам любого другого государства, ведущим разбирательство согласно настоящим Принципам, включая предписание о принятии обеспечительных или временных мер, или оказывающим содействие в выявлении, сохранении или предъявлении доказательств, имеющих прямое отношение к этому".

69. В подготовленном в ноябре 2001 года варианте текста проектов правил содержатся следующие положения (с комментариями) об обеспечительных мерах:

"17.1 В соответствии с правом суда и при условии соблюдения применимых международных конвенций суд может вынести решение о запрете для пресечения или истребования соответствующих действий любого лица, на которое распространяются полномочия суда, когда это необходимо для сохранения статус-кво или предотвращения причинения невосполнимого ущерба до начала судебного процесса. Степень применения такого средства судебной защиты регулируется принципом соразмерности.

17.1.1 Суд может вынести такое решение о запрете, до того как противоположная сторона получит возможность дать ответ, только на основании доказательств, указывающих на безотлагательную необходимость и преобладание соображений справедливости в поддержку такой меры. Сторона или лица, на которых направлен данный запрет, имеют возможность как можно скорее дать ответ в отношении целесообразности установления такого запрета.

17.1.2 Суд может после заслушивания заинтересованных сторон установить, отменить, возобновить или изменить запрет.

17.1.3 Истец несет ответственность за предоставление полного возмещения лицу, в отношении которого установлен запрет, если выясняется, что данный запрет был установлен необоснованно.

17.1.4 Суд может потребовать от лица, обратившегося с ходатайством о принятии обеспечительных мер, предоставления залога или принятия на себя обязательства по выплате возмещения лицу, в отношении которого установлен запрет.

17.2 Запрет может препятствовать лицу, в отношении которого суд обладает юрисдикцией, передавать имущество или активы, где бы они не находились, до завершения судебного разбирательства и требовать от какой-либо стороны незамедлительно раскрыть местонахождение ее активов, в том числе активов под ее контролем, а также лиц, личность или местопребывание которых имеет значение.

17.3 Если имущество или активы находятся за рубежом, то признание и приведение в исполнение запрета согласно предыдущему подразделу регулируется правом страны, в которой находится это имущество или активы, и посредством установления запрета компетентным судом данной страны.

34.2 Предписание суда первой инстанции об установлении запрета или отказе в этом, испрашиваемое согласно правилу 17, подлежит незамедлительному рассмотрению в порядке надзора. Запрет действует в течение срока проведения такого рассмотрения, если только осуществляющий его суд не выносит предписания об ином".

70. В комментариях к правилам говорится следующее:

“С–17.1 Термин "запрет" означает предписание, требующее или запрещающее совершение конкретно указанного деяния, например, сохранение имущества в его нынешнем состоянии. Правило 17.1 уполномочивает суд выносить предписание о запрете, которое может быть либо позитивным, т. е. требовать совершения какого-либо деяния, либо негативным, т. е. запрещать совершение определенного деяния или действий. Возможность применения других временных средств правовой защиты или обеспечительных мер, например, наложения ареста на имущество или секвестра, должна определяться законом суда, в том числе на основании применимых принципов международного права.

С.–17.2 Правило 17.1.1 уполномочивает суд выносить предписание о запрете без уведомления лица, против которого оно направлено, если такие действия оправдываются безотлагательной необходимостью. "Безотлагательная необходимость", требуемая в качестве основы для запрета ex parte, представляет собой практическое понятие, равно как и понятие преобладания соображений справедливости. Последний термин соответствует понятию общего права "баланс справедливых требований". Соображения справедливости включают обоснованность существа предъявленного иска, безотлагательность необходимости принятия временного средства правовой защиты и практическое бремя, которое может возникнуть в результате предоставления этого средства правовой защиты. Такого рода запрет обычно известен как запрет ex parte. В процессуальных нормах общего права такое предписание, как правило, называется "временным запретительным предписанием".

При рассмотрении ходатайства об установлении запрета ex parte вопрос для суда заключается в том, доказал ли истец разумным и конкретным образом, что такое предписание требуется для предотвращения необратимого ухудшения ситуации, которая должна быть затронута в ходе судебного разбирательства, и что было бы неблагоразумным отложить вынесение предписания до заслушивания противоположной стороны. Бремя обоснования установления запрета ex parte несет та сторона, которая ходатайствует об этом. Вместе с тем как можно скорее должна быть предоставлена противоположной стороне или лицу, которое может затрагивать такой запрет, возможность быть заслушанным.

С–17.3 Правила процедуры или этики обычно требуют, чтобы сторона, ходатайствующая об установлении запрета ex parte, полностью раскрыла суду все аспекты сложившегося положения, включая те аспекты, которые являются благоприятными для противоположной стороны. Нераскрытие таких данных является основанием для отмены запрета и может быть основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности запрашивающей стороны в связи с возможным ущербом.

С–17.4 Как указывается в правиле 17.1.2, если суд отказывается установить запрет ex parte, он может, тем не менее, вынести предписание о запрете после проведения слушаний. Если суд ранее вынес предписание о запрете ex parte, то он может возобновить или изменить свое предписание с учетом вопросов, которые стали известными во время слушаний. Бремя доказывания обоснованности запрета лежит на истце.

С–17.5 Правило 17.1.4 уполномочивает суд потребовать предоставления залога или иного возмещения в качестве меры защиты от неудобств и ущерба, которые могут возникнуть в результате такого запрета. Конкретные особенности такого рода возмещения должны определяться посредством ссылки на общее право суда.

C–17.6 Правило 17.2 разрешает суду не допускать передачи имущества, находящегося за пределами государства суда, и требовать раскрытия информации об активах стороны. В законодательстве Соединенного Королевства это называется "запретом Марева". Брюссельская конвенция требует признания такого запрета сторонами, подписавшими данную Конвенцию, поскольку такого рода запрет представляет собой судебное решение. Этот подраздел также уполномочивает суд потребовать при установлении запрета раскрытия информации об идентификационных данных и местопребывании лиц для содействия приведению в исполнение возможного решения.

C–17.7 Правило 34.2 предусматривает рассмотрение в порядке надзора предписания об установлении предварительного запрета или об отказе в этом в соответствии с процессуальными нормами суда. Такое рассмотрение третейским судом второй инстанции регулируется в различных системах по-разному; поэтому здесь излагается лишь общий принцип, предусматривающий непосредственное рассмотрение в порядке надзора. Гарантия проведения такого рассмотрения является особенно необходимой тогда, когда запрет был установлен ex parte. Вместе с тем следует также признать, что такое рассмотрение может повлечь за собой потерю времени или процессуальные злоупотребления.

C–17.8 Правило 17.3 касается предварительного запрета в отношении имущества или активов, находящихся в другой стране. В ходе транснациональной судебной тяжбы имущество или активы, возможно, потребуется "заблокировать" или "раскрыть" в иной стране, чем страна суда, обладающего юрисдикцией по этому делу. Еще одна проблема касается приведения в исполнение такого запрета. Вопрос о том, следует ли признавать такой судебный запрет, зависит от норм и принципов права страны, в которой находится такое имущество или активы.

C–34.2 Правило 34.2 допускает pendente lite промежуточное рассмотрение в порядке обжалования предписаний об установлении запрета или отказе в этом. См. правило 17. Такой запрет сохраняет свое действие в течение проведения рассмотрения, если только проводящий его суд не выносит распоряжения об ином. Суд может определить, что срок действия запрета должен истекать или же его действие должно быть прекращено, если это оправдывают сложившиеся обстоятельства".

C. Гаагская конференция по международному частному праву: проект конвенции о юрисдикции и иностранных судебных решениях по гражданским и коммерческим делам

71. Промежуточный текст, подготовленный Постоянным бюро и содокладчиками на основе итогов обсуждения в Комиссии II первой части Дипломатической конференции (6–20 июня 2001 года), содержит ряд альтернативных положений, затрагивающих временные и обеспечительные меры, хотя пока еще не решен вопрос о том, следует ли включать такие меры в сферу применения Конвенции[29]. Эти положения гласят следующее:

"Статья 13 Временные и обеспечительные меры

[Вариант A

1. Суд, рассматривающий дело[30] и обладающий юрисдикцией согласно статьям […] в отношении вынесения решения по существу дела, вправе предписывать принятие временных и обеспечительных[31] мер.

2. Суд Договаривающегося государства [может обладать] [обладает юрисдикцией][32], даже в том случае, когда он не обладает юрисдикцией для вынесения решения по существу иска, выносить предписание о принятии временных и обеспечительных мер в отношении имущества, находящегося в этом государстве, или приведения этих мер в исполнение, которое ограничивается территорией этого государства, для защиты на временной основе существа требований по иску, рассмотрение которого предстоит или который должен быть предъявлен запрашивающей стороной в Договаривающемся государстве, которое обладает юрисдикцией для вынесения решения по этому иску согласно статьям […][33].

3. Ничто в настоящей Конвенции не препятствует суду в Договаривающемся государстве вынести предписание о принятии временной и обеспечительной меры с целью защиты на временной основе существа требований по иску, рассмотрение которого предстоит или который [*sic*] должен быть предъявлен запрашивающей стороной в другом государстве[34].

---

[29] Пункт 2 *k)* статьи 1 предусматривает, что Конвенция не применяется к:

k) *Вариант A*

[временным и обеспечительным мерам, иным, чем промежуточные платежные поручения;]

Вариант B

[временным и обеспечительным мерам [иным, чем меры, упомянутые в статьях 13 и 23A];].

[30] Было высказано предположение о том, что было бы достаточным, если бы суд приступал к рассмотрению дела после принятия какой-либо временной или обеспечительной меры. Это потребовало бы добавления слов "или приступает к рассмотрению дела" или же аналогичной формулировки.

[31] Определение "временные и обеспечительные" призвано быть обобщающим, т. е. такие меры должны удовлетворять обоим критериям.

[32] Была также предложена формулировка, в которой разъяснялось бы, что договаривающиеся государства обязаны предоставить такую юрисдикцию, хотя было также подчеркнуто, что это не исключало бы дискреционных полномочий судов таких государств либо выносить такие предписания, либо отказывать в этом.

[33] Было отмечено, что некоторые государства, особенно государства, являющиеся членами Содружества, кроме Соединенного Королевства, не предусматривают юрисдикцию для вынесения временных и обеспечительных предписаний, если только суд не рассматривает вопрос о своей юрисдикции в отношении вынесения решения по существу дела. Это положение может действовать в ущерб иностранным истцам, которые испрашивают "замораживание" активов в пределах данной страны для содействия судебной тяжбе, рассмотрение которой предстоит в другой стране. Это положение призвано наделить такие государства юрисдикцией в отношении вынесения таких предписаний на основании наличия имущества в государстве суда и в пределах территории такого государства. В отношении этого положения не было достигнуто консенсуса.

[34] Это положение призвано отменить любые ограничения, налагаемые в отношении осуществления юрисдикции судами договаривающихся государств с помощью перечня запрещенных видов юрисдикции (в настоящее время содержащегося в статье 18). Это положение будет также допускать осуществление юрисдикции для вынесения временных и обеспечительных предписаний в соответствии с внутригосударственным законодательством без учета ограничений, устанавливаемых с помощью перечня запрещенных видов юрисдикции. Было предложено перенести ссылку на статью 13 в статью 17, с тем чтобы предусмотреть возможность осуществления такой юрисдикции в соответствии с внутригосударственным законодательством. Некоторые делегации пришли к мнению о том, что данный пункт является единственным положением о временных и обеспечительных мерах, которое следует включить в эту конвенцию.

4. В пункте 3[35] ссылка на временную и обеспечительную меру означает:

a) меру для поддержания статус-кво до вынесения решения по поставленным вопросам на судебном процессе; или

b) меру, предусматривающую в предварительном порядке средство обеспечения наличия активов, за счет которых может быть выполнено окончательное решение; или

c) меру по пресечению определенных действий ответчика с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего вреда.]

[Вариант B[36]

Суд, который рассматривает или приступает к рассмотрению иска и который обладает юрисдикцией согласно статьям [3–15] для принятия решения по существу этого иска, может вынести предписание о принятии временных и обеспечительных мер, призванных сохранить предмет иска.]

[*Статья 23A. Признание и приведение в исполнение временных и обеспечительных мер*[37]

[Вариант A

1. Решение, предписывающее принятие временной и обеспечительной меры, которое было принято судом, рассматривающим[38] иск по существу, признается и приводится в исполнение в Договаривающихся государствах в соответствии со статьями [25, 27–34].

2. В настоящей статье ссылка на временную или обеспечительную меру означает:

a) меру для поддержания статус-кво до вынесения решения по поставленным вопросам на судебном процессе; или

b) меру, предусматривающую в предварительном порядке средство обеспечения наличия активов, за счет которых может быть выполнено окончательное решение; или

c) меру по пресечению определенных действий ответчика с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего вреда.]

[Вариант B

Предписания о принятии временных и обеспечительных мер, вынесенные в соответствии со статьей 13[39], признаются и приводятся в исполнение в других Договаривающихся государствах в соответствии со статьями [25, 27–34].]

IV. ВОЗМОЖНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

72. Рассматривавшиеся выше материалы позволяют предположить, что в отношении обеспечительных мер для содействия арбитражному разбирательству, предписанных как судами, так и третейскими судами, возникает ряд вопросов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить.

73. Этими вопросами являются следующие: существует ли полномочие предписывать обеспечительные меры и если да, то каковы сфера действия и охват этого полномочия; каковы взаимоотношения между судом и третейским судом после учреждения третейского суда и каковы их соответствующие полномочия предписывать обеспечительные меры (включая случай, когда это происходит до учреждения третейского суда); каковы предварительные условия для принятия таких мер; и условия, которые могут быть установлены в связи с принятыми обеспечительными мерами; каковы вид и сфера действия мер, которые могут быть предписаны; и могут ли такие меры быть приведены в исполнение в какой-либо зарубежной стране. В связи с мерами, предписанными судом, возникает дополнительный вопрос о том, распространяется ли полномочие предписывать обеспечительные меры как на внутреннее, так и на иностранное арбитражное разбирательство.

A. Обеспечительные меры, предписываемые третейским судом

74. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Рабочая группа рассмотрела вопрос об обеспечительных мерах, предписываемых третейским судом, на основе проектов положений, подготовленных Секретариатом (см. A/CN.9/487, пункты 65–75). Представленные ниже пересмотренные проекты положений были подготовлены на основе итогов рассмотрения в Рабочей группе статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Проект статьи 17

1. Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, распорядиться о принятии какой-либо стороной такой обеспечительной меры [в отношении предмета спора], какую он считает необходимой.

---

[35] Было предложено распространить это определение также на пункты 1 и 2.

[36] Это предложение связано с текстом второго варианта пункта 2 *k)* статьи 1, который сам по себе содержит варианты либо исключения временных или обеспечительных мер полностью из сферы применения этой конвенции, либо допущения ограниченной юрисдикции в отношении вынесения таких предписаний. Вариант B предусматривает установление такой ограниченной юрисдикции, если есть такое желание.

[37] Эти два варианта, которые, как представляется, по существу не отличаются друг от друга, предусматривают признание и приведение в исполнение временных и обеспечительных предписаний, вынесенных судом, который рассматривает спор по существу (или приступает к такому рассмотрению). Против этого положения, естественно, высказали возражение те делегации, которые выступают за исключение таких мер из сферы применения этой конвенции. Однако ряд делегаций, которые выступают за включение положения, касающегося таких мер, в юрисдикционную или процессуальную часть конвенции, выступили против положения о признании и приведении в исполнение временных и обеспечительных предписаний. Просьба также иметь в виду, что вполне может возникать необходимость учитывать степень, в которой аналогичные средства правовой защиты известны в соответствующем государстве суда, и процедуры обеспечения соблюдения интересов третьих сторон или ответчика (например, обязательство возместить ущерб).

[38] Было высказано предположение о том, что было бы достаточным, если бы суд рассматривал дело после назначения временной и обеспечительной меры постольку, поскольку он уже рассматривал дело к тому времени, когда за рубежом были испрошены признание и приведение в исполнение этой временной и обеспечительной меры.

[39] Это относится и к предложению, внесенному в качестве варианта B в статье 13, выше. Такое предписание должно быть вынесено судом, который рассматривает или приступает к рассмотрению иска и который обладает юрисдикцией в отношении вынесения решения по существу этого иска.

2. Сторона, которая просит о принятии обеспечительной меры, должна предоставить доказательства того, что:

a) существует безотлагательная необходимость принятия запрашиваемой меры;

b) будет причинен значительный вред, если такая обеспечительная мера не будет предписана; и

c) существует вероятность того, что лицо, запрашивающее такую меру, добьется успеха в отношении существа основного дела.

3. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой мерой.

4. Обеспечительная мера представляет собой любую 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 урегулирование спора. Для целей настоящей статьи ссылка на какую-либо обеспечительную меру означает[40]:

Вариант 1

a) меру по поддержанию статус-кво до вынесения решения по поставленным вопросам;

b) меру, предусматривающую в предварительном порядке средство обеспечения наличия активов, за счет которых может быть выполнено арбитражное решение; или

c) меру по пресечению определенных действий ответчика с целью предупреждения нынешнего или неизбежного будущего вреда[41].

Вариант 2

a) меру, принимаемую во избежание или для сведения к минимуму вреда, убытков или ущерба; или

b) меру по содействию последующему приведению в исполнение арбитражного решения.

5. Третейский суд может, когда это необходимо для обеспечения эффективности какой-либо обеспечительной меры, предписывать такую меру [на период, не превышающий […] дней] [без направления уведомления стороне, в отношении которой принимается такая мера] [до того, как стороне, в отношении которой принимается такая мера, будет предоставлена возможность представить свои возражения] только в случае, если:

a) необходимо обеспечить эффективность такой меры;

b) лицо, запрашивающее такую меру, предоставляет надлежащее обеспечение в связи с принятием такой меры;

c) лицо, запрашивающее такую меру, может доказать безотлагательную необходимость принятия такой меры; и

d) [такая мера получит поддержку в результате преобладания соображений справедливости[42]].

[6. Стороне, в отношении которой принимается мера согласно пункту 5, направляется уведомление о принятии такой меры и предоставляется возможность быть заслушанной как можно скорее.]

7. Срок действия меры, предписанной согласно пункту 5, может быть продлен или изменен после направления уведомления стороне, в отношении которой она принимается, и предоставления ей возможности представить свои возражения.

[8. Обеспечительная мера может быть изменена или прекращена [по просьбе какой-либо стороны], если обстоятельства, указанные в пункте 2, изменились после назначения такой меры.]

[9. Сторона, которая запросила принятие обеспечительной меры, с момента представления такой просьбы незамедлительно сообщает суду о любом существенном изменении обстоятельств, указанных в пункте 2.]

B. Обеспечительные меры, предписываемые судом

75. Как отмечалось выше, существует некоторая неопределенность в отношении полномочия судов предписывать обеспечительные меры в случае, если существует действительное арбитражное соглашение. Хотя статья 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ предусматривает, что обращение какой-либо стороны с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением, Типовой закон не решает позитивно вопрос о том, обладает ли суд полномочием предписывать обеспечительные меры. В связи с этим в некоторых странах принятие статьи 9 может и не быть достаточным для установления того, что суд обладает прямым полномочием предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству.

76. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разработать положение, разъясняющее такое полномочие суда. Если положение такого рода будет рассматриваться, то Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть три связанных с этим вопроса (которые Рабочая группа обсудила на своей тридцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) (см. A/CN.9/487, пункты 64–68) в контексте обеспечительных мер, предписываемых третейским судом:

a) вопрос об объеме такого полномочия и о том, следует ли его ограничивать каким-либо образом, например с помощью ссылки на "предмет спора" или же с помощью какой-либо другой формулировки (например, формулировки, включенной в статью 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ), а также вопрос о том, могут ли такие меры быть предписаны ex parte;

b) вопрос о предварительных условиях назначения обеспечительных мер и о том, следует ли включить в это

---

[40] Это положение может сопровождаться разъяснением, более подробно касающимся тех мер, которые могут входить в эти широкие категории, и аналогичным разъяснению, изложенному в пунктах 17 и 18, или более общей формулировке, аналогичной формулировке, изложенной в пункте 40, выше.

[41] Article 23A, alternative A, Hague Conference on Private International Law: draft convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters, interim text, June 2001.

[42] American Law Institute/International Institute for the Unification of Private Law rules of transnational civil procedure, April 2001, rule 17.1.1.

положение, например, требование о том, чтобы сторона предоставила надлежащее обеспечение (см. статью 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ); чтобы было доказано, что такая мера необходима безотлагательно; или чтобы было доказано, что будет причинен существенный вред, если такая мера не будет предписана (общие примеры, касающиеся этих условий, изложены в пункте 42, выше);

c) вопрос о видах мер, которые суд может предписать для содействия арбитражному разбирательству, и о том, следует ли их конкретно перечислить в этом положении, с тем чтобы оказать судам содействие и обеспечить определенную степень последовательности и ясности, или о том, следует ли их включить с помощью ссылки на более широкие категории мер. Эти ссылки могут быть включены в это положение в качестве чисто иллюстративных (и неисчерпывающих) в отношении тех видов мер, которые суд может предписать, или же их следовало бы рассмотреть в пояснительном руководстве по этим положениям.

77. С учетом результатов обсуждения Рабочей группой вопроса об обеспечительных мерах, предписываемых третейским судом, и степени сходности вопросов, рассматриваемых в отношении мер, предписываемых судом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли положения, аналогичные положениям, изложенным выше в отношении мер, предписываемых третейским судом, быть достаточными для применения мер, предписываемых судом, с соответствующей ссылкой на суд и с учетом нижеследующих предлагаемых изменений.

78. В пункте 1 статьи 17 проекта положения ссылки на договоренность сторон могут быть исключены, поскольку они были бы неприемлемыми для применения обеспечительных мер, предписываемых судом. Это положение было бы призвано применяться к просьбам о назначении обеспечительных мер для содействия как внутреннему, так и иностранному арбитражному разбирательству.

79. Положения, касающиеся видов мер и условий их принятия, уже существуют во внутригосударственном законодательстве (по меньшей мере, в отношении сторон судебной тяжбы). В соответствии с итогами обсуждения, указанными выше в отношении обеспечительных мер, предписываемых третейским судом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли устанавливать совокупность согласованных положений о видах мер и условиях, которые будут применимыми к их назначению судами для содействия арбитражному разбирательству, или же о том, следует ли, в качестве иного варианта, применять существующие положения, касающиеся судебной тяжбы, к обеспечительным мерам, принимаемым для содействия арбитражному разбирательству. Согласованное положение, устанавливающее виды мер, которые могут быть предписаны, может содержать ссылку на общие категории мер, аналогичную ссылке, содержащейся выше в пункте 4 статьи 17 данного проекта положения. Альтернативный подход, отражающий положения, касающиеся судебной тяжбы, может быть следующим:

> 4. суд обладает таким же полномочием предписывать обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему, каким он обладает для целей судопроизводства и по отношению к нему[43].

80. На своей последней сессии Рабочая группа обсудила возможность предписывания третейским судом обеспечительных мер на основе ex parte, отметив с некоторой озабоченностью существование разных позиций в отношении приведения в исполнение мер ex parte, предписанных судом и третейским судом (см. A/CN.9/487, пункт 70). Как отмечается в пункте 30, выше, законодательство многих стран разрешает судам предписывать обеспечительные меры для содействия арбитражному разбирательству на основе ex parte на определенных условиях. Эти условия включают предоставление обеспечения в связи с возможным ущербом и доказывание требуемой безотлагательности.

81. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли урегулировать полномочие суда предписывать обеспечительные меры на основе ex parte в единообразных положениях и если да, то должны ли условия, рассматривавшиеся в отношении предписывания таких мер третейскими судами, служить в качестве модели. Если будет принято положение, аналогичное по своему содержанию тому, что рассматривалось в пункте 79, выше, то вопрос о предписывании обеспечительных мер ex parte будет обусловливаться позицией в отношении судебной тяжбы. Для содействия принятию более единообразной позиции Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть положение, аналогичное положению, которое изложено в качестве пунктов 5 и 6 статьи 17 проекта положения.

C. Взаимоотношения между судами и третейскими судами

82. Как отмечалось выше, ряд различных подходов являются очевидными в отношении полномочия предписывать обеспечительные меры и вопроса о том, каким образом это полномочие разделяется между судом и третейским судом. Для обеспечения фактической возможности принятия обеспечительных мер сторонам, которые согласились провести арбитражное разбирательство, желательно, чтобы они имели доступ и к третейскому суду, и к суду. Как отмечается выше в пункте 75, эта цель лишь отчасти достигается с помощью статьи 9 Типового закона, предусматривающей, что обращение в суды с просьбой о принятии обеспечительных мер не является несовместимым с соглашением провести арбитражное разбирательство и не представляет собой отказ от этого соглашения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требует ли этот аспект дальнейшего изучения.

D. Приведение в исполнение обеспечительных мер

83. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Рабочая группа рассмотрела вопрос о приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных третейским судом в соответствии со статьей 17, на основе проектов положений, подготовленных Секретариатом (см. A/CN.9/487, пункты 76–87), хотя из-за отсутствия времени Рабочая группа не завершила свое обсуждение положения о приведении в исполнение. Пересмотренные проекты положений, изложенные ниже, были подготовлены на основе тех частей этого положения, которые были рассмотрены в Рабочей группе.

Приведение в исполнение обеспечительных мер

1. После обращения заинтересованной стороны с согласия третейского суда компетентный суд отказывается

[43] См. section 47, Commercial Arbitration Act, Queensland, Australia.

признать и привести в исполнение обеспечительную меру, указанную в статье 17, независимо от страны, в которой она была предписана, если[1]:

a) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет доказательство того, что:

i) *[Вариант 1]* арбитражное соглашение, указанное в статье 7, является недействительным; *[Вариант 2]* арбитражное соглашение, указанное 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];

ii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не получила надлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве [и в этом случае суд может приостановить разбирательство по вопросу о приведении в исполнение до тех пор, пока стороны не будут заслушаны третейским судом]; или

iii) сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, не смогла изложить свои аргументы по делу в связи с этой обеспечительной мерой [и в этом случае суд может приостановить разбирательство по вопросу 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;

b) суд устанавливает, что:

i) запрашиваемая мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду его процессуальным законодательством, если только 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. После обращения заинтересованной стороны с согласия третейского суда компетентный суд может, по своему усмотрению, отказаться признать и привести в исполнение обеспечительную меру, указанную в статье 17, независимо от страны, в которой она была предписана, если сторона, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, представляет доказательство того, что 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.

3. Сторона, которая ходатайствует о приведении в исполнение обеспечительной меры, незамедлительно информирует суд о любой отмене, отсрочке или изменении такой меры.

4. При изменении формулировки меры в соответствии с пунктом 1 *b)* i) суд не изменяет существа данной обеспечительной меры.

5. Пункт 1 *a)* iii) не применяется: *[Вариант 1]* 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. *[Вариант 2]* в отношении обеспечительной меры, предписанной без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, при условии, что такая обеспечительная мера подтверждена третейским судом после того, как другая сторона получила возможность изложить свои аргументы по делу в связи с данной обеспечительной мерой. *[Вариант 3]* в случае, если третейский суд, по своему усмотрению, решает, что с учетом обстоятельств, указанных в пункте 2 статьи 17, такая обеспечительная мера может быть эффективной только тогда, когда предписание о приведении ее в исполнение вынесено судом без уведомления стороны, в отношении которой запрашивается такая мера.

[1] Условия, изложенные в настоящей статье, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказаться привести в исполнение обеспечительные меры. Если какое-либо государство одобрит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение такой меры должно быть отказано, это не будет противоречить уровню согласования, который должен быть достигнут с помощью этих типовых положений.

84. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о приведении в исполнение обеспечительных мер, предписанных судом для содействия арбитражному разбирательству, особенно с учетом того, что этот вопрос возникает исключительно в отношении приведения в исполнение мер, предписанных судом в какой-либо зарубежной стране. В настоящее время не установлено какого-либо многостороннего международного режима, касающегося приведения в исполнение предписаний судов, хотя Гаагская конференция по международному частному праву, как отмечалось выше, сейчас разрабатывает конвенцию, действие которой может быть распространено на временные меры. В отсутствие такого режима (и с учетом трудностей, связанных с достижением соглашения в отношении многостороннего режима, действие которого распространялось бы на временные меры), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативные подходы. Эти подходы могут включать, например, режим координации и сотрудничества между судами на основе статьи 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Принципов Ассоциации международного права 18–20. Как отмечалось в пункте 66 выше, в отсутствие обязательства признавать предписания, вынесенные в других государствах, или сотрудничать с судами и третейскими судами в других странах, поощрение сотрудничества в вынесении местных дополнительных предписаний может привести к достижению ощутимых результатов с точки зрения как признания, так и судебной помощи. Это может иметь особое отношение к случаям, когда в ряде стран испрашивается приведение в исполнение какой-либо обеспечительной меры, например "замораживание" активов. Это может охватывать обмен информацией между судами, координацию между странами с точки зрения статуса, придаваемого иностранным обеспечительным мерам, а также координацию и сотрудничество по вопросу о применении надлежащих местных средств правовой защиты.

G. Подборка замечаний правительств и международных организаций по проекту типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/513 и Add.1 и 2)

[Подлинный текст на английском/испанском/русском/французском языках]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
I.	Введение	143
II.	Подборка замечаний	144
A.	Государства	144
	Беларусь	144
	Эквадор	144
	Франция	145
	Венгрия	145
	Турция	146
B.	Межправительственные организации	146
	Постоянная палата Третейского суда	146

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[1].

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была переименована в Рабочую группу по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[2] требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения[3], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[4] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[5].

3. Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и осуществимо, и тем случаям, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения, помимо тем, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109 *k)*); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107 *g)*); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108 *c)*); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции (пункт 109 *i)*); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (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 связи) (пункт 113), Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных в государстве, где они вынесены (пункт 107 *m)*), то было высказано мнение, согласно которому этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции[6].

---

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

[2] Там же, пункты 340–343.

[3] Там же, пункты 344–350.

[4] Там же, пункты 371–373.

[5] Там же, пункты 374 и 375.

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

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

5. В связи с согласительной процедурой Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, работа над этими положениями может быть завершена Рабочей группой на ее следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу приступить к изучению этих положений на первоочередной основе, с тем чтобы соответствующий документ был представлен в форме проекта типового закона для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году[7].

6. На своей тридцать пятой сессии, проведенной в Вене в ноябре 2001 года, Рабочая группа рассмотрела проект типовых законодательных положений о согласительной процедуре на основе документов, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.115 и A/CN.9/WG.II/WP.116). Обсуждения и заключения Рабочей группы по этому вопросу отражены в документе A/CN.9/506. Завершив рассмотрение существа положений проекта типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре, Рабочая группа просила Секретариат учредить редакционную группу для рассмотрения всего текста в целях обеспечения соответствия между различными проектами статей в текстах на разных языках. Окончательный вариант проекта положений, утвержденный Рабочей группой, содержится в приложении к документу A/CN.9/506 в виде проекта типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст проекта руководства по принятию и применению типового закона на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Было отмечено, что проект типового закона и проект руководства по его принятию и применению будут распространены среди государств-членов и наблюдателей для их замечаний, а также будут представлены Комиссии для рассмотрения и утверждения на ее тридцать пятой сессии, которая должна быть проведена в Нью-Йорке с 17 по 28 июня 2002 года (A/CN.9/506, пункт 13).

7. В ходе подготовки к тридцать пятой сессии Комиссии текст проекта типового закона, одобренный Рабочей группой, был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций для представления замечаний. Замечания, полученные на 12 апреля 2002 года от пяти правительств и одной неправительственной организации, воспроизводятся ниже.

[7] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr. 3), пункт 315.

II. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. Государства

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

1. Подпункт *b)* пункта 4 статьи 1 после слов "если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство" дополнить словом "(местонахождение)" и изложить этот подпункт в следующей редакции:

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

2. Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре дополнить статьей следующего содержания:

"Мировое соглашение считается достигнутым, если истец согласился с ответчиком (отказался от требования), ответчик согласился с истцом (признал требование) либо если стороны пришли к согласию в результате взаимных уступок. Взаимные уступки относительно предмета спора возможны, если они не противоречат императивным нормам закона и характеру спорного правоотношения. Взаимные уступки допускаются также относительно распределения расходов по делу, сроков и порядка исполнения принимаемых сторонами обязательств".

Эквадор

[Подлинный текст на английском языке]

1. Статья X "Приостановление течения исковой давности", которая в приложении к документу A/CN.9/506 приведена в качестве сноски 3 к статье 4 проекта типового закона и считается факультативной, должна быть включена в основную часть типового закона. Если положение подобного в целом содержания не будет включено, то для сторон, не желающих принимать вышеупомянутое факультативное положение, это будет означать приостановление течения исковой давности, которое возобновится в момент завершения безуспешной попытки применения согласительной процедуры, что не произошло бы в случае конкретного указания на момент приостановления такого периода.

2. В статье 8 целесообразно исключить слова "или член коллегии", поскольку они позволяют одному из посредников (если таковых несколько) самостоятельно встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности. Подобное допущение в рамках типового закона не способствовало бы обеспечению

транспарентности, необходимой в качестве доказательства беспристрастности посредника, даже если таковой был назначен одной из сторон. Поэтому Эквадор полагает целесообразным сохранить первоначальный вариант [бывшей] статьи 9, который был рассмотрен Рабочей группой в ходе ее тридцать пятой сессии.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Статья 1. Сфера применения и определения

Пункт 3

Франция согласна с критерием, использованным для определения сферы применения типового закона: ссылка на присущий согласительной процедуре международный характер, независимый от любого критерия, основанного на месте заключения соглашения, явно является предпочтительной из соображений простоты.

Пункт 8

Франция полагает, что проект закона, имеющийся в распоряжении сторон, желающих прибегнуть к согласительной процедуре, не применим к согласительной процедуре, назначаемой по инициативе суда. Поэтому конкретное указание такого исключения было бы не лишним.

Статья 3. Изменение по договоренности

3. В данной статье, в которой говорится о том, какие положения типового закона, имеющие остаточный характер, не подлежат исключению, должна также содержаться ссылка на статью 15. Приведение в исполнение мирового соглашения. Поэтому в утвержденный текст следует включить такую дополнительную ссылку.

Статья 4. Начало согласительной процедуры

4. Включение статьи X в качестве факультативной статьи позволяет подчеркнуть проблематичный характер вопроса о течении исковой давности.

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

Пункт 1

5. В интересах обеспечения признания урегулирования на основе согласительной процедуры в случае, когда имеется прямое упоминание о применении согласительной процедуры, Франция предлагает сформулировать данный пункт следующим образом:

> "В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока *не представлены доказательства безуспешного осуществления такой процедуры"*.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения

6. Мы поддерживаем это положение в его нынешней формулировке. Франция возражала бы против того, чтобы к мировому соглашению каким-то образом привязывалось арбитражное разбирательство. Превращение решения об урегулировании, достигнутого на основе согласительной процедуры, в арбитражное решение совершенно не приемлемо, поскольку это означало бы придание любому акту, заключенному между двумя физическими лицами, статуса, аналогичного статусу судебного решения. Имеются две возможности: либо решение об урегулировании на основе согласительной процедуры становится "реальным" арбитражным решением, но в данном случае возможность приведения решения в исполнение обусловлена его "должной формой", при этом разбирательство становится значительно более обременительным и более дорогостоящим для сторон (что, разумеется, противоречит духу согласительной процедуры в целом); либо может иметь место своего рода полуавтоматическое приравнивание решения об урегулировании на основе согласительной процедуры к арбитражному решению, что в определенной степени чревато возможностью злоупотреблений, поскольку договор (урегулирование на основе согласительной процедуры) не будет рассматриваться судом страны, в которой применяется урегулирование, за исключением ограниченного числа дел (ср. Франция, ст. 1502 НУПК (Новый уголовно-процессуальный кодекс)).

7. Чтобы устранить эту обеспокоенность, Франция предлагает следующую формулировку:

> "В соответствующих случаях, статус rex judicata и/или возможность приведения в исполнение такого соглашения признаются или обеспечиваются по закону или компетентным органом страны, в котором такое соглашение применяется."

Венгрия

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 1

Пункт 6

1. Стороны по своему усмотрению могут договариваться об исключении применимости Типового закона. По мнению венгерской стороны, необходима минимальная императивная норма в отношении разбирательства в рамках согласительной процедуры, способного обеспечить равенство сторон. Это предварительное условие можно смягчить с помощью разрешающей нормы. Если пункт 6 останется неизменным, то для обеспечения возможности исключения сторонами применимости закона в целом или какой-либо его части (некоторых положений) нужно заключить соглашение. Последний вариант представляется предпочтительным.

Статья 14

Пункт 1

2. Принимая во внимание действующее в Венгрии законодательство в отношении судебной процедуры, положения этого пункта трудно реализовать. Эти положения мо-

гут быть соблюдены лишь на основе добровольного согласия сторон.

Статья 15

3. Согласно принятому в Венгрии в 1994 году закону LIII положения статьи 15 Типового закона не применимы в Венгрии. В разделе 10 главы II этого закона изложена норма, согласно которой для приведения в исполнение судебного решения требуется выдача исполнительного листа. Исполнительными листами являются: i) свидетельство об исполнении, выданное судом, ii) документ об исполнении, выданный судом, iii) судебный приказ об исполнении или запрещении исполнения или постановление о передаче, а следовательно прямое судебное уведомление. Этот закон сужает число исполнительных листов. Венгрия не может поддержать прямое приведение в исполнение мирового соглашения, поскольку это может иметь последствия, аналогичные последствиям заявления о приведении в исполнение договора.

4. Решение этой проблемы может быть обеспечено в рамках согласительного разбирательства, проводимого под эгидой постоянной палаты третейского суда. Правила процедуры Арбитражного суда Венгрии (действующего при Торгово-промышленной палате Венгрии) содержат следующие положения: "По совместной просьбе сторон председатель Арбитражного суда назначает посредника в качестве единственного арбитра. Единственный арбитр выносит решение, содержащее соглашение, достигнутое и подписанное сторонами" (параграф 52(2) правил процедуры Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Венгрии, которые вступили в силу 1 сентября 2001 года).

5. Кроме того, следует отметить, что превращение мирового соглашения в арбитражное решение может также обеспечиваться вне рамок постоянного арбитражного разбирательства. После заключения соглашения в ходе согласительной процедуры стороны могут одновременно учредить специальный арбитраж и назначить посредника в качестве единственного арбитра. В таком случае стороны могут трансформировать свое мировое соглашение в арбитражное решение, приведение в исполнение которого не представляет никаких трудностей.

Турция

[Подлинный текст на английском языке]

1. В статью 5 проекта, озаглавленную "Число посредников", не включены никакие положения, касающиеся "совместных действий" согласительного комитета на стадии разработки соглашения между сторонами в целях обеспечения последовательности в ходе согласительной процедуры; как представляется, это может создать пробел в отношении области применимого права.

2. Предлагается расширить включенную в статью 10 обязанность сохранять конфиденциальность информации, относящейся к согласительной процедуре, чтобы такая конфиденциальность распространялась на изображения и фамилии и чтобы стороны не разглашали коммерческие тайны или другую информацию, иными словами, распространить ее и на мировое соглашение.

3. В отношении пункта 3 статьи 11, который охватывает раскрытие информации и документов, представленных в рамках согласительной процедуры, предлагается дополнить этот пункт фразой, в которой было бы указано, что информация и документы, представляемые в рамках согласительной процедуры, могут также быть раскрыты по "согласию сторон", а также на основании закона и в соответствии с применением или исполнением мирового соглашения.

4. В целях недопущения использования информации и документов, полученных посредником у сторон в ходе выполнения им своих обязанностей, в статье 13 проекта предусмотрено, что посредник не может выступать в качестве арбитра в процессе арбитража, происходящем по завершении согласительной процедуры. Предлагается также дополнить эту фразу положениями о судебном процессе, происходящем по завершении согласительной процедуры, а также положением о том, что посредник, которому запрещено раскрывать информацию, полученную им согласно статье 11, не может выступать в качестве арбитра третейского судьи, представителя или адвоката любой из сторон.

5. Предлагается включить в проект статью о расходах на посреднические услуги.

6. В проект не включены никакие меры, касающиеся хода согласительной процедуры или процедур переизбрания в случае смерти или отставки посредника.

B. Межправительственные организации

Постоянная палата Третейского суда

[Подлинный текст на английском языке]

1. Раздел A настоящих замечаний касается статьи 4 окончательного проекта документа, подготовленного Рабочей группой по арбитражу (A/CN.9/506). Далее в разделе B проведены некоторые замечания по статье 1, связанные с комментариями в отношении статьи 4, о которых идет речь в разделе A.

1. Статья 4

2. Эта статья гласит (подчеркнуто нами):

"Статья 4. Начало согласительной процедуры

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

2. *Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не*

получает сообщения о принятии предложения в течение тридцати дней со дня направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, *она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре."*

3. Как представляется, пункт 2 статьи 4 неприменим, если, как это обычно происходит, согласительная процедура начинается на основе предварительной договоренности сторон об обращении к согласительной процедуре (например, наличие положения о согласительной процедуре в коммерческом договоре). Требование согласия с предложением об обращении к согласительной процедуре должно применяться лишь в том случае, если стороны заранее не договорились об обращении к согласительной процедуре для урегулирования своего спора. В таком случае согласие другой стороны действительно необходимо. В отличие от согласительной процедуры, применяемой на основе предварительной договоренности об обращении к согласительной процедуре, такая ситуация возникает редко. Направление одной из сторон предложения об обращении к согласительной процедуре при возникновении спора может рассматриваться другой стороной как проявление слабости.

4. Такая проблема не возникает, если стороны предварительно договорились об обращении к согласительной процедуре. Если стороны предварительно договорились об обращении к согласительной процедуре, то в случае возникновения спора не требуется никакого последующего согласия на применение согласительной процедуры. Допущение возможности отказаться от согласительной процедуры может лишить первоначальную договоренность всякого смысла. Первоначальная договоренность должна обязывать стороны назначить посредника или коллегию посредников и провести по меньшей мере одну встречу с посредником или коллегией посредников.

5. Современные согласительные регламенты предусматривают такие последствия договоренности об обращении к согласительной процедуре. Например, статья 18 Согласительного регламента Всемирной организации интеллектуальной собственности гласит:

"Согласительная процедура прекращается

…

iii) на основании письменного заявления одной из сторон, направленного в любое время после участия в первой встрече сторон с посредником…".

В статье 3 *b)* Правил согласительной процедуры Центра государственных ресурсов Института по урегулированию споров в Нью-Йорке также говорится, что стороны могут отказаться от участия в согласительной процедуре только "после участия в первом заседании".

Кроме того, в Руководстве по применению Правил Международной торговой палаты по альтернативному урегулированию споров, которое прилагается к новым Правилам 2001 года, на странице 20 английского текста в отношении статьи 2.A указано следующее:

"При наличии договоренности применять настоящие правила:

… стороны не могут отказаться от участия в согласительной процедуре до первой дискуссии с нейтральным посредником".

6. Если следовать примерам, приведенным в пункте 5 выше, то нужно будет изменить не только статью 4, но и статьи 12 и 6 окончательного проекта Рабочей группы.

Статья 12

7. Статья 12 касается прекращения согласительной процедуры. В этой статье указано следующее: "Согласительная процедура прекращается" на основаниях, перечисленных в пунктах *a)–d)*. Приведенное в пункте *d)* основание касается выхода из согласительной процедуры одной из сторон "письменным заявлением одной из сторон".

8. Возможность одностороннего выхода следует сохранить, ограничив ее "письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику или коллегии посредников *после первой встречи* с ними".

Статья 6

9. Статья 6 касается назначения посредников. Данная статья не гарантирует, что посредник будет назначен при любых обстоятельствах. В пункте 4 этой статьи предусмотрено лишь содействие "соответствующего учреждения или лица", если стороны подыскивают подходящее лицо для последующего назначения. В то же время такое учреждение или лицо также должно выступать в качестве компетентного органа, если стороны не могут договориться о назначении посредника.

10. С тем чтобы охватить случай, когда стороны не могут назначить посредника, в статью 6 следует включить резервное положение по аналогии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ: назначение учреждения или лица, действующего в качестве компетентного органа. Такой коммерческий орган может быть согласован сторонами или, в случае отсутствия договоренности между сторонами, он назначается Генеральным секретарем Постоянной палаты Третейского суда.

2. Замечания в отношении статьи 1 в связи с комментариями, приведенными в части первой выше

Статья 1

Пункт 8

1. *В пункте 8* статьи 1, "Сфера применения и определения", указано, что типовой закон не применяется к случаям, "когда судья *или арбитр* … пытается содействовать урегулированию".

2. Этим положением признается, что арбитр может выступать в качестве посредника в целях облегчения попыток достичь урегулирования. В то же время арбитр назначается *для принятия решения* в отношении спора. Выполнение функций посредника ставит арбитра в трудное положение, если его попытка достичь урегулирования оказывается безуспешной. А как быть с конфиденциальностью информации, полученной от сторон во время таких попыток? Как быть с конфиденциальностью признаний, сделанных сторонами в ходе согласительной процедуры, если арбитражное производство продолжается вследствие того, что урегулирование не было достигнуто? Существует также опасность того, что кандидатура арбитра может быть оспорена, если в ходе согласительной процедуры арбитр, по мнению одной из сторон, не выполняет свои функции беспристрастно. Поэтому из пункта 8 статьи 1 предлагается исключить слова "или арбитр".

3. Типовой закон исключает возможность того, чтобы посредник выступал в качестве арбитра, если стороны не договорились об ином (статья 13). Аналогичное исключение следует предусмотреть в отношении арбитра, временно выступающего в качестве посредника. Поэтому предлагается в одной из дополнительных статей исключить возможность выполнения арбитром функции посредника, если стороны не договорились об ином.

4. В арбитражной практике действительно имеют место случаи, когда стороны просят арбитров, которым уже хорошо известно о сути дела, оказать им содействие в попытках использовать согласительную процедуру. Арбитры должны отклонять подобные предложения. Вместо этого арбитры могли бы приостанавливать на непродолжительный срок арбитражное производство и рекомендовать сторонам применить согласительную процедуру в соответствии с четко сформулированным согласительным регламентом при содействии какой-либо третьей стороны, имеющей большой опыт в применении согласительной процедуры.

5. С учетом авторитета арбитражного суда стороны вполне могут соглашаться с такой рекомендацией. Если попытка достичь урегулирования оказывается успешной, арбитражный суд может, по просьбе сторон, включать урегулирование в решение на согласованных условиях. См. также [нашу] публикацию "Quo Vadis Arbitration?" (1999), 372-374.

Статья 1

Пункт 7

6. Пункт 7 статьи 1 предусматривает возможность применения типового закона в ряде случаев "с учетом положений пункта 8" этой статьи. Типовой закон применяется в первую очередь к основанному на согласительной процедуре соглашению между сторонами, "достигнутому до или после возникновения спора". Соглашение, достигнутое на основе согласительной процедуры, обсуждается выше в части первой. Согласно положениям пункта 7 типовой закон применяется также: *a)* в случае "установленного законом" обязательства применять согласительную процедуру.

7. Таким образом, типовой закон при его преобразовании в национальный закон может применяться к обязательству применять согласительную процедуру, предусмотренную в соответствии с национальным законодательством другой страны. В тех случаях, когда закон требует применять согласительную процедуру, нынешний вариант проекта, предусматривающий последующее согласие сторон на применение согласительной процедуры при возникновении спора, не должен применяться.

8. Типовой закон также применяется в случае "предписания или предложения суда, арбитража или компетентного государственного органа".

Суд

9. Если согласительная процедура предписана судом, она не должна нарушаться стороной, отказывающейся принять участие в согласительной процедуре.

Арбитраж

10. Аналогичная норма применяется в случае, если арбитраж предписывает или предлагает сторонам начать переговоры о регулировании спора.

Компетентный государственный орган

11. В данном случае предписание такого органа также не должно нарушаться стороной, отказывающейся принять участие в согласительной процедуре.

12. Во всех этих случаях согласительная процедура проводится без предварительного согласия на нее сторон. Кроме того, во всех этих случаях должен назначаться посредник или посредники, а первая встреча с посредником или посредниками должна происходить до того, как любая из сторон может выйти из согласительной процедуры.

13. В соответствии с типовым законом аналогичный согласительный режим должен применяться к ситуациям, изложенным в частях первой и второй.

Заключение

14. В проект типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре, который представлен Комиссии на утверждение, следует внести поправки, предлагаемые в части первой. После внесения таких поправок аналогичный режим будет применяться к согласительной процедуре, проводимой в рамках ранее достигнутого соглашения о согласительной процедуре, а также к согласительной процедуре, применяемой в случаях, указанных в части второй.

A/CN.9/513/Add.1

Подборка замечаний правительств и международных организаций по проекту типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
I.	Введение	149
II.	Подборка замечаний	149
	A. Государства	149
	Филиппины	149

I. ВВЕДЕНИЕ

В процессе подготовки к тридцать пятой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) текст проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре был распространен среди всех правительств и заинтересованных международных организаций для замечаний. Текст проекта типового закона был одобрен Рабочей группой по арбитражу на ее тридцать пятой сессии и включен в приложение к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/506). Дополнительные замечания, полученные по состоянию на 30 апреля 2002 года от одного правительства, воспроизводятся ниже.

II. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. Государства

Филиппины

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 1. Сфера применения и определения

"1. Настоящий закон применяется к международной *коммерческой* согласительной процедуре".

1. В текст проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре ("проект закона") следует включить определение термина "коммерческий". Включение такого определения необходимо для определения сферы применения предлагаемого проекта закона и одновременно для установления того, является ли данная сделка несомненно коммерческой.

"2. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора".

2. Хотя можно согласиться с тем, что посреднику или коллегии посредников не предоставляются полномочия предписывать сторонам разрешение спора, тем не менее желательно, чтобы посреднику или коллегии посредников были предоставлены по меньшей мере четко выраженные полномочия вносить не имеющее обязательной силы предложение в отношении возможного решения по урегулированию спора, которое приобретает силу при условии согласия сторон. Это позволит ускорить процедуру урегулирования спора.

"3. Согласительная процедура является международной, если:

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:

i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо

ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора".

3. Следует уточнить термины "значительная часть обязательств" и "наиболее тесно связан" и дать дополнительные разъяснения. Может оказаться, что в соответствии с одним контрактом требуется исполнить серию сделок, причем каждая операция будет представлять собой составную часть договора или значительную часть действий по исполнению обязательства.

"8. Настоящий закон не применяется к:

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

b) […]".

4. Предлагается дать разъяснение по вопросу о том, применяется ли данное положение к случаям, когда согласительная процедура уже начата и после этого какая-либо сторона в споре передает дело в суд для защиты своего права. Кроме того неясно, может ли суд полностью игнорировать заключения, сделанные в ходе согласительной процедуры, и вынести собственное определение по фактам, необходимое для урегулирования спора.

Статья 6. Назначение посредников

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

5. Последнее предложение вышеизложенного положения может привести к злоупотреблениям, и его следует изменить, с тем чтобы назначенному посреднику все же было необходимо лично информировать стороны об обстоятельствах, которые могут повлиять на его беспристрастность или независимость в качестве посредника в споре даже в тех случаях, когда такие факты или обстоятельства уже известны сторонам. Кроме того, в статью 6 следует включить положения о квалификации в отношении замены посредника по профессиональным соображениям или неспособности посредника выполнять свои обязанности.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

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

6. Следует также отметить, что в пункте 2 статьи 9 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается следующее:

"Если стороны не условились о месте, где будут проводиться встречи с посредником, такое место определяется посредником после консультации со сторонами и с учетом обстоятельств согласительной процедуры".

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

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

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

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

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры".

7. Предлагается указать в проекте закона, что исполненное и подписанное мировое соглашение должно представляться в качестве частичного доказательства в отношении самой согласительной процедуры. Следует отметить, что мировое соглашение представляет собой имеющий обязательную силу договор между сторонами урегулированного спора.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения

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

8. Перед словами "обязательную силу" предлагается включить термин "окончательную", с тем чтобы подчеркнуть последствия мирового соглашения. Включение слова "окончательный" в это положение будет служить предупреждением в отношении того, что мировое соглашение не может игнорироваться или изменяться на произвольной основе.

A/CN.9/513/Add.2

Подборка замечаний правительств и международных организаций по проекту типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
I.	Введение	150
II.	Подборка замечаний	151
	A. Государства	151
	Марокко	151

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В преддверии тридцать пятой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) среди всех правительств и заинтересованных международных организаций был распространен текст проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, с тем чтобы они могли представить свои замечания. Этот текст был одобрен Рабочей группой по арбитражу на ее тридцать пятой сессии и приложен к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/506). Дополнительные замечания, полученные от одного из правительств после 15 марта 2002 года – даты, установленной в качестве предельного срока, – воспроизводятся ниже.

II. ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ

A. Государства

Марокко

[Подлинный текст на французском языке]

1. Этот проект представляет собой юридическую базу, которая может помочь странам в процессе внесения законодательных изменений для приспособления к новым создавшимся условиям.

2. В этой связи следует отметить, что положения этого проекта предоставляют государствам, которые хотели бы инкорпорировать этот закон в свое внутреннее законодательство, возможность приспособить его и внести соответствующие изменения с учетом своих национальных особенностей.

3. В то же время в связи с некоторыми моментами возникают следующие вопросы:

a) С тем чтобы точно определить возможности приведения в исполнение решений, вынесенных в ходе согласительной процедуры, следует ли учитывать обязательный или факультативный характер такой процедуры?

b) Могут ли документы, заявления и факты, представленные в ходе согласительной процедуры, использоваться при разбирательствах в рамках внутренней судебной системы?

4. Название статьи 1 следует бы изменить на следующее: "Определения и сфера применения".

5. Определения трех терминов "согласительная процедура", "коммерческий" и "международный" следует включить в статью 1.

6. Вопрос о возможности приведения в исполнение соглашения, достигнутого между сторонами в ходе согласительной процедуры, ставит вопрос о процедурах приведения в исполнение.

7. По мнению компетентных властей Марокко, данный проект способствует разработке законодательной базы, которая благоприятствует разрешению коммерческих споров и которая характеризуется открытостью в том, что касается несудебных процедур, являющихся оперативными, простыми и более приспособленными к природе таких споров.

H. Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

(A/CN.9/514) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Цель Руководства	1–4	152
II.	Введение к Типовому закону	5–25	152
	A. Понятие согласительной процедуры и цель Типового закона	5–10	152
	B. Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства	11–12	153
	C. Справочная информация и ход подготовки	13–17	153
	D. Сфера применения	18–19	154
	E. Структура Типового закона	20–23	154
	F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ	24–25	154
III.	Постатейные комментарии	26–81	155
	Статья 1. Сфера применения и определения	26–35	155
	Статья 2. Толкование	36–37	157
	Статья 3. Изменение по договоренности	38	158
	Статья 4. Начало согласительной процедуры	39–44	158
	Статья 5. Число посредников	45	159
	Статья 6. Назначение посредников	46–48	159
	Статья 7. Проведение согласительной процедуры	49–53	160
	Статья 8. Связь между посредником и сторонами	54–55	161
	Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами	56–57	161
	Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность	58–60	162
	Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах	61–68	162
	Статья 12. Прекращение согласительной процедуры	69	164
	Статья 13. Посредник в качестве арбитра	70–74	164
	Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	75–76	165
	Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения	77–81	166

I. ЦЕЛЬ РУКОВОДСТВА

1. При подготовке и принятии типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) учитывала тот факт, что подобные положения станут более эффективным инструментом, позволяющим государствам модернизировать свое законодательство, если они будут сопровождаться справочной и пояснительной информацией. Комиссия также учитывала вероятность того, что типовые положения будут применяться в ряде государств, в которых практика применения согласительных процедур в качестве одного из методов урегулирования сборов не является достаточно разработанной. Хотя содержащаяся в настоящем Руководстве информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимого пересмотра законодательных положений, она будет также являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как коммерческие партнеры, специалисты-практики, научные работники и судьи.

2. Настоящее Руководство в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использовавшихся в ходе разработки Типового закона. В Руководстве разъясняются причины, по которым в Типовой закон были включены соответствующие положения в качестве важнейших базовых норм законодательного механизма, призванного обеспечить достижение целей Типового закона. Комиссия при работе над редакцией типовых положений исходила из предположения о том, что текст Типового закона будет сопровождаться пояснительными материалами. Например, некоторые вопросы, которые в Типовом законе не урегулированы, рассматриваются в Руководстве, задумывавшемся как дополнительный источник информации, которая может быть использована государствами, принимающими Типовой закон, в поисках надлежащих решений. Оно может также оказать государствам помощь в изучении вопроса о том, какие положения Типового закона, если в этом вообще возникнет необходимость, возможно, потребуется изменить для учета особых черт национальной практики.

3. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ. Оно основывается на результатах работы и решениях сессии Комиссии, на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по арбитражу, которая провела подготовительную работу.

4. [Настоящее Руководство было принято Комиссией [включить дату].] [Настоящее Руководство было одобрено Комиссией [включить дату] для опубликования под ответственность Секретариата.]

II. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ

A. Понятие согласительной процедуры и цель Типового закона

5. Термин "согласительная процедура" используется в Типовом законе в качестве широкого понятия, охватывающего процедуры, при которых лицо или коллегия лиц оказывают сторонам независимую и беспристрастную помощь в их попытке достичь мирного урегулирования своего спора. Между такими процедурами урегулирования споров, как переговоры, согласительная процедура и арбитраж, имеются важные различия. После возникновения спора стороны, как правило, пытаются урегулировать его путем переговоров без привлечения каких-либо лиц, не имеющих отношения к спору. Если переговоры не привели к урегулированию спора, то можно воспользоваться целым рядом механизмов урегулирования споров, включая арбитраж и согласительную процедуру.

6. При арбитраже стороны поручают проведение процедур урегулирования спора и принятие решения по нему арбитражному суду, который выносит решение, являющееся обязательным для сторон. Согласительная процедура отличается от переговоров сторон в том, что в соответствии с этой процедурой происходит обращение за помощью независимого и беспристрастного третьего лица для урегулирования спора. Она отличается от арбитража в том, что при согласительной процедуре стороны сохраняют полный контроль над ходом дела и его результатами, причем данный процесс не носит арбитражного характера. При применении согласительной процедуры посредник оказывает сторонам содействие в достижении такого урегулирования, какое призвано отвечать нуждам и интересам сторон в споре (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11). Согласительная процедура носит полностью консенсуальный характер и при ее применении стороны в споре определяют, каким образом урегулировать свой спор с помощью какой-либо нейтральной третьей стороны. Нейтральная третья сторона не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

7. На практике процедуры, в рамках которых какое-либо третье лицо оказывает сторонам в споре помощь в его урегулировании, называются различными терминами, такими как согласительные процедуры, посредничество и т. д. Для общего указания на различные способы и варианты процедур разрешения споров с помощью согласительных методов, а не таких методов, как арбитраж, также используется концепция "альтернативного разрешения споров". В Типовом законе термин "согласительная процедура" используется в качестве синонима всех подобных процедур. В той мере, в которой такие "альтернативные процедуры разрешения споров" характеризуются упомянутыми выше особенностями, они охватываются Типовым законом (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 14).

8. Применение согласительной процедуры в практике урегулирования споров расширяется в различных частях мира, в том числе в регионах, в которых еще 10–20 лет тому назад подобная процедура использовалась редко. Кроме того, использование согласительной процедуры становится тем способом урегулирования споров, которому отдают предпочтение и содействуют суды и правительственные учреждения, а также в общине и коммерческих сферах. Эта тенденция отражается, например, в учреждении ряда частных и публичных органов, предлагающих заинтересованным сторонам услуги, призванные способствовать мирному урегулированию споров. Наряду с этой тенденцией различные регионы мира активно содействуют использованию согласительной процедуры в качестве одного из методов урегулирования споров, а развитие внутригосударственного законодательства, касающегося согласительной процедуры, в различных странах привело к обсуждению необходимости унифицированных на международном уровне правовых решений, призванных способствовать согласительным процедурам (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 15).

9. Согласительные процедуры предусматриваются и регулируются в ряде регламентов арбитражных учреждений

и учреждений, специализирующихся на применении различных форм альтернативных методов урегулирования споров, а также в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, который Комиссия приняла в 1980 году. Согласительный регламент широко используется и послужил моделью для регламентов многих учреждений (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 12). Возникшая превалирующая точка зрения заключается в том, что, в дополнение к таким регламентам, было бы целесообразным подготовить единообразные законодательные правила в целях оказания поддержки более широкому использованию согласительной процедуры. Было отмечено, что, хотя ряд вопросов, таких, как допустимость некоторых доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве или роль посредника в последующем разбирательстве, могут быть, как правило, решены путем ссылки на соответствующие регламенты, например на Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, имеются многочисленные случаи, когда стороны не договорились о применении какого-либо регламента. Таким образом, разработка факультативных законодательных положений, которые будут применяться в случае взаимного желания сторон обратиться к согласительной процедуре, но при отсутствии договоренности относительно согласительного регламента, может принести пользу согласительному процессу. Кроме того, в странах, в которых юридическая сила договоренности относительно допустимости некоторых видов доказательств вызывает сомнение, единообразное законодательство может стать источником полезных разъяснений. В дополнение к этому было подчеркнуто, что в отношении таких вопросов, как содействие приведению в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в результате согласительной процедуры, уровень предсказуемости и определенности, необходимый для содействия расширению применения согласительных процедур, может быть обеспечен путем принятия соответствующего законодательства[1].

10. Согласительные процедуры могут различаться в процессуальных деталях в зависимости от того метода, который будет сочтен наилучшим для содействия разрешению спора сторон. Цель содержащихся в Типовом законе положений, регулирующих такие процедуры, заключается в учете этих различий и предоставлении сторонам и посредникам свободы проводить согласительные процедуры таким образом, какой они сочтут надлежащим. По существу эти положения стремятся установить баланс между защитой целостности согласительного процесса, например, путем обеспечения того, чтобы устремления сторон в отношении конфиденциальности процесса посредничества были реализованы, и обеспечения при этом также максимальной гибкости путем сохранения автономии сторон.

B. Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства

11. Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государствам для включения в их национальное право. В отличие от международных конвенций, в связи с типовыми законами не требуется, чтобы принимающее их государство уведомляло Организацию Объединенных Наций или другие государства, также, возможно, принявшие такое законодательство. Тем не менее государствам настоятельно рекомендуется проинформировать Секретариат ЮНСИТРАЛ о любых актах по принятию нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

12. Инкорпорируя текст типовых законодательных положений в свою правовую систему, государство может изменить или исключить некоторые положения. В случае конвенций возможность внесения государствами-участниками изменений в согласованный текст (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только очень немногочисленные, прямо указанные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовым законодательным актам, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государства пожелают внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем они будут готовы принять его в качестве своего национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, тогда, когда единообразный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой. Вместе с тем это также означает, что степень согласования и уровень определенности относительно согласования, достигаемые с помощью типовых законодательных актов, будут, по всей вероятности, более низкими, чем в случае конвенции. Для достижения удовлетворительной степени согласования и определенности рекомендуется, чтобы государства рассмотрели вопрос о внесении как можно меньшего числа изменений при инкорпорации Типового закона в свои правовые системы, при том чтобы, если такие изменения будут вноситься, они оставались в рамках основных принципов Типового закона. Важным доводом в пользу как можно более точного воспроизведения единообразного текста является придание национальному законодательству такого характера, при котором оно будет максимально прозрачным и знакомым для иностранных сторон, консультантов и посредников, участвующих в согласительных процедурах в принимающем государстве.

C. Справочная информация и ход подготовки

13. В условиях, когда трансграничные операции совершаются увеличивающимся числом предприятий, включая малые и средние предприятия, международная торговля и коммерческие операции получили бурное развитие. В условиях стремительного расширения использования электронной торговли, при которой коммерческие операции часто осуществляются через национальные границы, необходимость в действенных и эффективных системах урегулирования споров приобрела важнейшее значение. ЮНСИТРАЛ разработала Типовой закон для оказания государствам помощи в принятии таких процедур разрешения споров, которые были бы направлены на сокращение затрат на урегулирование споров, способствовали бы сохранению атмосферы сотрудничества в отношениях между коммерческими партнерами, препятствовали бы возникновению новых споров и укрепляли бы определенность в сфере международной торговли. В результате принятия Типового закона и информирования сторон, участвующих в международной торговле, относительно его целей эти стороны будут поощряться к поискам внесудебных методов урегулирования споров, что позволит повысить рыночную стабильность.

14. Цели Типового закона, в число которых входят поощрение использования согласительных процедур и обеспе-

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 342.

чение большей предсказуемости и определенности в их применении, имеют важнейшее значение для содействия экономичности и эффективности международной торговли.

15. Типовой закон разрабатывался в контексте признания все более широкого использования согласительной процедуры в качестве метода урегулирования коммерческих споров. Типовой закон также призван обеспечить единообразные правила в отношении согласительного процесса. Во многих странах правовые нормы, затрагивающие согласительную процедуру, изложены в различных положениях законодательства и в них используются разные подходы к решению таких вопросов, как конфиденциальность и право на отказ от представления доказательств, а также исключения из этого принципа. Единообразие в отношении таких аспектов способствует обеспечению большей целостности и определенности согласительного процесса. Преимущества от единообразия становятся большими в тех случаях, когда согласительная процедура применяется через Интернет в условиях, когда применимое право может и не быть самоочевидным.

16. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка Секретариата, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу 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 по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту работу Рабочей группе по арбитражу и постановила, что одним из приоритетных направлений для нее должна стать работа в отношении согласительной процедуры. Типовой закон разрабатывался в ходе трех сессий Рабочей группы: тридцать третьей, тридцать четвертой и тридцать пятой (A/CN.9/485, A/CN.9/487 и A/CN.9/506, соответственно).

17. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа завершила рассмотрение этих положений, а также рассмотрела проект руководства по принятию. Секретариату было предложено пересмотреть текст проекта руководства по принятию и применению Типового закона на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Было отмечено, что проект типового закона, наряду с проектом руководства по принятию и применению, будет распространен среди государств-членов и наблюдателей для представления замечаний, а также будет представлен Комиссии на рассмотрение и принятие на ее тридцать пятой сессии, которая должна состояться в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 года (см. A/CN.9/506, пункт 13).

[Примечание Секретариата: разработка этого раздела, касающегося хода подготовки Типового закона, будет завершена после окончательного рассмотрения и принятия Типового закона Комиссией.]

D. Сфера применения

18. В ходе подготовки Типового закона и обсуждения вынесенных на ее рассмотрение вопросов существа Комиссия исходила из широкого понятия согласительной процедуры, которая может также называться "посредничеством", "альтернативным разрешением споров", "нейтральной оценкой" и аналогичными словами. Комиссия строила свою работу на предположении о том, что Типовой закон должен применяться к самому широкому диапазону коммерческих споров. Комиссия согласилась с тем, что название Типового закона должно содержать ссылку на международную коммерческую согласительную процедуру. Определение термина "согласительная процедура" содержится в статье 2, а определения терминов "коммерческие" и "международные" приводятся в сносках к статье 1 и статье 3, соответственно. Хотя действие Типового закона ограничивается международными и коммерческими сделками, государство, принимающее Типовой закон, пожелает, возможно, расширить его применение на внутренние коммерческие споры или некоторые споры, не являющиеся коммерческими (см. сноску 1 к статье 1).

19. Типовой закон следует рассматривать как сбалансированный и самостоятельный свод норм, и он может быть принят в качестве отдельного акта или в качестве части закона, посвященного урегулированию споров.

E. Структура Типового закона

20. Типовой закон содержит определения, процессуальные нормы и руководящие принципы по соответствующим вопросам; он исходит из важности сохранения контроля сторон над процедурами и их результатом.

21. В статье 1 устанавливается сфера применения Типового закона и определяются согласительная процедура в целом и порядок ее международного применения в частности. Подобного рода положения, как правило, включаются в законодательство для определения круга вопросов, к которым предполагается применять Типовой закон. В статье 2 содержатся ориентиры в отношении толкования Типового закона. Статья 3 прямо предусматривает, что стороны могут договориться об изменении любого из положений Типового закона за исключением статьи 2 и пункта 3 статьи 7.

22. Правила, включенные в статьи 4–12, охватывают процессуальные аспекты согласительной процедуры. Применение этих положений будет иметь особое значение в тех случаях, когда стороны не приняли норм, регулирующих процесс разрешения их споров; в подобных случаях эти положения призваны служить субсидиарными правилами. Они также направлены на оказание помощи тем участвующим в споре сторонам, которые, возможно, определили механизм разрешения споров в своем соглашении; в этом контексте эти положения будут действовать как дополнение к достигнутому ими соглашению.

23. В остальных статьях Типового закона (статьи 12–15) рассматриваются вопросы, относящиеся к периоду после завершения согласительной процедуры; их цель состоит в том, чтобы избежать неопределенности, возникающей в отсутствие законодательных положений, регулирующих подобные вопросы.

F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

24. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи Секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставить техническую консультативную помощь правительствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе Типового закона. ЮНСИТРАЛ предоставляет техническую консультативную помощь правительствам,

рассматривающим вопросы о принятии законодательства на основе других типовых законов ЮНСИТРАЛ или о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

25. Более подробная информация относительно Типового закона и настоящего Руководства, а также других типовых законов и конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, может быть получена от Секретариата по адресу, указанному ниже. Секретариат с благодарностью примет замечания относительно Типового закона и Руководства по его принятию, а также информацию, касающуюся принятия законодательства на основе Типового закона.

UNCITRAL Secretariat
United Nations Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Телефон: +(43-1) 26060-4060 или 4061
Телефакс: +(43-1) 26060-5813
Электронная почта: uncitral@uncitral.org
Собственная страница в сети Интернет:
www.uncitral.org

III. ПОСТАТЕЙНЫЕ КОММЕНТАРИИ

Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной[1] коммерческой[2] согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

3. Согласительная процедура является международной, если:

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:

i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо

ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

4. Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

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

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

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

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

8. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) […].

26. Цель статьи 1 заключается в установлении сферы применения Типового закона посредством ее прямого ограничения международной коммерческой согласительной процедурой. В статье 1 определяются термины "согласительная процедура" и "международная согласительная процедура" и предусматриваются способы определения местонахождения коммерческого предприятия стороны в том случае, если сторона имеет более одного коммерческого предприятия или если сторона не имеет коммерческого предприятия.

27. При подготовке Типового закона было в целом решено, что применение этих единообразны правил следует ограничить вопросами коммерческого характера (см. A/CN.9/468, пункт 21, A/CN.9/485, пункты 113–116, и A/CN.9/487, пункт 89). Термин "коммерческий" определяется в общих выражениях в сноске 2 к пункту 1 статьи 1. Цель этой сноски состоит в придании этому термину широкого характера, охватывающего различные аспекты, и в преодолении любых технических трудностей, которые могут возникнуть в национальном законодательстве в вопросе о том, какие сделки являются коммерческими. Она основывается на определении, изложенном в сноске к

---

[1] Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут пожелать рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений: […] *[Примечание Секретариата: подготовка текста этой сноски, касающейся изменений, которые могут быть внесены в текст Типового закона государствами, принимающими его в отношении внутренней и международной согласительной процедуры, будет завершена после окончательного рассмотрения и принятия Типового закона Комиссией.]*

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

статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Определение термина "коммерческий" в Типовом законе не носит строгого характера, поскольку это понятие предполагается толковать широко, с тем чтобы охватить вопросы, вытекающие из любых правовых отношений коммерческого характера, будь то договорных или нет. В сноске 1 приводится иллюстративный перечень видов отношений, которые следует считать коммерческими, что подчеркивает широту предлагаемого толкования и указывает, что применяемый критерий основывается не на тех понятиях термина "коммерческий", которые могут существовать в национальном праве. Это может оказаться особенно полезным для тех стран, где не существует самостоятельной отрасли коммерческого права, а в отношениях между странами, в которых такая самостоятельная отрасль права существует, эта сноска может играть согласующую роль. В ряде стран использование сносок в тексте законодательного характера может и не считаться приемлемой законодательной практикой. Национальные власти, принимающие Типовой закон, могут, таким образом, изучить вопрос о возможности включения текста сноски в основные положения самого инкорпорирующего законодательного акта.

28. В первоначальной формулировке место проведения согласительной процедуры являлось одним из основных элементов, вызывающих применение Типового закона. Однако при разработке Типового закона Комиссия решила, что такой подход может быть несовместимым с современной практикой. Поскольку стороны зачастую формально не указывают место проведения согласительной процедуры и поскольку в качестве практического вопроса согласительная процедура может проводиться в нескольких местах, было сочтено проблематичным использовать несколько искусственное представление о месте проведения согласительной процедуры в качестве первичной основы для применения Типового закона. По этим причинам Типовой закон не устанавливает какую-либо объективную норму, определяющую место проведения согласительной процедуры (см. A/CN.9/506, пункт 21).

29. В пункте 2 статьи 1 излагаются элементы определения согласительной процедуры. Это определение учитывает наличие спора, намерение сторон достичь мирного урегулирования и участие беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, которые оказывают сторонам помощь в попытке достичь мирного урегулирования. Намерение состоит в том, чтобы отличать согласительную процедуру, с одной стороны, от обязательного арбитража, а, с другой стороны, от простых переговоров между сторонами или их представителями. Слова "не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора" призваны пояснить и подчеркнуть основное различие между согласительной процедурой и такой процедурой, как арбитраж (см. A/CN.9/487, пункт 101, и A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 8).

30. Включение слов "которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла" призвано указать, что Типовой закон применяется вне зависимости от конкретного названия процедуры. Широкий характер этого определения указывает на отсутствие намерения проводить различие между видами посредничества или подходами к нему. Комиссия исходит из того, что слова "согласительная процедура" будут выражать широкое понятие добровольной процедуры, проводимой под контролем сторон и при содействии нейтрального третьего лица или лиц. Для обеспечения урегулирования спора на практике могут применяться различные разновидности процедур и различные методы, и для их обозначения могут использоваться различные формулировки. При разработке Типового закона Комиссия исходила из того, что это понятие должно распространяться на все разновидности и методы, которые входят в сферу применения статьи 1.

31. В принципе, Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре, как она определена в пункте 3 статьи 1. В пункте 3 устанавливается критерий для проведения различия между международными и внутренними случаями. Требование в отношении международного характера будет выполнено в том случае, если стороны соглашения о проведении согласительной процедуры имели свои коммерческие предприятия в разных государствах в то время, когда такое соглашение было заключено, или когда государство, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или с которым наиболее тесно связан предмет спора, является иным, чем государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон. Пункт 4 предусматривает критерий для определения местонахождения коммерческого предприятия стороны в том случае, если эта сторона либо имеет более одного коммерческого предприятия, либо не имеет коммерческого предприятия вообще. В первом случае коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о проведении согласительной процедуры. Факторы, которые могут указывать, что одно коммерческое предприятие имеет наибольшее отношение к соглашению о проведении согласительной процедуры, могут предусматривать, что значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, которые являются предметом спора, должна быть исполнена в данном местонахождении коммерческого предприятия или что предмет спора наиболее тесно связан с данным местонахождением коммерческого предприятия. Когда сторона не имеет коммерческого предприятия, ссылка делается на постоянное местожительство стороны.

32. Типовой закон не следует толковать как побуждающий принимающее государство ограничивать его применимость только международными делами. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что приемлемость Типового закона будет выше в отсутствие попыток вмешательства в действие внутренних согласительных процедур (см. A/CN.9/487, пункт 106). В то же время в Типовом законе не содержится положений, которые в принципиальном плане не подходили бы для внутренних дел (см. A/CN.9/506, пункт 16, и A/CN.9/WG.II/WP.116, пункт 36). Принимающее государство может при осуществлении законодательства распространять применимость Типового закона и на внутреннюю, и на международную согласительную процедуру, как это предусмотрено в сноске 1 к пункту 1 (см. A/CN.9/506, пункт 17). Кроме того, пункт 5 разрешает сторонам согласовать применение Типового закона (т. е. сделать выбор в пользу применения Типового закона) к коммерческой согласительной процедуре даже в том случае, если такая согласительная процедура не является международной, как это определено в Типовом законе. Несмотря на то обстоятельство, что в Типовом законе прямо указано, что он ограничивается коммерческой согласительной процедурой, ничто в Типовом законе не должно препятствовать принимающему государству расширять сферу применения Типового закона для охвата согласительной процедуры за пределами коммерческой области. Следует отметить, что в некоторых

правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникать значительные трудности при проведении разграничения между международной и внутренней торговлей (см. A/CN.9/506, пункт 16).

33. Пункт 6 разрешает сторонам исключать применимость Типового закона. Пункт 6 может использоваться, например, в том случае, когда стороны в иных отношениях внутренней согласительной процедуры согласовывают для своего удобства место проведения согласительной процедуры за рубежом, не имея при этом намерения превращать данную согласительную процедуру в "международную".

34. Хотя в пункте 7 признается, что согласительная процедура представляет собой добровольный механизм, основывающийся на договоренности сторон, в нем также учитывается, что в некоторых странах приняты меры по содействию использованию согласительной процедуры путем установления, например, требования о том, чтобы стороны в ряде случаев обращались к согласительной процедуре, или путем разрешения судьям предлагать сторонам или предписывать им провести согласительную процедуру до продолжения судебной тяжбы. С тем чтобы снять любые сомнения относительно применения Типового закона во всех подобных ситуациях, в пункте 7 предусматривается, что Типовой закон применяется независимо от того, проводится ли согласительная процедура по соглашению между сторонами или в соответствии с обязательством или по предложению суда, арбитража или компетентного государственного органа. Типовой закон не касается таких обязательств или санкций, которые могут повлечь за собой их неисполнение. Положения по этим вопросам зависят от национальной политики, которая не поддается всемирному согласованию с легкостью. Предполагается, что, даже в том случае, если в принимающем государстве не действует требование о проведении согласительной процедуры сторонами, это положение, тем не менее, следует принять, поскольку стороны в принимающем государстве могут начать согласительную процедуру в соответствии с предложением иностранного суда, а в этом случае Типовой закон должен также применяться.

35. Согласно пункту 8 принимающим государствам разрешается исключать определенные ситуации из сферы применения Типового закона. Согласно подпункту *a)* из сферы применения Типового закона прямо исключаются любые случаи, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру. Такая процедура может проводиться либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление прерогатив или дискреционных полномочий судьи. Это исключение было сочтено необходимым, с тем чтобы избежать ненадлежащего вмешательства в применение действующих процессуальных норм. Другой областью исключений могут быть согласительные процедуры в связи с отношениями в рамках коллективного договора между нанимателями и работниками с учетом того факта, что в некоторых странах в рамках системы коллективных договоров могут существовать специальные согласительные механизмы, функционирование которых может регулироваться на основании особых принципиальных соображений, которые могут отличаться от соображений, лежащих в основе Типового закона. Еще одно исключение может быть связано с согласительными процедурами, проводимыми судебным чиновником (см. A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 5, и A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 7). С учетом того, что подобные согласительные механизмы под надзором суда функционируют в соответствии с судебными правилами, их, возможно, также целесообразно исключить из сферы применения Типового закона.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 8–10
A/CN.9/468, пункты 18 и 19
A/CN.9/485, пункты 108–109, 111–120 и 123 и 124
A/CN.9/487, пункты 88–109
A/CN.9/506, пункты 15–36
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 83–85 и 87–90
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 1–7
A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 1–13
A/CN.9/WG.II/WP.116, пункты 23–36

Статья 2. Толкование

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

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

36. Статья 2 содержит ориентиры в отношении толкования Типового закона судами и другими национальными или местными органами с надлежащим учетом его международного происхождения. Она основывается на статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статье 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. A/CN.9/506, пункт 49). Предполагаемое действие статьи 2 заключается в ограничении степени, в которой единообразный текст, будучи включенным в местное законодательство, будет толковаться только посредством ссылки на концепции местного права. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы обратить внимание судов и других национальных органов на то обстоятельство, что положения Типового закона (или положения документа, предусматривающего осуществление Типового закона), хотя они и приняты в качестве части внутреннего законодательства и в связи с этим носят внутренний характер, должны толковаться с помощью ссылки на его международное происхождение, с тем чтобы обеспечивать единообразие в толковании Типового закона в различных странах. Такому развитию событий будет способствовать включение судебных решений о толковании Типового закона в сборники прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).

37. В пункте 2 указывается, что если какой-либо вопрос не урегулирован Типовым законом, то может быть сделана ссылка на общие принципы, на которых он основывается. Что касается общих принципов, на которых основывается Типовой закон, то можно было бы рассмотреть следующий неисчерпывающий перечень:

a) содействие применению согласительной процедуры в качестве метода урегулирования споров путем установления согласованных в международном плане правовых решений, способствующих проведению согласительной процедуры, которые уважали бы целостность этого процесса, поощряли бы активное участие сторон, а также автономию сторон;

b) содействие обеспечению единообразия правовых норм;

c) содействие откровенному и открытому обсуждению сторонами соответствующих вопросов путем обеспечения конфиденциальности данного процесса, ограничения числа случаев раскрытия определенной информации и фактов, изложенных в ходе согласительной процедуры в связи с другим последующим разбирательством, обуславливаемых только необходимостью в раскрытии информации, требуемом законом или производимом для целей осуществления или приведения в исполнение;

d) поддержка преобразований и изменений в согласительной процедуре, обусловливающихся технологическими достижениями, например, электронной торговлей.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункт 49

Статья 3. Изменение по договоренности

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

38. Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в Типовом законе придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Подобная формулировка также призвана обеспечить более тесное соответствие Типового закона другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Закрепление принципа автономии сторон в отдельной статье может еще больше снизить желательность его повторения в контексте ряда конкретных положений Типового закона (см. A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 14). Статья 3 способствует автономии сторон, оставляя на их усмотрение решение почти всех вопросов, которые могут быть урегулированы по соглашению. Статья 2, касающаяся толкования Типового закона, и пункт 3 статьи 7, касающийся обеспечения непредвзятого подхода по отношению к сторонам, сопряжены с вопросами, на которые не распространяется действие принципа автономии сторон.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 51 и 144
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 87
A/CN.9/WG.II/WP.116, пункт 37

Статья 4. Начало согласительной процедуры[3]

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

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

39. Статья 4 затрагивает вопрос о том, когда можно считать начавшейся согласительную процедуру. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи следует согласовать с пунктом 7 статьи 1. Цель такого согласования – учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие указания или обращения органа по урегулированию споров, например, суда или третейского суда. Статья 4 предусматривает, что согласительная процедура начинается тогда, когда стороны в споре соглашаются обратиться к такой процедуре. Последствие действия этого положения заключается в том, что даже в том случае, если в каком-либо договоре существует положение, требующее от сторон обращаться к согласительной процедуре, или же суд или арбитражный суд предписывает сторонам обратиться к согласительной процедуре, такая процедура не начинается до тех пор, пока стороны не согласятся обратиться к ней. Типовой закон не касается какого-либо требования такого рода или последствий несовершения сторонами или стороной требуемых действий.

40. Ссылка общего характера на "день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре", призвана охватить различные методы обращения к согласительной процедуре, о которых могут договориться стороны. К таким методам может относиться, например, принятие одной стороной предложения другой стороны о начале согласительной процедуры или принятие обеими сторонами указания или обращения суда, арбитража или же компетентного правительственного ведомства о проведении согласительной процедуры.

41. Ссылаясь в пункте 1 статьи 4 на "соглашение обратиться к согласительной процедуре", Типовой закон оставляет решение вопроса о точном моменте заключения такого соглашения на основании иных норм права, чем положения Типового закона. В конечном счете вопрос о том, когда стороны достигли такого соглашения, будет вопросом доказывания (см. A/CN.9/506, пункт 97).

42. В пункте 2 предусматривается, что сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, может рассматривать это предложение как отклоненное, если другая сторона не принимает это предложение в течение 30 дней со дня его направления. Ответ на предложение обратиться к согласительной процедуре должен быть направлен в течение 30 дней, как это предусматривается Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ, или любого иного периода времени, указанного в предложении. Это обеспечивает максимальную гибкость и отвечает принципу автономии сторон в отношении механизма, который необходимо использовать для начала согласительной процедуры.

43. Статья 4 не регулирует ситуацию, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после его направления. Хотя во время подготовки Типово-

---

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

Статья X. Приостановление течения исковой давности

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

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

го закона было внесено предложение включить положение, указывающее на то, что сторона, являющаяся инициатором начала согласительной процедуры, свободна отозвать предложение до его принятия, было решено, что такое положение было бы, по всей вероятности, излишним с учетом возможности для обеих сторон в любое время прекратить согласительную процедуру, как это предусматривается в подпункте *d)* статьи 12. Кроме того, включение положения, касающегося отзыва предложения обратиться к согласительной процедуре, может быть сопряжено с ненадлежащим вмешательством в действие норм права, регулирующих составление договоров посредством установления новых норм, касающихся условий, на которых предложение или согласие обратиться к согласительной процедуре может быть отозвано (см. A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 17).

44. Сноска к названию статьи 4 (сноска 3) содержит текст для факультативного использования государствами, которые желают его принять. Рабочая группа обсудила вопрос о том, целесообразно ли разработать единообразную норму, предусматривающую, что начало согласительной процедуры будет приостанавливать течение исковой давности в отношении требований, являющихся предметом согласительной процедуры. Против сохранения этой статьи в основном тексте были высказаны решительные возражения главным образом на основании того, что вопрос об исковой давности ставит сложные технические вопросы и его трудно будет урегулировать в национальных процессуальных режимах, в которых используются разные подходы к решению этого вопроса. Кроме того, было высказано предположение о том, что данное положение является излишним, поскольку стороны могут воспользоваться другими способами для защиты своих прав (например, посредством соглашения о продлении срока исковой давности или посредством начала арбитражного или судебного разбирательства с целью приостановления течения исковой давности). В равной мере убедительный аргумент был приведен в пользу включения этого текста на том основании, что сохранение прав сторон в течение проведения согласительной процедуры увеличило бы привлекательность такой процедуры. Было указано, что согласованное продление срока исковой давности не является возможным в некоторых правовых системах и что предпочтение следует отдать установлению прямых и действенных способов защиты прав сторон, а не предоставлению сторонам возможности возбуждать арбитражное или судебное разбирательство. В конечном счете было решено включить это положение в качестве сноски к статье 4 для факультативного использования государствами, которые желают его принять (см. A/CN.9/506, пункты 93 и 94).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/485, пункты 127–132
A/CN.9/487, пункты 110–115
A/CN.9/506, пункты 53–56 и 93–100
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 11 и 12

Статья 5. Число посредников

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

45. В отличие от арбитража, когда в отсутствие договоренности об ином назначаются, как правило, три арбитра, согласительная практика свидетельствует о том, что стороны обычно выражают пожелание, чтобы их спор рассматривался одним посредником. По этой причине согласно субсидиарной норме, содержащейся в статье 6, предусматривается назначение одного посредника. Ряд регламентов, регулирующих частный международный арбитраж, содержат субсидиарную норму, предусматривающую назначение одного арбитра.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 116 и 117
A/CN.9/506, пункт 58
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 13

Статья 6. Назначение посредников

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

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

3. При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стремится к достижению договоренности о кандидатурах 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 лиц, приемлемых в качестве посредников; или

b) стороны могут договориться о том, что назначение одного или более 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, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

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

46. Цель статьи 6 заключается в поощрении сторон к согласованию выбора посредника. Преимущество для сторон, которые прежде всего стремятся к достижению взаимного согласия в отношении кандидатуры посредника, состоит в том, что этот подход сопряжен с уважением консенсуального характера согласительной процедуры, а также обеспечивает для сторон возможность осуществления более жесткого контроля и по этой причине у них возникает уверенность в целесообразности согласительного процесса. Хотя в ходе подготовки Типового закона было внесено предложение о том, чтобы в случае, когда имеется

несколько посредников, назначение каждого посредника было одобрено обеими сторонами, что позволило бы избежать подозрений в пристрастности, возобладало мнение о том, что решение, разрешающее каждой стороне назначать посредника, отражает более практичный подход. Этот подход позволяет оперативно начать согласительную процедуру и может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разъяснить позиции сторон и тем самым увеличить вероятность урегулирования. В тех случаях, когда предполагается назначить трех или более посредников, кандидатуры иных посредников, чем те, которые были назначены обеими сторонами, должны в принципе согласовываться сторонами. Это укрепит доверие к согласительной процедуре.

47. В тех случаях, когда договоренности о кандидатуре посредника достичь невозможно, следует обращаться к услугам какого-либо учреждения или третьей стороны. В подпунктах *a)* и *b)* пункта 1 предусматривается, что такое учреждение или лицо могут просто представить кандидатуры рекомендуемых посредников или, с согласия сторон, непосредственно назначить посредников. В пункте 5 содержатся некоторые руководящие принципы, которых следует придерживаться такому лицу или учреждению при вынесении рекомендаций или осуществлении назначений. Эти руководящие принципы призваны способствовать выбору независимого и беспристрастного посредника.

48. Пункт 6 обязывает лицо, в случае обращения к нему с просьбой выступить в качестве посредника, сообщать о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности и независимости. Это обязательство, как указано, применяется не только с момента обращения к такому лицу, но и в течение проведения согласительной процедуры. Было предложено, чтобы это положение предусматривало последствия, которые могут наступить в результате нераскрытия такой информации, например путем прямого указания на то, что нераскрытие такой информации не должно приводить к аннулированию согласительной процедуры. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что последствия нераскрытия такой информации следует оставить для определения на основании иных положений права принимающего государства, чем положения, касающиеся принятия Типового закона (см. A/CN.9/506, пункт 65).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 118 и 119
A/CN.9/506, пункты 59–66
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 15
A/CN.9/WG.II/WP.116, пункты 42 и 43

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

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

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3. В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

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

49. В пункте 1 статьи 7 подчеркивается право сторон свободно договариваться о порядке проведения согласительной процедуры. Это положение основывается на статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

50. В пункте 2 признается роль посредника, который при соблюдении пожеланий сторон может организовать процедуру таким образом, какой он сочтет уместным.

51. Следует отметить, что, хотя Типовой закон не устанавливает стандарта поведения, которого должен придерживаться посредник, пункт 3 предусматривает, что посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам посредством ссылки на конкретные обстоятельства дела. Была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что включение положения, регулирующего поведение посредника, может иметь своим непреднамеренным последствием предложение сторонам добиваться аннулирования мирового соглашения с помощью утверждения о предвзятом подходе к ним. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что эти руководящие принципы следует сохранить в данном своде законодательных положений, с тем чтобы дать ориентиры в отношении проведения согласительной процедуры, особенно для менее опытных посредников (см. A/CN.9/506, пункт 70). Содержащаяся в пункте 3 ссылка на обеспечение непредвзятого подхода по отношению к сторонам призвана регулировать согласительный процесс, а не мировое соглашение.

52. Согласительные регламенты зачастую содержат принципы, которыми должен руководствоваться посредник при проведении согласительной процедуры. Например, статья 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает следующее:

"1. Посредник независимо и беспристрастно оказывает сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора.

2. Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости, учитывая, среди прочего, права и обязанности сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.

3. Посредник может вести согласительную процедуру таким образом, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон, включая просьбу стороны о том, чтобы он заслушал устные заявления и необходимость скорейшего урегулирования спора.

4. Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Не требуется, чтобы такие предложения дела-

лись в письменной форме и сопровождались изложением мотивов".

Внутригосударственное законодательство некоторых стран включает ряд таких руководящих принципов в свои положения, касающиеся согласительной процедуры. С учетом разных подходов к проведению согласительной процедуры основная направленность этого процесса не всегда будет одной и той же. Для учета такого разнообразия текст требует от посредника "учитывать при этом обстоятельства дела". Рабочая группа решила, что, хотя другие положения статьи 7 могут быть предметом соглашения сторон об ином, пункт 3 следует рассматривать как устанавливающий минимальный стандарт. Таким образом, сторонам не разрешается согласовывать иной стандарт поведения, которого должны придерживаться посредники. С этой целью было предусмотрено исключение из общего порядка применения статьи 3 в отношении пункта 3 статьи 7.

53. В пункте 4 разъясняется, что посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Решение вопросов о том, следует ли посреднику вносить любые такие предложения, а также о возможном объеме таких предложений и этапе, на котором они могут вноситься, будет зависеть от многих факторов, включая пожелания сторон и методы, которые посредник сочтет наиболее способствующими мирному урегулированию.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 56–59
A/CN.9/485, пункт 125
A/CN.9/487, пункты 120–127
A/CN.9/506, пункты 67–74
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 61 и 62
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 91 и 92
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 15–18
A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 22 и 23

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

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

54. Раздельные встречи посредника со сторонами являются в практике настолько обычными, что посредник, как предполагается, может свободно использовать этот метод, если нет какого-либо прямого запрета, согласованного сторонами. Некоторые государства включили данный принцип в свое национальное законодательство, касающееся согласительной процедуры, предусмотрев, что посреднику разрешается поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности. Цель настоящего положения состоит в устранении всяких сомнений в отношении этого вопроса.

55. Посредник должен обеспечить равное отношение ко всем сторонам, что, однако, отнюдь не означает, что на раздельные встречи с каждой стороной обязательно следует отводить равное время. Посредник может заблаговременно разъяснить сторонам, что в продолжительности встреч могут быть различия, как реальные, так и предполагаемые, что отнюдь не следует толковать иным образом, кроме как свидетельство о том, что посредник прилагает усилия для выяснения всех вопросов, интересов и возможностей для урегулирования.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55
A/CN.9/487, пункты 128 и 129
A/CN.9/506, пункт 76
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 56 и 57
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 93
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 19

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

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

56. Как указывает ее название, статья 9 ограничивается раскрытием информации в отношениях между сторонами. Что касается раскрытия информации третьим сторонам, то согласно широко распространенному мнению Типовой закон включает положения, устанавливающие обязанность соблюдать конфиденциальность (см. статью 10). В статье 9 закрепляется принцип, состоящий в том, что любая информация, переданная какой-либо стороной посреднику, может быть раскрыта другой стороне. В ней используется подход, соответствующий установившейся практике во многих странах, как это отражено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. В данном случае цель заключается в содействии открытому и откровенному обмену информацией между сторонами и в то же время в защите прав сторон сохранять конфиденциальность. Роль посредника заключается в содействии откровенному обмену информацией, касающейся спора. Такое раскрытие информации способствует укреплению доверия обеих сторон к согласительной процедуре. Однако принцип раскрытия информации не носит абсолютного характера, поскольку устанавливается право – а не обязательство – посредника раскрывать такую информацию другой стороне. И действительно, посредник обязан не раскрывать какую-либо конкретную информацию, когда сторона сообщает ее посреднику при конкретном условии сохранения ее конфиденциальности. Такой подход является оправданным, поскольку посредник не выносит обязательного для сторон решения. Внесенное ранее предложение, требующее, чтобы сторона, которая предоставляет информацию, до передачи этой информации другой стороне давала свое согласие на это, было отклонено. Было сочтено, что такое положение было бы слишком формальным, несовместимым с установившейся во многих странах практикой и оно, по всей вероятности, препятствовало бы проведению полной согласительной процедуры.

57. В контексте данной статутной нормы предпочтение отдается широкому понятию "информации". Оно призвано охватить всю соответствующую информацию, переданную какой-либо стороной посреднику. Понятие "информации", как оно используется в настоящей статье, следует понимать как охватывающее не только сообщения, которые были направлены в ходе согласительной процедуры, но и сообщения, которые направлялись до фактического начала согласительной процедуры.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55
A/CN.9/487, пункты 130–134
A/CN.9/506, пункты 77–82
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 58–60
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 94
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 20 и 21

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

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

58. С учетом статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ была выражена поддержка предложению о включении общей нормы, касающейся конфиденциальности и применяющейся к посреднику и к сторонам (см. A/CN.9/506, пункт 86). Положение о конфиденциальности является весьма важным, поскольку согласительная процедура будет более привлекательной в том случае, если стороны будут уверенными в том, что посредник не встает на чью-либо сторону или не раскрывает их информацию, особенно в контексте другого производства. Это положение сформулировано широко, касаясь "всей информации, относящейся к согласительной процедуре", не только для охвата информации, раскрытой в ходе согласительной процедуры, но и для учета содержания и результатов проведения такой процедуры, а также вопросов, относящихся к согласительной процедуре, которые возникли до заключения соглашения о проведении согласительной процедуры, в том числе, например, итогов обсуждения вопросов, касающихся целесообразности проведения согласительной процедуры, условий соглашения о проведении такой процедуры, выбора посредников, предложения провести согласительную процедуру и принятие или отклонение такого предложения. Выражение "вся информация, относящаяся к согласительной процедуре" получило поддержку, поскольку оно отражает надежную и испытанную формулу, закрепленную в статье 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

59. На статью 10 прямо распространяется действие принципа автономии сторон, с тем чтобы учесть высказывавшуюся озабоченность по поводу того, что, возможно, было бы нецелесообразным навязывать сторонам норму, на которую не распространялось бы действие принципа автономии сторон и соблюдение которой, возможно, было бы весьма трудно, если не невозможно обеспечивать. Это укрепляет основную цель Типового закона, заключающуюся в соблюдении принципа автономии сторон, а также в установлении ясной нормы, которой руководствовались бы стороны в отсутствие соглашения об ином.

60. На эту норму также распространяются прямые исключения, а именно в том случае, когда раскрытие информации требуется законом, например согласно обязательству раскрывать доказательства, относящиеся к какому-либо уголовному преступлению, или когда раскрытие информации требуется для целей осуществления или приведения в исполнение мирового соглашения. Хотя Рабочая группа первоначально рассматривала возможность включения перечня конкретных исключений, было настоятельно высказано мнение о том, что включение перечня исключений в текст Типового закона может повлечь за собой возникновение трудных вопросов толкования, в частности в отношении того, следует ли такой перечень считать исчерпывающим. Рабочая группа решила, что было бы более целесообразным изложить в руководстве по принятию примерный и неисчерпывающий перечень исключений из общей нормы, касающейся конфиденциальности. Примеры таких законодательных положений могут включать положения, требующие от посредника или сторон раскрытия информации в том случае, если есть разумные основания полагать, что существует угроза того, что какое-либо лицо погибнет или же ему будут причинены тяжкие телесные повреждения в случае нераскрытия такой информации, а также положения, требующие раскрытия информации в том случае, если это отвечает общественным интересам, например для ознакомления общественности с существованием рисков причинения вреда здоровью или окружающей среде или же риска для общественной безопасности.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 130–134
A/CN.9/506, пункты 83–86

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

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

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

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

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

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

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

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

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

61. В рамках согласительной процедуры стороны, как правило, могут высказывать свои взгляды и мнения относительно предложений о возможном урегулировании, делать признания или указывать на свою готовность урегулировать спор. Если, несмотря на такие усилия, согласительная процедура не приводит к мировому соглашению и одна из сторон возбуждает судебное или арбитражное разбирательство, такие мнения, предложения, признания или выражения готовности к урегулированию могут быть использованы в ущерб высказавшей их стороне. Такая возможность "выброса" информации может удерживать стороны от активных попыток достичь урегулирования в ходе согласительных процедур, что может нанести ущерб целесообразности их проведения (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 18). Таким образом, статья 11 призвана способствовать откровенному и искреннему обсуждению в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств. Слова "или третье лицо" используются для разъяснения того, что не являющиеся стороной в разбирательстве лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также обязаны соблюдать требования пункта 1.

62. Необходимость в этом положении возникает, в частности, в отсутствие согласования сторонами положения, подобного тому, которое содержится в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает, что стороны "обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве...:

a) мнения или предложения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора;

b) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры;

c) предложения посредника;

d) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником".

63. В то же время, даже в том случае, если стороны договорились о применении подобного правила, такое законодательное положение по-прежнему играет полезную роль, поскольку, по крайней мере согласно некоторым правовым системам, суд не может полностью обеспечить выполнение договоренностей относительно допустимости доказательств в судебном разбирательстве.

64. С учетом общей нормы, содержащейся в статье 3, было высказано мнение о том, что вступительная часть текста статьи 11 "если стороны не договорились об ином" является излишней. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что сохранение этих слов позволило бы лучше отразить функцию нормы, изложенной в пункте 1 в качестве субсидиарной нормы, касающейся поведения сторон (см. A/CN.9/506, пункт 102).

65. Используемый в данной статье подход призван устранить любую неопределенность в отношении того, могут ли стороны договориться не использовать в качестве доказательств в ходе арбитражного или судебного производства определенные факты, которые имели место при применении согласительной процедуры. Типовой закон направлен на предотвращение использования определенной информации в ходе последующих судебных или арбитражных разбирательств, независимо от договоренности сторон относительно нормы, подобной правилу, закрепленному в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Если стороны не договорились о правиле, предусматривающем иное, то Типовой закон предусматривает, что стороны не будут приводить в любых последующих арбитражных или судебных разбирательствах такие доказательства, которые оговорены в данном типовом положении. Указанные доказательства будут, таким образом, недопустимыми, и суд или третейский суд не сможет предписать раскрытие соответствующей информации.

66. Пункт 2 предусматривает, что установленный в статье 11 запрет предполагается применять в отношении конкретно указанной информации, например независимо от того, приводится ли она в каком-либо документе.

67. В пункте 3 предусматривается, что третейский суд или суд общей юрисдикции не предписывает раскрытия информации, упомянутой в пункте 1, если только такое раскрытие информации не разрешено или не требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство. Это положение было сочтено необходимым для надлежащего разъяснения и усиления пункта 1. Для достижения цели поощрения откровенности в отношениях между сторонами, участвующими в согласительной процедуре, они должны быть в состоянии вступать в согласительную процедуру, зная о сфере применения данной нормы и о том, что она будет применена. В пункте 3 закрепляется данный принцип путем ограничения прав судов, третейских судов или правительственных ведомств предписывать раскрытие такой информации и путем установления требований о том, чтобы такие органы рассматривали любую информацию такого рода, предоставленную в качестве доказательств, как недопустимую. Однако могут быть ситуации, в которых доказательства, касающиеся определенных фактов, будут недопустимыми согласно статье 11, но такая недопустимость будет исключена какой-либо насущной необходимостью учесть веские причины, связанные с соображениями публичного порядка. Например, когда речь идет о необходимости раскрыть информацию о существовании угроз со стороны какого-либо участника причинить телесные повреждения или же противоправные убытки или ущерб; когда какой-либо участник пытается использовать согласительную процедуру при планировании или совершении какого-либо преступления; когда необходимы доказательства для подтверждения или отклонения утверждения о профессиональных проступках, выдвигаемого на основе поведения, которое имело место в ходе проведения согласительной процедуры; когда доказательства необходимы для производства, в ходе которого речь идет о мошенничестве или принуждении, а также о действительности или возможности приведения в исполнение соглашения, достигнутого сторонами; или когда заявления, сделанные в ходе проведения согласительной процедуры, указывают на

существование существенной угрозы для общественного здравоохранения или безопасности. Последнее предложение текста пункта 3 статьи 1 предусматривает такие исключения в общих выражениях и является аналогичным исключению, установленному в отношении обязанности сохранять конфиденциальность, закрепленной в статье 10. В пункте 4 предусматривается расширение сферы применения пунктов 1–3 включительно, с тем чтобы они применялись не только к смежным последующим разбирательствам, но и к несмежным последующим разбирательствам. В пункте 5 разъясняется, что вся информация, которая в противном случае была бы допустимой в качестве доказательств в ходе какого-либо последующего судебного или арбитражного разбирательства, не становится недопустимой на основании исключительно того, что она была раскрыта в ходе предыдущей согласительной процедуры (например, в отношении спора, касающегося договора морской перевозки товаров, коносамент будет допустимым для того, чтобы засвидетельствовать наименование грузоотправителя, независимо от факта его использования в ходе согласительной процедуры). Лишь определенные заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры (т. е. мнения, признания, предложения и выражение готовности урегулировать спор), являются недопустимыми, но не любые лежащие в их основе доказательства, которые привели к изложению таких заявлений. Таким образом, доказательства, использовавшиеся в ходе проведения согласительной процедуры, являются допустимыми в ходе любого последующего разбирательства, как они были бы допустимыми, если бы проведение согласительной процедуры не имело места.

68. В некоторых правовых системах сторона не может быть принуждена к представлению в ходе судебного разбирательства какого-либо документа, защищаемого "привилегией", например, письменных сообщений между клиентом и его адвокатом. В то же время такая привилегия может быть сочтена утраченной, если сторона ссылалась на защищаемый ею документ в ходе разбирательства. Привилегированные документы могут представляться в ходе согласительных процедур в целях содействия урегулированию. С тем чтобы не создавать препятствий использованию таких документов в ходе согласительных процедур, принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении единообразного положения, указывающего, что использование в ходе согласительных процедур документов, защищаемых привилегией, не представляет собой отказа от привилегии.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 11–13
A/CN.9/468, пункты 22–30
A/CN.9/485, пункты 139–146
A/CN.9/487, пункты 139–141
A/CN.9/506, пункты 101–115
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 18–28
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 98–100
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 25–32

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

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

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

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

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

69. В данном положении перечислены различные обстоятельства, при которых может быть прекращена согласительная процедура. В подпункте *a)* используется выражение "заключение" вместо выражения "подписание", с тем чтобы лучше отразить возможность достижения мирового соглашения с помощью электронных сообщений. Любое принимающее государство, которое не приняло Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, должно рассмотреть возможность включения положения, аналогичного статье 6 данного документа, при принятии настоящего Типового закона[4] (см. A/CN.9/506, пункт 88). Первое обстоятельство, указанное в подпункте *a)*, касается случая, когда согласительная процедура заканчивается успешно, а именно когда достигнуто мировое соглашение. Второе обстоятельство, указанное в подпункте *b),* разрешает посреднику или коллегии посредников прекратить согласительную процедуру после проведения консультаций со сторонами. Подпункт *c)* предусматривает, что обе стороны могут заявить о прекращении согласительной процедуры, а подпункт *d)* разрешает одной из сторон направлять уведомление о таком прекращении согласительной процедуры другой стороне и посреднику или коллегии посредников. Как отмечалось выше в контексте статьи 4, стороны могут нести обязательство начать согласительную процедуру и добросовестно в ней участвовать. Такое обязательство может возникать, например, из соглашения сторон, заключенного до или после возникновения спора, из какого-либо статутного положения или из предписания или просьбы суда. Источники такого обязательства являются в каждой стране разными, и Типовой закон их не затрагивает. Типовой закон не затрагивает и последствия неисполнения какой-либо стороной такого обязательства (см. пункт 39, выше).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 135 и 136
A/CN.9/506, пункты 87–91
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 22 и 23
Ср. статью 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ

Статья 13. Посредник в качестве арбитра

Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем

[4] Статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле отчасти предусматривает, что "когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование является выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования".

же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором.

70. Статья 13 усиливает действие статьи 11 путем ограничения вероятности того, что посредник будет выступать в качестве арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором. Цель этой статьи заключается в обеспечении большего доверия к посреднику и уверенности в согласительной процедуре как метода урегулирования спора. Какая-либо сторона может неохотно стремиться к урегулированию спора путем проведения согласительной процедуры, если ей придется принимать во внимание вероятность того, что в случае неуспеха согласительной процедуры посредник может быть назначен арбитром в последующем арбитражном разбирательстве.

71. В некоторых случаях стороны могут счесть предварительную осведомленность арбитра преимуществом, особенно тогда, когда они полагают, что эта осведомленность позволит арбитру более эффективно вести дело. В подобных случаях стороны могут предпочесть, чтобы арбитром для последующего арбитражного разбирательства был назначен именно посредник, а не какое-либо иное лицо. Данное положение не создает препятствия назначению арбитром бывшего посредника при условии, что стороны договорятся об отходе от устанавливаемого правила, например, путем совместного назначения посредника для выполнения функций арбитра. Однако в некоторых случаях могут существовать соображения этического порядка, предполагающие, что посреднику следует отказаться от таких действий.

72. Это положение применяется либо к "спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры", либо к "другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором". Первая часть этого положения распространяет его применение и на проведенную, и на проводимую согласительную процедуру. Вторая часть расширяет сферу применения этой статьи для охвата споров, возникающих в связи с договорами, которые являются другими договорами, но с коммерческой и фактической точек зрения тесно связаны с предметом согласительной процедуры. Хотя данная формулировка является весьма широкой, определение того, ставит ли какой-либо спор вопросы, относящиеся к основному договору, потребует изучения обстоятельств каждого дела.

73. Предыдущий проект типового закона содержал положение, предусматривавшее ситуацию, в которой арбитр действует в качестве посредника. Было отмечено, что такое положение будет касаться функций и компетенции арбитра, а также арбитражной практики, которая является разной в каждой стране и на которую влияют правовые и социальные традиции. Не существует установившейся практики по вопросу об арбитре, выступающем в качестве посредника, а некоторые виды практики позволяют предположить, что арбитр должен проявлять предусмотрительность, прежде чем предлагать согласительную процедуру, касающуюся спора, или принимать в ней участие. Было сочтено нецелесообразным пытаться согласовать эти виды практики путем разработки единообразных законодательных положений. Хотя это положение было исключено, Комиссия решила, что Типовой закон не призван указывать, может или нет арбитр действовать или участвовать в согласительной процедуре, касающейся данного спора, и что этот вопрос должен решаться по усмотрению сторон и арбитров, действующих на основании применимых норм права (см. A/CN.9/506, пункт 132).

74. Предыдущий проект также ограничивал для посредника возможность выступать в качестве представителя или адвоката какой-либо стороны при условии, что против этого не возражает другая сторона. Было высказано предположение о том, что в некоторых правовых системах, даже если стороны достигли договоренности о том, чтобы посредник действовал в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон, такая договоренность противоречила бы этическим принципам, которые должны соблюдаться посредниками, и могла бы также восприниматься как причиняющая ущерб добросовестному характеру согласительной процедуры как метода урегулирования споров. Против предложения об изменении данного положения, с тем чтобы не оставлять этот вопрос для разрешения на основании принципа автономии сторон, были высказаны возражения, обусловленные тем, что оно подрывает принцип автономии сторон и не признает, что в тех правовых системах, в которых этические нормы требуют, чтобы посредник не выступал в качестве представителя или адвоката, посредник всегда будет свободен отказаться действовать в таком качестве. С учетом этого было решено, что данное положение не должно затрагивать вопрос о том, может ли посредник выступать в качестве представителя или адвоката любой из сторон (см. A/CN.9/506, пункт 117).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 31–37
A/CN.9/485, пункты 148–153
A/CN.9/487, пункты 142–145
A/CN.9/506, пункты 117–123 и 130–132
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33
A/CN.9/WG.II/WP.110, сноска 30

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

1. В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены.

2. В то же время сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее собственному усмотрению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

75. В ходе подготовки Типового закона было решено, что его текст должен содержать норму, препятствующую сторонам возбуждать арбитражное или судебное разбирательство тогда, когда предстоит проведение согласительной процедуры. Пункт 1 касается последствий договоренности сторон о проведении согласительной процедуры. Это положение приведет к тому, что суд или арбитражный суд будет обязан запретить судебное или арбитражное разбирательство, если такое разбирательство означало бы нарушение такой договоренности сторон.

76. Пункт 2 статьи 14 затрагивает вопрос о том, может ли и в какой степени какая-либо сторона возбудить арбитражное или судебное разбирательство в ходе проведения согласительной процедуры. Цель этого положения заключается в том, чтобы разрешить сторонам возбуждать арбитражное или судебное разбирательство только при таких обстоятельствах, когда, по мнению стороны, возбуждающее такое разбирательство, оно является "необходимым для охраны ее прав". Возможные обстоятельства, которые могут требовать возбуждения арбитражного или судебного разбирательства, могут включать необходимость добиваться принятия обеспечительных мер или пытаться избежать истечения срока исковой давности. Это положение потребуется согласовать с требованиями действующих процессуальных и материально-правовых норм в принимающем государстве.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 45–49
A/CN.9/485, пункты 155–158
A/CN.9/487, пункты 147–150
A/CN.9/506, пункты 125–129
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 49–52
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 36 и 37

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения[5]

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

77. Законодательные решения относительно возможности приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, существенно расходятся. Многие специалисты-практики высказывают мнение о том, что привлекательность согласительной процедуры возрастет, если мировое соглашение, достигнутое в ходе такой процедуры, будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как арбитражное или аналогичное решение. В качестве причин принятия ускоренных процедур приведения в исполнение обычно указывается на содействие использованию согласительной процедуры и на стремление избежать ситуаций, когда получение судебного решения в случае обращения к суду за приведением в исполнение мирового соглашения может занять месяцы или годы.

78. В некоторых государствах не имеется специальных положений о приведении в исполнение таких мировых соглашений, в результате чего их исполнение будет обеспечиваться так же, как и выполнение любого договора между сторонами. Понимание, согласно которому исполнение мировых соглашений может быть обеспечено, как и исполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре.

79. Во внутригосударственном законодательстве некоторых стран сторонам, которые урегулировали спор, предоставляется полномочие назначить арбитра конкретно для вынесения арбитражного решения на основе договоренности сторон. Например, в Китае законодательство предусматривает, что "если согласительная процедура приводит к заключению мирового соглашения, то арбитражный суд должен сделать письменное заявление о согласительной процедуре или вынести арбитражное решение в соответствии с мировым соглашением. Письменное заявление о согласительной процедуре и письменное арбитражное решение обладают равной юридической действительностью и силой" (Закон об арбитраже Китайской Народной Республики, статья 51). В некоторых правовых системах статус соглашения, заключенного после проведения согласительной процедуры, зависит от того, проводилась ли согласительная процедура в рамках судебной системы и предпринимаются ли какие-либо процессуальные действия в отношении этого спора. Например, согласно австралийскому законодательству соглашения, заключенные в ходе проведения согласительной процедуры за пределами судебной системы, не могут быть зарегистрированы в суде, если только в суде не предпринимаются процессуальные действия на основании согласительной процедуры, а суд может вынести предписание в соответствии с мировым соглашением и такие предписания имеют юридическую силу и могут быть приведены в исполнение как таковые.

80. В некоторых правовых системах предусматривается приведение в исполнение в упрощенном порядке, если стороны и их адвокаты подписали мировое соглашение и если в него включено заявление о том, что стороны могут ходатайствовать об упрощенном приведении в исполнение этого соглашения. Кроме того, мировые соглашения могут подлежать ускоренному приведению в исполнение, если, например, мировое соглашение заверено нотариально или официально подтверждено судьей, или подписано адвокатом сторон. Например, законодательство Бермудских Островов предусматривает, что "если стороны арбитражного соглашения, которое предусматривает назначение посредника, достигают мирового соглашения для урегулирования своих разногласий и подписывают соглашение, устанавливающее условия урегулирования …, то такое мировое соглашение, для целей его приведения в исполнение, рассматривается как арбитражное решение на основании арбитражного соглашения и может, с разрешения суда или судьи этого суда, быть приведено в исполнение таким же образом, что и судебное решение или предписание об этом, и если такое разрешение дается таким образом, то судебное решение может быть вынесено на условиях такого соглашения" (Закон об арбитраже Бермудских Островов 1986 года). Аналогичным образом в Индии мировое соглашение, которое было подписано сторонами, является окончательным и обязательным для сторон и лиц, предъявляющих соответственно требования согласно этому соглашению, и "имеет такой же статус и силу, как если бы оно было арбитражным решением" (Индия, Декрет об арбитраже и согласительной процедуре, 1996 год, статьи 73 и 74, соответственно). Однако, в некоторых правовых системах исполнение мирового соглашения, достигнутого в ходе проведения согласительной процедуры, может быть обеспечено только в том случае, если мировое соглашение было заключено в качестве части процесса арбитражного разбирательства. Например, в Гонконге – Особом административном районе Китая – раздел 2C Декрета об арбитраже предусматривает, что "в случае успешного проведения согласительной процедуры и заключения сторонами письменного мирового соглашения (будь то до или в ходе арбитражного разбирательства) такое соглаше-

[5] При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее Типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

ние может быть приведено в исполнение судом первой инстанции, как если бы оно являлось арбитражным решением, при условии, что данное мировое соглашение было заключено сторонами арбитражного соглашения". Это положение усиливается распоряжением 73 (правило 10) регламента Высокого суда, которое предусматривает применение процедуры для приведения в исполнение арбитражных решений к приведению в исполнение мировых соглашений, с тем чтобы можно было подать в упрощенном порядке ходатайство в суд и чтобы можно было вынести судебное решение на условиях такого соглашения.

81. Текст этой статьи направлен на то, чтобы отразить наименьший общий знаменатель в различных правовых системах. Хотя Рабочая группа признала, что этот текст является двусмысленным, поскольку он может толковаться на различных языках и в различных правовых системах либо как создающий высокую степень возможного приведения в исполнение, либо как всего лишь указывающий на тот очевидный факт, что мировое соглашение может быть подлежащим приведению в исполнение путем использования надлежащих процедур, государствам было предложено представить официальные замечания по данному проекту текста, а Секретариату провести неофициальные консультации в отношении практической возможности улучшения данного текста. *[Примечание Секретариата: предполагается, что текст пунктов 77–81 потребует внесения определенных изменений в результате его обсуждения на тридцать пятой сессии Комиссии.]*

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/460, пункты 16–18
A/CN.9/468, пункты 38–40
A/CN.9/485, пункт 159
A/CN.9/487, пункты 153–159
A/CN.9/506, пункты 38–48 и 133–139
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 34–42
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 105–112
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 39

II. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

Доклад Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, о работе ее четвертой сессии (Вена, 24–28 сентября 2001 года)

(A/CN.9/505) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–7	169
II.	Ход работы и решения	8–9	170
III.	Возможное дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников	10–180	170
	A. Общие замечания	10–17	170
	B. Рассмотрение тем для возможных проектов типовых законодательных положений на основе рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в Руководстве для законодательных органов	18–174	171
	C. Взаимосвязь между типовыми законодательными положениями и Руководством для законодательных органов	175–180	186

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе рассматривается ход работы четвертой сессии Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ранее именовавшейся Рабочей группой по временным пределам и исковой давности (погасительным срокам)).

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четвертую сессию 24–28 сентября 2001 года в Вене. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Венгрии, Германии, Гондураса, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Колумбии, Марокко, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Франции, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Боснии и Герцеговины, Венесуэлы, Индонезии, Ливана, Намибии, Нигерии, Пакистана, Португалии, Республики Кореи, Саудовской Аравии, Сирийской Арабской Республики, Словакии, Турции, Филиппин, Чешской Республики и Эквадора.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию, Организации экономического сотрудничества и развития и Совместной инициативы стран Юго-Восточной Европы.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Туре Вивен-Нильссон (Швеция)

Докладчик: Юдит Кониа (Венгрия).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний четвертой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.27);

b) Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (с целью возможного использования содержащихся в нем рекомендаций по законодательным вопросам в качестве основы для обсуждений);

c) записка Секретариата о возможной будущей работе по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (A/CN.9/488).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Возможное добавление к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

II. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ

8. Рабочая группа приступила к составлению основных законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)[1].

9. Секретариату было предложено подготовить проект типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, на основе проведенных обсуждений и принятых решений и представить его Рабочей группе на ее пятой сессии (Вена, 9–13 сентября 2002 года)[2] для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

III. ВОЗМОЖНОЕ ДОПОЛНЕНИЕ К РУКОВОДСТВУ ЮНСИТРАЛ ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ПРОЕКТАМ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫМ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

A. Общие замечания

10. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, содержащее рекомендации по законодательным вопросам (A/CN.9/71/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[3]. Впоследствии Руководство было опубликовано на всех официальных языках (размещено по адресу www.uncitral.org).

11. Комиссия рассмотрела также 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 желательно, чтобы Комиссия разработала более конкретное руководство в форме типовых законодательных положений или даже в форме типового закона, регулирующего конкретные вопросы[4].

12. 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[5].

13. 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, 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.

14. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению результаты Коллоквиума, которые обобщены в записке Секретариата (A/CN.9/488), и согласилась с тем, что материалы коллоквиума должны быть опубликованы Организацией Объединенных Наций. Комиссия рекомендовала также Секретариату в сотрудничестве с другими организациями принять совместные меры по обеспечению широкого распространения информации о Руководстве для законодательных органов.

15. Были высказаны различные мнения по вопросу о желательности и практической возможности дальнейшей работы Комиссии в области объектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

16. 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 мнение 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. Отмечалось, что, хотя Руководство само по себе является полезным продуктом в помощь национальным законодательным органам в процессе принятия или пересмотра законодательства в этой области, наличие типовых законодательных положений существенно повысило бы эффективность этого процесса. Отмечалось также, что срочное проведение такой будущей работы позволило бы воспользоваться преимуществами наличия обширного и значительного опыта, накопленного на протяжении процесса, результатом которого стало принятие Руководства, и более простым и эффективным путем достичь этой цели в разумный срок. Наконец, было отмечено далее, 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.

17. Рассмотрев различные мнения, Комиссия согласилась с тем, что следует поручить рабочей группе задачу составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Комиссия пришла к мнению о том, что для выполнения в разумный срок дальнейшей работы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым

---

[1] См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 369.

[2] После утверждения Комиссией на ее тридцать пятой сессии.

[3] См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 195-368.

[4] Там же, пункт 375.

[5] Там же, пункт 379.

из частных источников, необходимо выделить определенную 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 определению конкретных вопросов, по которым могут быть сформулированы типовые законодательные положения, которые, возможно, станут добавлением к Руководству для законодательных органов[6].

B. Рассмотрение тем для возможных проектов типовых законодательных положений на основе рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в Руководстве для законодательных органов

18. Рабочая группа отметила, что цель ее работы состоит в рассмотрении рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, с целью формулирования более конкретных руководящих указаний в форме типовых законодательных положений, касающихся конкретных вопросов, возможно, при уделении особого внимания главе III "Выбор концессионера". Таким образом, первая задача Рабочей группы состоит в определении вопросов, по которым такие руководящие указания могут оказаться полезными.

19. Рабочая группа заслушала различные предложения по темам, которые можно было бы рассмотреть в типовых законодательных положениях, включая следующие темы: полномочия на выдачу концессий в принимающей стране; характер концессий (т. е. исключительная или неисключительная концессия) и срок ее действия; меры по обеспечению эффективной административной координации между различными заинтересованными правительственными учреждениями; процедуры выбора концессионера; полномочия на предоставление правительственной поддержки или гарантий по проекту; ключевые положения, касающиеся этапов сооружения и эксплуатации объекта; положения, призванные устранить статутные препятствия на пути осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников; положения, направленные на облегчение финансирования проектов в области инфраструктуры; механизмы урегулирования споров на различных этапах осуществления проекта; право, регулирующее проектное соглашение, включая вопрос о том, какая отрасль права принимающей страны должна регулировать соглашения (т. е. административное право или общее договорное право); а также срок действия, продление и прекращение проектного соглашения, включая компенсационные механизмы.

20. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении тем, по которым следует разработать типовые законодательные положения, Рабочей группе не следует стремиться сформулировать положения, предписывающие содержание проектного соглашения. Вместо этого основная задача Рабочей группы должна состоять в том, чтобы сформулировать типовые законодательные положения, которые позволят использовать финансирование из частных источников для развития инфраструктуры и в то же время не будут носить чрезмерно предписывающего характера в отношении договорных механизмов, используемых различными заинтересованными сторонами.

21. Рабочая группа приветствовала эти предложения и замечания. В целом было указано, что большинство из этих тем уже рассмотрены в Руководстве для законодательных органов. Рабочая группа решила использовать в качестве основы для своей работы рекомендации по законодательным вопросам. Рабочая группа решила также, что ей следует приступить к работе с рассмотрения рекомендаций по законодательным вопросам, которые касаются выбора концессионера, а затем вернуться к рассмотрению других тем, охваченных в Руководстве.

Глава III. Выборы концессионера

Общие соображения

Рекомендация 14

22. Текст рекомендации гласит следующее:

> "В законодательстве следует установить порядок выбора концессионера с помощью прозрачных и эффективных конкурентных процедур, приспособленных к особым потребностям проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников".

23. Рабочая группа решила, что было бы целесообразно сформулировать типовое законодательное положение, в котором будут указаны общие принципы организации процесса, в результате которого будет производиться выбор концессионера. К рассмотрению вопроса о том, требуется ли в связи с этим материально-правовое положение или же эту идею следует отразить в пункте преамбулы к типовому законодательному положению, Рабочая группа решила вернуться на более позднем этапе, после того как Секретариат подготовит первоначальный проект.

24. В качестве общего замечания было высказано мнение о том, что глава III Руководства для законодательных органов содержит исчерпывающий набор рекомендаций по законодательным вопросам и подробные примечания к этим рекомендациям. В связи с этим был поднят вопрос о том, рекомендуется ли принимающей стране принимать специальное законодательство, касающееся процедур выбора концессионера, и, если это рекомендуется, каким образом такие положения будут соотноситься с общим законодательством о правительственных закупках.

25. В ответ было указано, что законодательные рекомендации предназначены для оказания помощи принимающей стране в разработке норм, специально предназначенных для выбора концессионера. В рекомендациях учитываются особые потребности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и они во многих отношениях отличаются от общих норм, касающихся правительственных закупок, например положений, содержащихся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках"). Законодательные рекомендации не предназначены для замены или воспроизведения таких общих норм о правительственных закупках, и каждая принимающая страна должна самостоятельно решить, как можно наилучшим образом обеспечить их осуществление. Государство, например, возможно, пожелает принять специальные правила, касающиеся только выбора концессионера, или может включить некоторые из них в общее законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, сделав при необходимости перекрестные ссылки на другое законодательство по вопросам, которые не охвачены в рекомендациях (например, на административные и практические механизмы для проведения процедур выбора).

---

[6] Там же, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 369.

26. В связи с этим было высказано предположение о том, что Рабочей группе, возможно, потребуется тщательно рассмотреть вопрос о взаимосвязи между типовыми положениями о выборе процедур и общим режимом закупок в принимающей стране. Рабочей группе следует принимать во внимание два аспекта.

27. Первый из них связан с тем, что законодательная рекомендация 14 основана на предположении о том, что в принимающей стране уже существуют общие рамки для правительственных закупок, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры в соответствии со стандартами, установленными в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочей группе было предложено в надлежащее время рассмотреть вопрос о том, каким образом следует учесть в будущих типовых законодательных положениях потребности тех стран, в которых такие общие рамки отсутствуют.

28. Второй аспект, на который было обращено внимание Рабочей группы, касается особых потребностей процедур выбора для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было указано, что, как показывает международный опыт, традиционные формы конкурентных процедур выбора, например торги, сопряжены с определенными ограничениями, когда они применяются в отношении выбора концессионера по проекту в области инфраструктуры, финансируемому из частных источников. В типовых законодательных положениях, которые будут разработаны Рабочей группой, следует четко указать на особый характер процедур выбора, которые будут рассматриваться в таких положениях.

Предварительный отбор участников процедур

29. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 15

"Участники процедур должны продемонстрировать, что они удовлетворяют критериям предварительного отбора, которые были сочтены организацией-заказчиком уместными применительно к соответствующему конкретному проекту, включая следующие:

a) надлежащие профессиональные и технические квалификационные данные, людские ресурсы, оборудование и другие материальные средства, которые необходимы для выполнения всех этапов проекта, а именно для выполнения инженерно-конструкторских, строительных и эксплуатационных работ, а также работ по материально-техническому обслуживанию;

b) достаточные возможности по управлению финансовыми аспектами проекта и потенциальные возможности для удовлетворения финансовых потребностей инженерно-конструкторского, строительного и эксплуатационного этапов проекта;

c) соответствующие управленческие и организационные возможности, репутация и опыт, включая предшествующий опыт по эксплуатации публичной инфраструктуры".

Рекомендация 16

"Участникам процедур следует предоставить возможность создавать консорциумы для представления предложений при условии, что каждый член консорциума, прошедшего предварительный отбор, может принимать участие, прямо или через дочерние компании, только в одном консорциуме, участвующем в процедурах".

Рекомендация 17

"Организации-заказчику следует составлять краткий список прошедших предварительный отбор участников процедур, которым впоследствии по завершении этапа предварительного отбора будет предложено представить предложения".

30. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации 15.

31. Одно из мнений, высказанных в связи с рекомендациями 16 и 17, заключалось в том, что обе эти рекомендации содержат положения по вопросам оперативного характера, которые по своей природе не требуют регулирования в форме типовых законодательных положений.

32. В ответ было отмечено, что предварительный отбор представляет собой важнейший этап в контексте выбора концессионера для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и что в силу этого следует подготовить проекты типовых законодательных положений, касающихся этого этапа. В качестве общего замечания было указано, что Рабочей группе следует попытаться составить проект всеобъемлющего текста, который мог бы быть использован законодателями и должностными лицами правительств в качестве автономного, самодостаточного инструмента для цели принятия нового или пересмотра действующего законодательства в области инфраструктуры, финансируемой из частных источников. Соответственно было принято решение о том, что любые отдельные положения, которые будут сочтены имеющими важное значение для достижения целей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны быть включены в проект текста. Однако Рабочая группа пришла в то же время к согласию о том, что следует воздерживаться от неоправданных попыток урегулировать в типовых законодательных положениях отдельные частности, поскольку это может нанести ущерб гибкости текста.

33. В связи с рекомендацией 16 было высказано мнение, что вопрос о представлении предложений консорциумами не может быть урегулирован в одном положении, поскольку следует провести разграничения, зависящие от вида рассматриваемого проекта. Было разъяснено, что, если будет решено сохранить эти типовые законодательные положения, их необходимо будет составлять с учетом общих характеристик проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, что будет соответствовать подходу, использованному в Руководстве для законодательных органов.

34. В связи с рекомендацией 17 широкую поддержку получило предложение предусмотреть требование об опубликовании краткого списка прошедших предварительный отбор участников процедур и о доведении его до сведения всех сторон, представивших заявки для целей предквалификационного отбора. Было поддержано мнение о том, что опубликование такого списка позволит повысить прозрачность процедур без нанесения в то же время ущерба праву стран, принимающих соответствующее законодательство, урегулировать вопрос об опубликовании в законе, а не в подзаконных актах. Было напомнено о том, что

уведомление всех сторон, представивших заявки на предквалификационный отбор, также предусматривается в пункте 6 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

Процедура запроса предложений

Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений

Рекомендация 18

35. Текст рекомендации гласит следующее:

"По завершении процедур предварительного отбора организации-заказчику следует предложить прошедшим предварительный отбор участникам процедур представить окончательные предложения".

36. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 19

37. Текст рекомендации гласит следующее:

"Независимо от вышеизложенного, организация-заказчик может использовать двухэтапную процедуру для запроса предложений от прошедших предварительный отбор участников процедур, когда она не имеет возможности сформулировать проектные спецификации или эксплуатационные показатели и договорные условия в связи с проектом настолько подробно и точно, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения. В случае использования двухэтапной процедуры применяются следующие положения:

a) организации-заказчику следует в первую очередь обратиться к прошедшим предварительный отбор участникам процедур с призывом представить предложения, касающиеся спецификаций на продукцию проекта и других характеристик проекта, а также предполагаемых условий договора;

b) организации-заказчику следует провести встречу с участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся первоначального запроса предложений;

c) после изучения полученных предложений организации-заказчику следует провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальные проектные спецификации и договорные условия до рассылки окончательного запроса предложений".

38. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Содержание окончательного запроса предложений

Рекомендация 20

39. Текст рекомендации гласит следующее:

"В окончательный запрос предложений следует включать по меньшей мере следующую информацию:

a) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений;

b) проектные спецификации и эксплуатационные показатели, если это уместно, включая требования организации-заказчика в отношении стандартов охраны труда и безопасности, а также защиты окружающей среды;

c) предлагаемые организацией-заказчиком условия договора;

d) критерии оценки предложений, относительное значение, придаваемого каждому из этих критериев, и порядок применения критериев при оценке предложений".

40. Было отмечено, что чрезвычайно важно предусмотреть включение в окончательный запрос предложений договорных условий, предлагаемых организацией-заказчиком, как это предусматривается в пункте *c)* рекомендации 20, и что, таким образом, соответствующее положение необходимо подготовить.

Разъяснения и изменения

Рекомендация 21

41. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация-заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – внести изменения в окончательный запрос предложений путем издания добавления в любой разумный момент до истечения окончательного срока представления предложений".

42. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Критерии оценки

Рекомендация 22

43. Текст рекомендации гласит следующее:

"Критерии оценки и сопоставления технических предложений должны быть направлены на определение эффективности представленного тем или иным участником процедур предложения с точки зрения удовлетворения потребностей организации-заказчика, включая следующее:

a) техническая обоснованность;

b) оперативная осуществимость;

c) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их предоставления;

d) открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально-экономического развития".

Рекомендация 23

44. Текст рекомендации гласит следующее:

"Критерии оценки и сопоставления финансовых и коммерческих предложений могут включать, если это уместно, следующее:

a) текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, оплаты, удельных цен и иных сборов в течение срока концессии;

b) текущая стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации-заказчика, если таковые предусматриваются;

c) затраты на проектно-конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание;

d) объем финансовой поддержки, если ожидается таковая от правительства,

e) обоснованность предлагаемых механизмов финансирования;

f) степень согласия с предлагаемыми договорными условиями".

45. Рабочая группа обсудила вопрос о взаимосвязи между критериями оценки, связанными с нефинансовыми аспектами, как они перечислены в рекомендации 22, и критериями, касающимися финансовых аспектов, как они перечислены в рекомендации 23.

46. Одно из мнений заключалось в том, что в типовых законодательных положениях следует рекомендовать такой порядок, при котором финансовым аспектам предложения, а именно критерию цены, не уделялось бы чрезмерного внимания в ущерб нефинансовым аспектам, поскольку было сочтено, что в случае проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, такой подход был бы неуместен. Аналогичное мнение состояло в том, что в типовых законодательных положениях следует разъяснить, что критерии, связанные с ценой, могут приниматься во внимание только после проведения оценки нефинансовых аспектов предложений.

47. В ответ было отмечено, что вопрос об относительном значении, которое следует придавать финансовым критериям в сравнении с нефинансовыми аспектами, был тщательно проанализирован в комментариях к Руководству для законодательных органов. Далее было отмечено, что вопрос об иерархии критериев оценки нецелесообразно регулировать на законодательном уровне. В этой связи было также напомнено о том, что мандат, предоставленный Рабочей группе, предполагает дополнение, а не изменение принципиальных решений, лежащих в основе Руководства для законодательных органов.

48. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что отход от ценового критерия может привести к нанесению ущерба общей прозрачности процедур. Было высказано предположение о том, что в проекте типовых законодательных положений следует предусмотреть параметры, которые способны обеспечить объективность процедур. В этой связи было указано, что такая прозрачность и объективность могут быть обеспечены с помощью минимальных требований, устанавливаемых организацией-заказчиком для цели оценки той степени, в которой предложения отвечают установленным формальным требованиям, как это предусматривается в рекомендации 24. Далее было отмечено, что организациям-заказчикам следует устанавливать такие минимальные требования для цели обеспечения жизнеспособности проекта. Еще одно мнение заключалось в том, что минимальные требования, установленные для цели оценки той степени, в которой предложения отвечают формальным требованиям, должны быть отражены в окончательном запросе предложений, который рассматривается в рекомендации 20.

49. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что решение вопроса об определении относительного значения, которое будет придаваться критериям оценки, должно быть оставлено на усмотрение организации-заказчика, при условии, однако, обеспечения надлежащей прозрачности. В то же время было также достигнуто согласие с тем, что в типовых законодательных положениях было бы вполне целесообразно упомянуть о имеющейся у организации-заказчика возможности структурно организовать процесс оценки в два этапа, как это предусматривается в статье 42 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках и в пункте 81 главы III Руководства для законодательных органов.

50. Получило поддержку предложение о том, чтобы в числе соответствующих нефинансовых критериев оценки было прямо упомянуто об экологической обоснованности, хотя эта концепция, возможно, уже и охватывается косвенно критериями "технической обоснованности" и "качества услуг".

51. В ответ на вопрос о взаимосвязи между пунктом *f)* рекомендации 23 и рекомендацией 21, в которой предусматривается, что организация-заказчик может представлять разъяснения и вносить изменения в окончательный запрос предложений, было разъяснено, что пункт *f)* касается только договорных условий, которые не были определены организацией-заказчиком в качестве не подлежащих переговорам и в связи с которым проведение переговоров допускается. В целях повышения прозрачности было решено четко разъяснить этот момент в типовых законодательных положениях.

Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений

Рекомендация 24

52. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация-заказчик может устанавливать минимальные требования в отношении качественных, технических, финансовых и коммерческих аспектов, которые должны быть отражены в предложениях в соответствии с критериями, изложенными в запросе предложений. Предложения, не достигшие таких минимальных требований, должны рассматриваться в качестве не отвечающих формальным требованиям".

53. С учетом предложения, внесенного в связи с пунктом *f)* рекомендации 23, Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 25

54. Текст рекомендации гласит следующее:

"Независимо от того, проводился ли процесс предварительного отбора, организация-заказчик может сохранять за собой право потребовать от всех участников процедур вновь продемонстрировать их квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в запросе предложений или, если это уместно, в документации для предварительного отбора. В тех случаях, когда процесс предварительного отбора проводился, должны применяться те же критерии, что и при процедурах предварительного отбора".

55. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Заключительные переговоры и выдача подряда на проект

Рекомендация 26

56. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации-заказчику следует расставить все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок на основе критериев, изложенных в запросе предложений, и пригласить к участию в заключительных переговорах по проектному соглашению участника процедур, получившего наиболее высокую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению".

57. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 27

58. Текст рекомендации гласит следующее:

"Если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению проектного соглашения, организации-заказчику следует проинформировать этого участника процедур о том, что она прекращает переговоры, а затем поочередно приглашать к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит проектного соглашения или не отклонит все оставшиеся предложения".

59. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации. В то же время в целях обеспечения прозрачности было предложено прямо указать на обстоятельства, при которых организация-заказчик может счесть "очевидным", что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению соглашения.

Выдача концессии без проведения конкурентных процедур

Рекомендация 28

60. Текст рекомендации гласит следующее:

"В законодательстве следует оговорить исключительные обстоятельства, при которых организация-заказчик может быть уполномочена выдавать концессию без использования конкурентных процедур, например, следующие:

a) случаи, когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги и проведение процедур конкурентного отбора было бы поэтому практически нецелесообразным;

b) случаи, когда речь идет о краткосрочных проектах и когда объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает установленной минимальной суммы;

c) причины, связанные с национальной обороной или национальной безопасностью;

d) случаи, когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника (например, поскольку для ее предоставления требуется использование запатентованной технологии или уникального ноу-хау);

e) случаи, когда поданы незапрошенные предложения, как об этом говорится в рекомендациях 34 и 35;

f) случаи, когда было опубликовано приглашение к участию в процедурах предварительного отбора или когда был опубликован запрос предложений, однако заявок или предложений не было представлено, или когда все предложения не удовлетворяют критериям оценки, изложенным в запросе предложений, и когда, по мнению организации-заказчика, опубликование нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект;

g) другие случаи, когда вышеупомянутый орган разрешает прибегнуть к такому исключению по веским причинам, связанным с публичными интересами".

61. В качестве общего замечания было указано, что в некоторых странах концессии не всегда выдаются в результате формальных конкурентных процедур. В сочетании с мерами, позволяющими повысить прозрачность, менее формальные процедуры, используемые в таких странах, дают удовлетворительный результат, и это обстоятельство надлежащим образом отражено в комментариях к законодательной рекомендации 28[a]. Поэтому в типовом положении по осуществлению рекомендации 28 предлагается не использовать слово "исключительный".

62. Были высказаны серьезные возражения против этого предложения, поскольку преобладающее мнение в рамках Рабочей группы состояло в том, что текст рекомендации 28 правильно отражает руководящий принцип, который был принят Комиссией и в соответствии с которым в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, выдача концессии без проведения формальных конкурентных процедур должна производиться только в исключительных обстоятельствах.

63. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на достигнутое в Комиссии понимание, согласно которому перечень исключительных обстоятельств, при которых разрешается выдавать концессию без формальных конкурентных процедур, не является исчерпывающим[7]. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что гибкий подход, который Комиссия стремилась обеспечить, уже отражен в пункте *g)* рекомендации и что по соображениям редакционного характера слово "например" не следует использовать в типовом положении по осуществлению рекомендации 28. Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о расширении охвата пункта *g)* в результате включения формулировки примерно следующего содержания "или другие случаи такого же исключительного характера, как они определяются в законодательстве".

64. Рабочая группа решила, что слова "срочная" в пункте *a)* и "веским" в пункте *g),* возможно, не потребуются в типовом положении по осуществлению рекомендации 28.

Рекомендация 29

65. Текст рекомендации гласит следующее:

---

[a] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4), глава III, пункт 88.

[7] Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 168.

"Законодательство может предусматривать требование о соблюдении следующих процедур при выдаче концессии без проведения конкурентных процедур:

a) организации-заказчику следует публиковать уведомление о своем намерении выдать концессию на осуществление предлагаемого проекта и следует проводить переговоры с настолько широким кругом компаний, которые считаются способными выполнить проект, насколько это позволяют обстоятельства;

b) оферты должны оцениваться и расставляться в порядке полученных ими оценок в соответствии с критериями оценки предложений, установленными организацией-заказчиком;

c) за исключением ситуации, упомянутой в рекомендации 28 *c)*, организации-заказчику следует обеспечивать опубликование уведомления о выдаче концессии с указанием особых обстоятельств и причин выдачи концессии без проведения конкурентных процедур".

66. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

67. Рабочая группа решила также, что было бы целесообразно расширить охват пункта *c)*, с тем чтобы привести содержащиеся в нем требования в отношении обеспечения публичного характера в соответствие с требованиями в отношении ведения отчетности, упомянутыми в пункте 122 главы III Руководства для законодательных органов.

Незапрошенные предложения

68. В рамках Рабочей группы было выражено единое мнение о том, что было бы целесообразно разработать конкретную законодательную рекомендацию в форме типового законодательного положения по вопросу о том, каким образом организации-заказчики могли бы рассматривать незапрошенные предложения. В связи с этим было указано, что независимо от того, могут ли такие предложения служить основанием для выдвижения определенных принципиальных возражений, было бы желательно предложить государствам, принимающим типовые положения, удовлетворительную систему для обеспечения прозрачности и справедливости при рассмотрении незапрошенных предложений вместо того, чтобы просто игнорировать такие предложения.

69. В качестве общего замечания было указано, что Рабочей группе, возможно, целесообразно определить более четко понятие незапрошенных предложений. Было также высказано предположение о том, что Рабочей группе следует указать в возможных примечаниях, которые могли бы дополнять типовые законодательные положения, что организации-заказчику следует разработать соответствующие административные процедуры, с тем чтобы обеспечить эффективность и прозрачность при рассмотрении незапрошенных предложений.

Рекомендация 30

70. Текст рекомендации гласит следующее:

"В порядке исключения из применения процедур отбора, описанных в рекомендациях 14–27, организации-заказчику может быть разрешено рассматривать незапрошенные предложения в соответствии со специальными процедурами, установленными в законодательстве для рассмотрения незапрошенных предложений, при условии, что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым организацией-заказчиком уже были начаты или объявлены процедуры отбора".

71. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

Рекомендация 31

72. Текст рекомендации гласит следующее:

"После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организации-заказчику следует в течение непродолжительного разумного срока проинформировать представившую его сторону о том, рассматривается ли предложенный проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам. Если будет сочтено, что проект отвечает публичным интересам, организации-заказчику следует пригласить сторону, представившую предложение, представить официальное предложение, содержащее информацию, достаточно подробную для того, чтобы позволить организации-заказчику должным образом оценить концепцию или технологию и определить, отвечает ли предложение условиям, установленным в законодательстве, и может ли оно быть успешно реализовано в масштабах предлагаемого проекта".

73. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 32

74. Текст рекомендации гласит следующее:

"Сторона, предложившая проект, должна сохранять правовой титул на всю представленную документацию на протяжении всей процедуры, и эта документация должна быть возвращена ей в случае, если предложение будет отклонено".

75. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые не связаны с концепциями или технологией, защищенными правами собственности

Рекомендация 33

76. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации-заказчику следует начать процедуры конкурентного отбора в соответствии с рекомендациями 14–27, если будет сочтено, что предполагаемая проектная отдача может быть достигнута без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор незапрошенного предложения обладает исключительными правами, или если предлагаемая концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми. Автор незапрошенного предложения должен быть приглашен к участию в таких процедурах, и ему могут быть предоставлены льготы за представление предложения".

77. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации. В то же время было указано, что Рабочей группе, возможно, потребуется разъяснить на более позднем этапе понятие "льготы", которое используется в этой рекомендации.

Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые связаны с концепциями или технологиями, защищенными правами собственности

Рекомендация 34

78. Текст рекомендации гласит следующее:

"Если, как представляется, предполагаемая проектная отдача не может быть достигнута без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор незапрошенного предложения обладает исключительными правами, организации-заказчику следует попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением. Для этой цели организации-заказчику следует опубликовать описание основных элементов, касающихся продукции предлагаемого проекта, с приглашением другим заинтересованным сторонам представить альтернативные или сопоставимые предложения в течение определенного разумного срока".

79. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 35

80. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация-заказчик может провести переговоры с автором незапрошенного предложения, если никаких альтернативных предложений не было получено, при условии согласия вышестоящего органа. Если альтернативные предложения были представлены, организации-заказчику следует пригласить все представившие их стороны к переговорам в соответствии с положениями рекомендации 29 *a)–c)*".

81. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Конфиденциальность

Рекомендация 36

82. Текст рекомендации гласит следующее:

"Переговоры между организацией-заказчиком и участниками процедур должны носить конфиденциальный характер, и ни одна из сторон переговоров не должна раскрывать какому бы то ни было другому лицу любую техническую, ценовую или иную коммерческую информацию, связанную с переговорами, без согласия на то другой стороны".

83. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Уведомление о выдаче подряда на проект

Рекомендация 37

84. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации-заказчику следует обеспечить публикацию уведомления о выдаче подряда на проект. В уведомлении должен указываться концессионер и должно приводиться резюме основных условий проектного соглашения".

85. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Отчет о процедурах отбора и принятие решения о выдаче подряда

Рекомендация 38

86. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации-заказчику следует вести надлежащую отчетность, в которую включается ключевая информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения о выдаче подряда. В законодательстве следует установить требования об обеспечении публичного доступа к такой отчетности".

87. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Процедуры обжалования

Рекомендация 39

88. Текст рекомендации гласит следующее:

"Участникам процедур, которые заявляют о том, что они понесли – или которые могут понести – убытки или ущерб в результате нарушения какой-либо обязанности, возложенной в соответствии с законодательством на организацию-заказчика, могут обжаловать действия организации-заказчика в соответствии с законодательством принимающей страны".

89. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации. В связи с этим было указано, что на более позднем этапе Рабочей группе необходимо рассмотреть вопрос, следует ли включить такое типовое положение после положений, касающихся выбора концессионера, или же его лучше изложить вместе с положениями, касающимися урегулирования споров на различных этапах осуществления проектов в области инфраструктуры.

Глава I. Общие законодательные и институциональные рамки

Конституционные, законодательные и институциональные рамки

Рекомендация 1

90. Текст рекомендации гласит следующее:

"Конституционные, законодательные и институциональные рамки для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны обеспечивать прозрачность, справедливость и долгосрочную устойчивость проектов. Нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры следует ликвидировать".

91. Рабочая группа подтвердила, что оба содержащиеся в рекомендации 1 положения носят общий характер и как таковые не годятся для переложения на язык законода-

тельных положений. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что существо этой рекомендации можно было бы вполне сохранить в качестве напоминания о широких целях, которые должны преследоваться в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, вероятно в преамбуле или в пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, разработку которых Рабочая группа может посчитать целесообразной.

Объем полномочий на выдачу концессий

92. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 2

"В законодательстве следует указать публичные органы принимающей страны (включая, если это уместно, общенациональные, региональные и местные органы власти), которые наделены полномочиями выдавать концессии и заключать соглашения о реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников".

Рекомендация 3

"Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут предусматривать выдачу концессий на строительство новых объектов или систем инфраструктуры и их эксплуатацию, или на материально-техническое обслуживание, модернизацию, расширение и эксплуатацию действующих объектов и систем инфраструктуры".

Рекомендация 4

"В законодательстве следует указать те секторы или виды инфраструктуры, в отношении которых могут быть выданы концессии".

Рекомендация 5

"В законодательстве следует оговорить вопрос о том, может ли концессия распространяться на весь регион в пределах компетенции соответствующей организации-заказчика, или только на отдельную географическую часть такого региона, или на конкретный проект, и может ли она быть выдана с предоставлением исключительных прав или без него, как это уместно, в соответствии с нормами и принципами права, законодательными положениями, подзаконными актами и политикой, применимыми к соответствующему сектору. Организации-заказчики могут быть совместно уполномочены выдавать концессии, выходящие за пределы компетенции отдельных организаций-заказчиков".

93. Рабочая группа рассмотрела рекомендации 2–5 об объеме полномочий на выдачу концессий как один набор положений. В качестве общего замечания было отмечено, что все эти рекомендации призваны служить цели разъяснения законодателям как принципа идентификации публичных органов, наделенных полномочиями выдавать концессии и заключать соглашения, так и сферы действия таких полномочий. В связи с этим была выражена поддержка точке зрения о том, что все аспекты, рассмотренные в рекомендациях 2–5, можно отразить и рассмотреть в одном типовом законодательном положении.

94. Что касается метода, с помощью которого должна проводиться идентификация соответствующих публичных органов, то было указано на возможность разработки альтернативных решений, например, по типу вариантов, предусмотренных в пункте *b)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Вместе с тем было уточнено, что составление исчерпывающего перечня соответствующих единых органов или учреждений может потребовать также конкретного указания в законодательстве секторов, в отношении которых такие органы или учреждения наделяются полномочиями. Без ущерба для возможного решения этого вопроса Рабочая группа согласилась с тем, что типовые законодательные положения должны иметь общую сферу применения и не ограничиваться конкретными секторами. В этой связи было сочтено также целесообразным сохранить общее определение типов проектов в области инфраструктуры, попадающих в сферу применения этих положений, по аналогии с рекомендацией 3.

95. Была выражена поддержка точке зрения о том, что вопрос возможного дублирования компетенции и полномочий в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в зависимости от структуры государства, принимающего типовые положения или в зависимости от характера услуги, о которой идет речь, должен специально рассматриваться в типовом законодательном положении с целью обеспечения координации.

96. После завершения обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект типового законодательного положения по этому вопросу, но при этом, однако, без излишней детализации, которая может привести к ненужному усложнению текста. В этой связи было пояснено, что задача включения деталей относительно структуры государства, принимающего типовые положения, должна быть оставлена на усмотрение национальных законодателей.

Административная координация

Рекомендация 6

97. Текст рекомендации гласит следующее:

"Следует создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу подтверждений, лицензий, разрешений или санкций, необходимых для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа".

98. Хотя было указано на то, что эта рекомендация считалась важной для устранения задержек и проявлений неэффективности по причине отсутствия координации между различными публичными органами, было сочтено, что этот вопрос совсем необязательно отражать в законодательстве. В этой связи было отмечено, что многие страны считают, что вопросы такой координации относятся к административной практике.

99. В то же время было высказано мнение, что вопрос координации деятельности между различными органами имеет важное значение для обеспечения долгосрочной устойчивости проектов в области инфраструктуры и что, соответственно, он должен получить отражение в положении законодательного характера. Определенную поддержку получило предложение отразить в преамбуле или примечаниях к типовым законодательным положениям принцип, лежащий в основе этой рекомендации, в качестве вопроса, имеющего общий характер. Было также пред-

ложено рассмотреть этот вопрос в контексте сферы применения соответствующих полномочий.

100. В качестве общего замечания Рабочая группа отметила, что рассмотрение вопроса об определении того, как отражать принципы, которые, хотя и имеют важное значение, но не считаются уместными для рассмотрения в типовых законодательных положениях, следует отложить до более позднего этапа.

Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры

101. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 7

"Не следует наделять полномочиями на регулирование услуг в области инфраструктуры тех субъектов, которые прямо или косвенно занимаются предоставлением услуг в области инфраструктуры".

Рекомендация 8

"Компетенцией по вопросам регулирования следует наделять функционально независимые органы, обладающие достаточным уровнем автономии для обеспечения того, чтобы их решения принимались без политического вмешательства или ненадлежащего давления со стороны операторов инфраструктуры и поставщиков общедоступных услуг".

Рекомендация 9

"Следует обеспечить опубликование правил, устанавливающих порядок применения процедур регулирования. В решениях, принимаемых в порядке регулирования, следует указывать причины, на которых они основываются, и такие решения должны быть доступны для заинтересованных сторон в результате их опубликования или с помощью других средств".

Рекомендация 10

"В законодательстве следует установить прозрачные процедуры, с помощью которых концессионер может обжаловать в независимом и беспристрастном органе, в том числе в суде, принятые в порядке регулирования решения, и следует указать основания для такого возможного обжалования".

Рекомендация 11

"Если это уместно, следует предусмотреть специальные процедуры для разрешения споров между поставщиками общедоступных услуг в отношении утверждений о нарушении законодательных и нормативных требований, регулирующих соответствующий сектор".

102. Общее мнение состояло в том, что рекомендации 7–11 нецелесообразно трансформировать в типовые законодательные положения, и что в связи с этим полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры должны оставаться за сферой применения типовых законодательных положений. В этой связи было отмечено, что некоторые вопросы, касающиеся полномочий на регулирование услуг, можно было бы рассмотреть в контексте других глав, а именно в тех из них, в которых рассматриваются вопросы эксплуатационного этапа или урегулирования споров.

Глава II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков

Рекомендация 12

103. Текст рекомендации гласит следующее:

"Не следует устанавливать излишних законодательных или регулятивных ограничений применительно к способности организации-заказчика согласовывать такое распределение рисков, которое отвечает потребностям проекта".

104. Подтвердив важность этой рекомендации для напоминания законодателям о последствиях их выбора принципиальных решений в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, Рабочая группа согласилась с тем, что рекомендация имеет скорее информационный, а не предписывающий характер, и что в этой связи она неприемлема для того, чтобы ее трансформировать в типовое законодательное положение.

Правительственная поддержка

Рекомендация 13

105. Текст рекомендации гласит следующее:

"В законодательстве следует ясно указать те публичные органы принимающей страны, которые могут предоставлять финансовую или экономическую поддержку осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и те виды поддержки, которые они уполномочены предоставлять".

106. Было высказано мнение, что эта рекомендация относится к более широкому вопросу о сфере полномочий на выдачу концессий. В связи с этим было предложено отразить существо этой рекомендации в типовых законодательных положениях, относящихся к законодательным рекомендациям 2–5. Хотя эта точка зрения получила некоторую поддержку, было высказано опасение, что упоминание в типовом законодательном положении правительственной финансовой или экономической поддержки будет равносильно рекомендации, чтобы правительство предоставляло поддержку, т. е. привело бы к результату, который считается неуместным в отношении тех правительств, которые проводят политику непредоставления какой-либо поддержки осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В ответ было отмечено, что цель положения, отражающего существо рекомендации 13, состоит не в том, чтобы рекомендовать предоставление правительственной поддержки в качестве политического подхода, а в обеспечении прозрачности в тех системах, где было принято принципиальное решение в пользу такой поддержки.

107. В отношении последней части данной рекомендации, в которой предлагается, чтобы в законодательстве четко оговаривались типы поддержки, которые могут быть предоставлены публичными органами, было высказано опасение, что ее включение в типовое законодательное положение может привести к необоснованному ограничению свободы действий в ходе переговоров. Далее была высказана озабоченность по поводу того, что задача подготовки всеобъемлющего перечня может оказаться весьма непростой ввиду разнообразия форм, которые может принимать такая поддержка.

108. По окончании обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект типового положения, отражающего существо этой рекомендации, возможно в квадратных скобках, с целью привлечь внимание Группы к необходимости вновь рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе.

Глава IV. Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение

Общие положения проектного соглашения

Рекомендация 40

109. Текст рекомендации гласит следующее:

> "В законодательстве могут быть определены ключевые условия для включения в проектное соглашение, в число которых могут входить условия, упомянутые в рекомендациях 41–68, ниже".

110. Рабочая группа отметила, что, как это указывается в Руководстве для законодательных органов (гл. IV, "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункт 2), внутреннее законодательство часто содержит положения, касающиеся содержания проектного соглашения. В некоторых странах в законодательство включена всего лишь ссылка на необходимость заключения соглашения между концессионером и организацией-заказчиком, в то время как законодательство других стран содержит обширные императивные нормы, касающиеся содержания положений, которые должны быть включены в такое соглашение. Промежуточный подход используется в тех законах, в которых содержится перечень вопросов, которые необходимо урегулировать в проектном соглашении, но при этом содержание его положений подробно не регламентируется.

111. Рабочая группа приняла к сведению тот факт, что общие законодательные положения по отдельным важнейшим элементам проектного соглашения могут преследовать цель установления общих рамок для распределения прав и обязательств между сторонами. Они могут быть направлены на обеспечение последовательности в решении определенных договорных вопросов и установление ориентиров для публичных органов, ведущих переговоры о заключении проектных соглашений на различных уровнях управления (общенациональном, региональном или местном). И наконец, такое законодательство может иногда оказаться необходимым для того, чтобы предоставить организации-заказчику полномочия в отношении согласования определенных видов положений.

112. В то же время, по мнению Рабочей группы, в силу наличия общих законодательных положений, в которых подробно регламентируются права и обязательства сторон, организация-заказчик и концессионер могут быть лишены необходимой свободы действий при обсуждении условий соглашения, которое должно учитывать потребности и особенности конкретного проекта.

113. С учетом вышеизложенного, Рабочая группа провела обширный обмен мнениями относительно целесообразности разработки типового законодательного положения, в котором перечислялись бы основные вопросы, которые необходимо урегулировать в проектном соглашении. В этой связи было указано, что такой перечень мог бы основываться на использовании рубрик, под которыми приводятся рекомендации 41–68, при внесении некоторых изменений в тех случаях, когда будет сочтено, что формулировки, использованные в названиях рубрик, не дают достаточно четкого указания на вопрос существа, который следует урегулировать в проектном соглашении. Рабочей группе было также напомнено о возможных негативных сторонах подготовки такого перечня основных положений. Было указано, например, что составление такого перечня поставит вопрос о том, обладают ли стороны правом не включать в соглашение каких-либо из перечисленных вопросов и могут ли они в свою очередь включать в него какие-либо вопросы, не указанные в перечне. Другой предполагаемый недостаток, как представляется, связан с неопределенностью в вопросе о возможных правовых последствиях в случаях, когда стороны отступают от перечня положений, установленного в законодательстве.

114. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа согласилась с тем, что подготовка типового законодательного положения, в котором перечислялись бы основные вопросы, которые необходимо урегулировать в проектном соглашении, была бы целесообразной. Секретариату было предложено подготовить первоначальный проект такого положения на основе использования рубрик, под которыми приводятся рекомендации 41–68, при внесении тех изменений, которые могут потребоваться для четкого – но в то же время без излишних подробностей – изложения различных вопросов, которые необходимо охватить проектным соглашением.

115. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению мнения о том, что – в дополнение к перечню ключевых положений проектного соглашения – некоторые из вопросов, рассмотренных в рекомендациях 41–68, связаны с проблемами, которые заслуживают отдельного урегулирования в специальных типовых законодательных положениях. Это, как было указано, относится, в частности, к рекомендациям, связанным с вопросами, для решения которых может требоваться предварительная законодательная санкция или которые могут затрагивать интересы третьих сторон или действие относящихся к основным принципиальным вопросам положений, отход от которых на основании договоренности в некоторых правовых системах не допускается.

116. Хотя это предложение не вызвало принципиальных возражений, Рабочая группа постановила вернуться к его обсуждению после завершения рассмотрения законодательных рекомендаций 41–68 (см. пункты 118–164, ниже).

Рекомендация 41

117. Текст рекомендации гласит следующее:

> "Если не предусмотрено иное, проектное соглашение регулируется законодательством принимающей страны".

118. В ответ на вопрос о смысле вступительной формулировки этой рекомендации было указано, что тема права, регулирующего проектное соглашение, являлась предметом обширных обсуждений на тридцать второй сессии Комиссии. Гибкая формулировка, которая в результате была согласована Комиссией, преследует цель учесть тот факт, что согласно некоторым правовым системам положения, допускающие применение иного права, чем закон принимающей страны, могут носить исключительно законодательный характер, в то время как в других правовых системах организация-заказчик может быть уполномочена договариваться о применимом праве.

119. Далее было указано, что помимо вопроса о выборе между внутренним и иностранным правом эта рекомендация также касается вопроса о том, какая из отраслей права

принимающей страны будет регулировать проектное соглашение (т. е. вопроса о том, будет ли применяться административное или общее договорное право). Этот вопрос, как было указано, имеет важные практические последствия, поскольку административное право ряда правовых систем прямо или косвенно предусматривает ряд прерогатив правительственных ведомств применительно к административным договорам, например полномочия на одностороннее прекращение договора или изменение его условий.

120. Было высказано мнение, что законодательная рекомендация 41 не может быть преобразована в самостоятельное типовое законодательное положение. Было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает лишь рассмотреть на соответствующем этапе вопрос о включении такой рубрики, как "применимое право", в перечень ключевых положений проектного соглашения, который может быть составлен для реализации законодательной рекомендации 40.

121. В то же время было высказано противоположное мнение о том, что рекомендация 41 является важной, поскольку она затрагивает вопросы суверенитета принимающих стран. Хотя на практике инвесторы, особенно иностранные, могут испытывать беспокойство относительно общей стабильности и предсказуемости законодательных рамок принимающей страны применительно к частным инвестициям в инфраструктуру, в типовых законодательных положениях следует отразить усилия, приложенные многими странами, в том числе развивающимися, с целью улучшения своего инвестиционного климата. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения и просила Секретариат подготовить проект типового законодательного положения, отражающего существо рекомендации 41.

Организационное устройство концессионера

122. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 42

"В распоряжение организации-заказчика следует предоставить возможность потребовать, чтобы выбранные участники процедур учредили самостоятельное юридическое лицо с местонахождением в стране".

Рекомендация 43

"В проектном соглашении должны оговариваться минимальный капитал проектной компании и процедуры для получения согласия организации-заказчика с уставными документами и иными принимаемыми на их основе нормативными актами проектной компании, а также с внесением существенных изменений в эти документы".

123. Было указано, что в некоторых случаях требование в отношении минимального капитала устанавливается организацией-заказчиком в качестве предварительного условия заключения соглашения. Было высказано мнение о том, что с учетом взаимосвязи между рекомендациями 42 и 43, а также права, регулирующего проектное соглашение, эти рекомендации можно преобразовать в типовые законодательные положения.

Строительная площадка, активы и сервитуты

Рекомендация 44

124. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны оговариваться, если это уместно, вопросы о том, какие активы будут находиться в публичной собственности и какие активы будут находиться в частной собственности концессионера. В проектном соглашении следует далее указать те активы, которые концессионер должен передать организации-заказчику или новому концессионеру по истечении или прекращении проектного соглашения; какие активы организация-заказчик может, по своему выбору, выкупить у концессионера; и какие активы концессионер может свободно вывезти или реализовать по истечении или прекращении проектного соглашения".

125. Было высказано мнение о том, что проводимое в рекомендации 44 разграничение между различными категориями проектных активов отражает правовые принципы, уже давно существующие в некоторых правовых системах. Поэтому было сочтено, что эту рекомендацию можно преобразовать в типовое законодательное положение.

Рекомендация 45

126. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации-заказчику следует оказывать концессионеру помощь в приобретении таких связанных со строительной площадкой прав, которые необходимы для эксплуатации, сооружения и материально-технического обслуживания объекта. Законодательство может уполномочивать концессионера вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, как это требуется для целей возведения, эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта".

127. Было решительно поддержано мнение о том, что вопросы, рассматриваемые в рекомендации 45, должны быть отражены в типовых законодательных положениях, поскольку они касаются прав и обязательств третьих сторон.

Финансовые механизмы

128. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 46

"В законодательстве следует предусмотреть полномочия концессионера на взимание тарифов или сборов с пользователей за использование объекта или предоставляемых им услуг. В проектном соглашении должны предусматриваться методы и формулы корректировки таких тарифов или сборов с пользователей".

Рекомендация 47

"В тех случаях, когда тарифы или сборы, взимаемые концессионером, подлежат внешнему контролю со стороны какого-либо регулирующего учреждения, в законодательстве следует установить механизмы для периодических и внеочередных пересмотров формул корректировки тарифов".

Рекомендация 48

"Организации-заказчику следует предоставить полномочия, если это уместно, соглашаться на прямые платежи концессионеру в качестве замены сборов за обслуживание, которые должны уплачиваться пользователями, или в дополнение к ним или принимать на себя обязательства по закупке фиксированных количеств товаров или услуг".

129. Было высказано мнение о том, что в связи с рекомендациями 46–48 следует разработать проекты типовых законодательных положений, поскольку вопрос о взимании сборов и других платежей, причитающихся концессионеру, имеет принципиально важное значение с точки зрения финансовой устойчивости проекта и самого понятия концессионного соглашения, и поэтому этот вопрос должен быть рассмотрен скорее на уровне законодательства, а не на договорном уровне. После рассмотрения этого предложения Рабочая группа постановила, что в типовом законодательном положении, касающемся финансовых механизмов, следует только указать на право концессионера взимать тарифы или сборы за использование объекта, как это упомянуто в первом предложении рекомендации 46.

Обеспечительные интересы

Рекомендация 49

130. Текст рекомендации гласит следующее:

"Концессионер должен нести ответственность за мобилизацию средств, необходимых для сооружения и эксплуатации объектов инфраструктуры, и, в этих целях, он должен обладать правом обеспечивать любое финансирование, требующееся для проекта, с помощью создания обеспечительных интересов в любой его собственности, залога акций проектной компании, залога поступлений и дебиторской задолженности из концессии или любого другого уместного обеспечения без ущерба для действия любых норм права, которые могут запрещать создание обеспечительных интересов в публичной собственности".

131. Рабочая группа признала, что способность концессионера предоставлять все те виды обеспечения, которые могут потребоваться для получения надлежащих финансовых ресурсов (включая, когда это необходимо, обеспечение по акциям проектной компании или по поступлениям и доходам от концессии), зачастую имеет принципиально важное значение для успешного осуществления проекта. Хотя относительно важности этого вопроса был достигнут консенсус, было также вновь указано, что этот вопрос, как показывает практика, является особенно сложным вследствие ограничений, предусмотренных в некоторых правовых системах в отношении создания обеспечительных интересов или других прав удержания применительно к публичной собственности. Было также указано, что вопрос о создании обеспечительных прав выходит за рамки концессионного права и относится к сфере общего права обеспечительных интересов.

132. Хотя Рабочая группа осознавала возможные проблемы, которые могут возникнуть при подготовке надлежащего типового законодательного положения, касающегося различных вопросов, связанных с обеспечительными интересами, было признано, что подготовка типового законодательного положения по таким вопросам является желательной.

Уступка концессии

Рекомендация 50

133. Текст рекомендации гласит следующее:

"Уступка концессии третьим сторонам без согласия организации-заказчика допускаться не должна. В проектном соглашении должны устанавливаться условия, при которых организация-заказчик может дать согласие на уступку концессии, включая такие условия, как принятие на себя новым концессионером всех обязательств по проектному соглашению и представление доказательств наличия у нового концессионера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления услуги".

134. Было указано, что в рекомендации 50 отражено то значение, которое в некоторых правовых системах придается персональному характеру *(intuitu personae)* договоров концессии, что, как было признано, имеет принципиальное значение для обеспечения долгосрочной устойчивости проекта. Поэтому Рабочая группа решила, что основные принципы, отраженные в этой рекомендации, возможно, следует закрепить в форме типового законодательного положения.

Передача контрольного пакета акций проектной компании

Рекомендация 51

135. Текст рекомендации гласит следующее:

"Может быть установлено требование согласия организации-заказчика на передачу контрольного пакета акций компании-концессионера, если не предусмотрено иное".

136. Было высказано мнение о том, что рекомендация 51 так же, как и рекомендация 50, имеет принципиально важное значение для обеспечения персонального характера проектного соглашения и что, соответственно, ее содержание должно быть отражено в типовом законодательном положении.

Строительные работы

Рекомендация 52

137. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны предусматриваться процедуры для рассмотрения и утверждения организацией-заказчиком строительных планов и спецификаций, право организации-заказчика следить за ходом строительства или модернизации объекта инфраструктуры, условия, при которых организация-заказчик может потребовать внести изменения в строительные спецификации, и процедуры для испытаний и итоговой инспекции, одобрения и принятия объекта, его оборудования и аппаратуры".

138. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в этой рекомендации рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что разработка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Эксплуатация инфраструктуры

Рекомендация 53

139. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении, если это уместно, должна устанавливаться степень ответственности концессионера за обеспечение следующего:

a) приспособление услуги для удовлетворения фактического спроса на нее;

b) непрерывность предоставления услуги;

c) предоставление услуги всем пользователям на практически одних и тех же условиях;

d) недискриминационный доступ, если это уместно, других поставщиков услуг к любой сети публичной инфраструктуры, эксплуатируемой концессионером".

140. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации отражены основополагающие принципы права, регулирующего обязательства концессионеров инфраструктуры в некоторых правовых системах, и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на основе этой рекомендации типовое законодательное положение.

Рекомендация 54

141. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должно быть указано следующее:

a) степень ответственности концессионера за представление организации-заказчику или регулирующему учреждению, если это уместно, отчетов и другой информации о своих операциях;

b) процедуры для контроля за деятельностью концессионера и принятия таких мер, которые, по мнению организации-заказчика или регулирующего учреждения, будут являться разумными и уместными для обеспечения надлежащей эксплуатации объекта инфраструктуры и предоставления услуг в соответствии с применимыми юридическими и договорными требованиями".

142. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в этой рекомендации рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что подготовка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Рекомендация 55

143. Текст рекомендации гласит следующее:

"Концессионер должен обладать правом вводить, по согласованию с организацией-заказчиком или регулирующим учреждением, правила, регулирующие использование объекта, и обеспечивать их соблюдение".

144. Рабочая группа не сочла целесообразным или необходимым формулировать проект типового законодательного положения на основе рекомендации 55.

Общие договорные механизмы

145. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 56

"Организация-заказчик может зарезервировать за собой право рассматривать и утверждать основные контракты, заключаемые концессионером, в частности, контракты с лицами, являющимися акционерами компании-концессионера или связанными с ней. Как правило, в утверждении организацией-заказчиком должно отказываться только в тех случаях, когда в контрактах содержатся положения, противоречащие проектному соглашению или явно противоречащие публичным интересам или императивным нормам публично-правового характера".

Рекомендация 57

"Концессионер и его кредиторы, страховщики и другие договорные партнеры должны иметь возможность свободно выбрать применимое право для регулирования своих договорных отношений, за исключением случаев, когда такой выбор будет нарушать публичный порядок принимающей страны".

146. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в рекомендациях 56 и 57 рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что подготовка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Рекомендация 58

147. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должно устанавливаться следующее:

a) форма, продолжительность и объем гарантий исполнения, предоставление которых может быть потребовано от концессионера в связи с сооружением и эксплуатацией объектов;

b) страховые полисы, приобретение которых может быть потребовано от концессионера;

c) компенсация, на которую может иметь право концессионер в случае законодательных изменений или других изменений в экономических и финансовых условиях, которые существенно затрудняют исполнение обязательств по сравнению с тем, как это первоначально предусматривалось. Кроме того, в проектном соглашении должны устанавливаться механизмы пересмотра условий проектного соглашения в случае любых таких изменений;

d) объем возможного освобождения любой из сторон от ответственности в связи с неисполнением или задержкой исполнения любого обязательства, предусмотренного в проектном соглашении, в результате обстоятельств, находящихся вне сферы их разумного контроля;

e) средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении организации-заказчика и концессионера в случае неисполнения обязательств другой стороной".

148. Было высказано мнение о том, что в пункте *c)* отражены основополагающие принципы права, регулирующего эксплуатацию инфраструктуры в некоторых правовых системах, и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на основе этой рекомендации типовое законодательное положение. В то же время в отношении других подпунктов этой рекомендации Рабочая группа высказала мнение о том, что в них рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что подготовка типового законодательного положения по таким вопросам не является желательной.

Рекомендация 59

149. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны быть указаны обстоятельства, при которых организация-заказчик может временно брать на себя функции по эксплуатации объекта с целью обеспечения эффективного и бесперебойного оказания услуг в случае серьезного неисполнения концессионером его обязательств".

150. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации отражены основополагающие принципы права, регулирующего эксплуатацию инфраструктуры в некоторых правовых системах, и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на основе этой рекомендации типовое законодательное положение.

Рекомендация 60

151. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация-заказчик должна быть уполномочена заключать соглашения с кредиторами, предусматривающие назначение с согласия организации-заказчика нового концессионера для выполнения действующего проектного соглашения в случае серьезного нарушения концессионером своих обязательств по предоставлению требуемых услуг и в случае наступления других оговоренных событий, которые могут являться основанием для прекращения проектного соглашения".

152. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации содержатся полезные указания в отношении облегчения процесса финансирования проектов в области инфраструктуры и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на ее основе соответствующее типовое законодательное положение.

Глава V. Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения

Срок действия и продление проектного соглашения

Рекомендация 61

153. Текст рекомендации гласит следующее:

"Продолжительность концессии должна быть оговорена в проектном соглашении".

154. Рабочая группа пришла к мнению о целесообразности подготовки типового законодательного положения для осуществления рекомендации 61.

Рекомендация 62

155. Текст рекомендации гласит следующее:

"Срок действия концессии не должен продлеваться, кроме как в оговоренных в законе обстоятельствах, например, в следующих:

a) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате наступления событий вне сферы разумного контроля любой из сторон;

b) приостановление проекта в результате действий организации-заказчика или других публичных органов;

c) предоставление концессионеру возможности возместить дополнительные издержки, которые возникли в результате удовлетворения требований организации-заказчика, первоначально не предусмотренных в проектном соглашении, и которые концессионер не смог бы возместить в течение нормального срока действия проектного соглашения".

156. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в этой рекомендации излагается важный принцип, касающийся обеспечения прозрачности и недопущения злоупотреблений при продлении проектного соглашения, и что поэтому на основе этой рекомендации можно разработать типовое законодательное положение.

Прекращение проектного соглашения

157. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Прекращение организацией-заказчиком

Рекомендация 63

"Организация-заказчик должна иметь право прекратить проектное соглашение:

a) в случае, когда она не может более разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов выполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;

b) в силу публичных интересов при условии выплаты компенсации концессионеру".

Прекращение концессионером

Рекомендация 64

"Концессионер должен иметь право прекратить проектное соглашение в случае оговоренных в законе исключительных обстоятельств, например, следующих:

a) в случае серьезного нарушения организацией-заказчиком или другим публичным органом своих обязательств по проектному соглашению;

b) в случае, когда исполнение концессионером его обязательств существенно затрудняется в результате распоряжений организации-заказчика о внесении изменений или других ее действий или вследствие непредвиденных изменений в условиях или действий других публичных органов и когда стороны не смогли договориться о соответствующем пересмотре проектного соглашения".

Прекращение любой из сторон

Рекомендация 65

"Каждая сторона должна иметь право прекратить проектное соглашение в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу возникновения обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. Стороны должны также иметь право прекратить проектное соглашение по обоюдному согласию".

158. По мнению Рабочей группы, возможно, целесообразно сформулировать типовое законодательное положение для осуществления рекомендаций 63–65.

Последствия истечения или прекращения проектного соглашения

Передача активов организации-заказчику или новому концессионеру

Рекомендация 66

159. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны быть установлены критерии для определения, если это уместно, размеров компенсации, которая может причитаться концессионеру в связи с активами, передаваемыми организации-заказчику или новому концессионеру или выкупаемыми организацией-заказчиком по истечении или прекращении проектного соглашения".

160. По мнению Рабочей группы, в этой рекомендации рассматриваются вопросы по существу договорного ха-

рактера, и подготовка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения

Рекомендация 67

161. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении следует оговорить способы исчисления компенсации, причитающейся любой из сторон в случае прекращения проектного соглашения, предусмотрев, когда это уместно, компенсацию справедливой стоимости работ, выполненных по проектному соглашению, и убытков, включая утраченную прибыль".

162. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации содержатся полезные указания в отношении облегчения процесса финансирования проектов в области инфраструктуры и что поэтому, возможно, целесообразно разработать соответствующее типовое законодательное положение. Было высказано мнение о том, что при подготовке типового положения Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о взаимосвязи между рекомендацией 67 и пунктом *c)* рекомендации 58.

Этап завершения и меры в переходный период

Рекомендация 68

163. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении следует установить, если это уместно, права и обязательства сторон в отношении следующего:

a) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;

b) подготовка персонала организации-заказчика или концессионера-преемника для эксплуатации и технического обслуживания объекта;

c) предоставление концессионером услуг по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию и поставка запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику или концессионеру-преемнику".

164. Было высказано мнение о том, что в рекомендации 68 рассматриваются важные последующие меры, которые имеют особое значение для развивающихся стран, и что поэтому, возможно, целесообразно сформулировать типовое законодательное положение по таким мерам.

Глава VI. Урегулирование споров

Споры между организацией-заказчиком и концессионером

Рекомендация 69

165. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация-заказчик должна иметь право свободно договариваться о таких механизмах урегулирования споров, которые, по мнению сторон, наилучшим образом отвечают потребностям проекта".

166. Было высказано общее мнение о том, что закрепленный в рекомендации 69 принцип, в соответствии с которым организация-заказчик имеет право свободно договариваться о таких механизмах урегулирования споров, которые, по мнению сторон, наилучшим образом отвечают конкретным потребностям проекта (включая без ограничения арбитраж), должен быть отражен в типовых законодательных положениях. Было указано, что санкционирование такой свободы в законодательном порядке обеспечит полезное указание не только в интересах стран, где действуют прямо предусмотренные запреты (возможно, вытекающие из предмета спора или из публичного характера организации-заказчика), но также для тех правовых систем, где не существует ясных разрешающих положений и судебная система или суды по административным вопросам могут сопротивляться применению договорных механизмов урегулирования споров. Соответственно Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации 69.

167. В связи с этим было высказано предположение о том, что для каждого этапа осуществления проекта в области инфраструктуры могут потребоваться различные механизмы урегулирования споров. Было дано разъяснение в отношении того, что механизмы, которые могут оказаться приемлемыми в отношении этапа торгов, когда стороны еще не заключили соглашения, возможно, будут неуместными в отношении споров, которые могут возникнуть впоследствии в связи с выдачей подряда и заключением проектного соглашения. Аналогичным образом могут потребоваться специальные механизмы для различных последующих этапов реализации проекта.

168. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что подобные различия не следует закреплять в типовом законодательном положении, в котором будет отражено существо рекомендации 69. В связи с этим было указано, что эта рекомендация, как предполагалось, должна носить общий характер и не предназначена для того, чтобы предлагать какой-либо конкретный метод урегулирования споров.

169. Был задан вопрос относительно взаимосвязи между рекомендацией 69 и рекомендацией 10, в которой предусматривается право концессионера обжаловать в независимом и беспристрастном органе принятые в порядке регулирования решения. В ответ было вновь указано, что рекомендация 10 прежде всего распространяется на ситуации, когда в законодательстве предусмотрено, что жалобы поставщиков публичных услуг должны подаваться в какие-либо другие органы, помимо организации-заказчика, например, в учреждение, осуществляющее регулирование, или в другое правительственное учреждение, в то время как рекомендация 69 охватывает только споры, возникающие между концессионером и организацией-заказчиком.

170. Признав, что важно обратить внимание законодателей принимающей страны на необходимость предусмотреть механизмы урегулирования споров для ситуаций, предусмотренных в рекомендации 10, Рабочая группа решила, что любая попытка разработать проекты типовых законодательных положений для осуществления рекомендации 10 может быть сопряжена с проблемами ввиду наличия широкого разнообразия механизмов, которые, возможно, необходимо будет принять во внимание. Поэтому Рабочая группа постановила, что подготовка такого типового положения не является желательной. Тем не менее в соответствующей ссылке, возможно, в примечании к типовым законодательным положениям следует указать на важность процедур обжалования решений, принятых в

порядке регулирования, для достижения цели обеспечения прозрачности, которая поставлена в этой рекомендации.

Споры между учредителями проекта и между концессионером и его кредиторами, подрядчиками и поставщиками

Рекомендация 70

171. Текст рекомендации гласит следующее:

"Концессионер и учредители проекта должны иметь право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования коммерческих споров между учредителями проекта или споров между концессионером и его кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими деловыми партнерами".

172. Было указано, что в рекомендации 70 закрепляется один из конкретных аспектов общего принципа свободы договора, который излагается в рекомендации 57. Поэтому было решено, что целесообразно разработать проект типового законодательного положения, отражающего данную рекомендацию, с тем чтобы либо устранить существующие правовые препятствия, либо преодолеть возможные противоположные виды практики судебных или административных органов.

Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры

Рекомендация 71

173. Текст рекомендации гласит следующее:

"Для концессионера может быть установлено требование предусмотреть упрощенные и эффективные механизмы для рассмотрения претензий, представленных его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры".

174. Было указано, что рекомендация 71 не охватывает полномасштабных споров между концессионером и его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры, а касается требований или претензий, которые еще не достигли таких масштабов. С учетом широкого разнообразия механизмов, которые могут быть созданы для осуществления этой рекомендации, а также скорее практического, а не законодательного характера данного вопроса, Рабочая группа решила, что подготовка типового законодательного положения, отражающего существо этой рекомендации, не является желательной.

C. Взаимосвязь между типовыми законодательными положениями и Руководством для законодательных органов

175. Завершив рассмотрение законодательных рекомендаций, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, Рабочая группа приступила к рассмотрению вопроса о взаимосвязи между типовыми законодательными положениями и Руководством для законодательных органов.

176. В качестве общего замечания было указано, что типовые законодательные положения в соответствии с мандатом, предоставленным Рабочей группе Комиссией, должны стать, как ожидается, дополнением к Руководству для законодательных органов, однако такие типовые положения не предназначены для замены рекомендаций, содержащихся в Руководстве.

177. В связи с этим отмечалось, что следует четко указать, возможно в преамбуле или в пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, что законодателям необходимо принимать во внимание содержание Руководства для законодательных органов в целом, независимо от того, рассматриваются ли соответствующие вопросы непосредственно в типовых законодательных положениях. Было вновь высказано общее мнение о том, что следует сохранить Руководство для законодательных органов в качестве ценного документа и что поэтому типовые законодательные положения следует рассматривать в качестве документа, предназначенного для дополнения, а не для замены Руководства. Были высказаны различные предложения в отношении конкретных методов достижения такого результата, включая установление связи между двумя текстами путем включения сносок или перекрестных ссылок на соответствующие главы Руководства или разработки предисловия по аналогии с предисловием, в котором разъясняется взаимосвязь между рекомендациями и комментариями к Руководству.

178. Было также высказано предложение воспроизводить текст соответствующих законодательных рекомендаций рядом с текстом каждого типового законодательного положения. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было выражено беспокойство в связи с тем, что такой метод может привести к неправильному пониманию соответствующего характера и иерархии положений, особенно если в приводимых текстах будут существовать лишь незначительные различия. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что такой метод может привести к снижению значения и в конечном счете полезности типовых законодательных положений.

179. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что еще преждевременно выносить окончательное решение по этому вопросу. Поэтому Рабочая группа постановила, что было бы желательно вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе, принимая во внимание все высказанные различные предложения.

180. Были проведены специальные обсуждения по вопросу о взаимосвязи между типовыми законодательными положениями о выборе концессионера и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках. В связи с этим было предложено: *a)* четко указать в преамбуле или пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, что такие процедуры выбора отличаются от торгов, и *b)* сделать более подробные ссылки в сносках или иным образом на конкретные положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года)

(A/CN.9/504) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–16	187
II.	Обсуждения и решения	17–18	189
III.	Рассмотрение проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	19–155	189
	A. Общие замечания	19	189
	B. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности	20	189
	C. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности	21–155	190
	1. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами	21–22	190
	2. Возбуждение и открытие производства по делу о несостоятельности	23–44	190
	3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности	45–89	193
	4. Ведение производства	90–143	200
	5. Ликвидация и распределение	144–155	207
IV.	Альтернативные неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности	156–161	209

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать третьей сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, содержащуюся в докладе о работе исследовательской сессии, проходившей в Вене 6–17 декабря 1999 года (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Рабочей 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 для законодательных органов, содержащего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, включая обсуждение возможных альтернативных подходов и их предполагаемых преимуществ и недостатков.

2. На той же сессии Комиссия также рекомендовала Рабочей группе учитывать при выполнении своей задачи работу, которая ведется или уже была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международной федерацией ИНСОЛ) и Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Было отмечено, что для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат ЮНСИТРАЛ до начала следующей сессии Рабочей группы организует коллоквиум в сотрудничестве с Международной федерацией ИНСОЛ и МАА, как это было предложено этими организациями[1].

3. Этот коллоквиум, который был проведен в Вене 4–6 декабря 2000 года, был организован при содействии и организационной поддержке со стороны Международной федерации ИНСОЛ и во взаимодействии с МАА, и цель его состояла в определении и обсуждении потребностей стран в процессе проведения реформы своего внутреннего законодательства по вопросам несостоятельности, а также в установлении того, каким образом Комиссия и другие организации могли бы содействовать этому процессу реформы.

4. Широкую поддержку участников коллоквиума получило предложение, согласно которому Комиссии следует провести работу по ключевым элементам эффективного

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 408.

режима несостоятельности (см. доклад о работе Глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности (A/CN.9/495), пункт 34). Участники коллоквиума настоятельно рекомендовали предоставить примерно шесть месяцев для тщательной подготовки проектов, предназначенных для рассмотрения Рабочей группой. Было отмечено также, что Комиссия просила Рабочую группу учитывать работу, которая проводится или уже была проведена другими международными организациями, и приступить к своей работе после получения докладов, подготавливаемых в настоящее время другими организациями, в том числе Всемирным банком.

5. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад коллоквиума (A/CN.9/495) и высоко оценила работу, проделанную до настоящего времени, особенно проведение коллоквиума, а также усилия по обеспечению координации с работой, проводимой другими международными организациями в области законодательства о несостоятельности. Комиссия обсудила рекомендации коллоквиума, особенно в отношении формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии.

6. Что касается 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 как подлежащие включению (см. пункт 1, выше и 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 различий в подходах, используемых в рамках различных правовых систем. Широкую поддержку получило мнение о том, что эта работа должна обеспечивать максимально возможную гибкость и в то же время 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 если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

7. Согласно широко распространенному мнению, такая работа должна принять форму подготовки 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 также 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.

8. Было высказано мнение о том, что три ключевых области организации этих материалов, которые должны быть включены в руководство, как это изложено в пунктах 30–33 документа A/CN.9/495, обеспечивают надлежащий формат для включения этих чрезвычайно важных элементов и что работу следует продолжать именно на этой основе. В отношении 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 публичных требований; приоритет реорганизации по сравнению с ликвидацией; обеспечение продолжения функционирования предприятия и сохранения рабочих мест; установление гарантий выплаты заработной платы; роль судов в осуществлении контроля над действиями управляющих в делах о несостоятельности; равное обращение с кредиторами; и прозрачность коллективного 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 выражено мнение о том, что эта работа не должна касаться банков и финансовых учреждений и что для этих субъектов должен поддерживаться специальный режим.

9. Другие предложения, которые получили некоторую поддержку, включали необходимость учитывать ряд вопросов, которые, как установлено, создают проблемы в случае международной несостоятельности, таких как трудности в сборе и распространении информации о компаниях, в отношении которых осуществляется производство по делу о несостоятельности; предоставление доступа иностранным кредиторам, с тем чтобы они могли предъявлять свои требования; равное обращение с иностранными кредиторами; и режим требований, представленных с опозданием, особенно в том случае, когда они предъявляются иностранными кредиторами. Отмечалось также, что недостаточная осмотрительность, проявленная при принятии решений о предоставлении кредитов, оказывается одной из причин несостоятельности, хотя и, по всей видимости, отдаленной. 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, отнюдь не предполагается, что нынешний проект будет связан с внесением каких-либо изменений или поправок в Типовой закон.

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

11. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать четвертую сессию в Нью-Йорке 23 июля – 3 августа 2001 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бразилия, Германия,

Гондурас, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Колумбия, Литва, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Судан, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Швеция и Япония.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Алжир, Бангладеш, Беларусь, Болгария, Бруней-Даруссалам, Венесуэла, Гвинея, Дания, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Нигерия, Новая Зеландия, Перу, Португалия, Республика Корея, Саудовская Аравия, Словакия, Турция, Объединенные Арабские Эмираты, Филиппины, Швейцария, Эквадор и Югославия.

13. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Азиатский банк развития, Американская ассоциация адвокатов, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения, Всемирная ассоциация бывших стажеров и стипендиатов Организации Объединенных Наций, Европейский банк реконструкции и развития, Европейский центральный банк, Консультативная группа по международным экономическим и финансовым вопросам (Группа 30); Международная ассоциация адвокатов, Международная рабочая группа по законодательству европейских стран о несостоятельности, Международная федерация ИНСОЛ, Международный институт по вопросам несостоятельности, Тихоокеанская ассоциация адвокатов. На сессии также присутствовали наблюдатели от Всемирного банка и Международного валютного фонда.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	Визит Визитсора-Ат (Таиланд)
Заместитель Председателя:	Пол Хит (Новая Зеландия), избран в личном качестве
Докладчик:	Хорхе Пинсон Санчес (Колумбия).

15. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.53);

b) доклад Генерального секретаря о первом проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.54, A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2);

c) доклад Генерального секретаря об альтернативных подходах к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.55).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

17. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности приступила к работе по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее тридцать третьей сессии в 2000 году[2] и тридцать четвертой сессии в 2001 году[3]. В разделе III ниже отражены ход обсуждений в Рабочей группе и ее решения в отношении руководства для законодательных органов.

18. Секретариату было предложено подготовить на основе этих обсуждений и решений пересмотренный вариант руководства, который должен быть представлен для рассмотрения и дальнейшего обсуждения двадцать пятой сессии Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, которую планировалось провести в Вене, 3–14 декабря 2001 года.

III. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Общие замечания

19. В начале сессии некоторые международные организации представили информацию о состоянии своей работы в области законодательства о несостоятельности. Рабочая группа заслушала сообщение о том, что в апреле 2001 года был опубликован доклад Всемирного банка под названием "Принципы и руководящие указания в отношении эффективных систем несостоятельности и прав кредиторов". В этой связи отмечалось, что одна из главных целей этого доклада заключается в содействии обеспечению более широких возможностей получения кредитов за счет повышения степени определенности и предсказуемости в отношении прав кредиторов, с тем чтобы они могли точно оценивать риски и последствия предоставляемых ими займов. Хотя в определенных случаях меры по сбалансированию различных интересов могут быть уместными, они не должны вторгаться в сферу действия режима несостоятельности, если только они не могут быть увязаны с целями по обеспечению определенности и предсказуемости. Отмечалось, что для осуществления содержащихся в указанном докладе рекомендаций будут проведены национальные обзоры, направленные на уточнение этих принципов в связи с конкретными потребностями различных правовых систем. Необходимость наличия инструментов, позволяющих расширить возможности получения кредита и снизить связанные с этим издержки, признается различными международными организациями, занимающимися вопросами законодательства о несостоятельности.

B. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

20. Рабочая группа начала обсуждение проекта руководства для законодательных органов, содержащегося в документах A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2, с рассмотрения

---

[2] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 400–409.

[3] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr. 3), пункты 296–308.

ключевых целей, изложенных в части первой проекта руководства для законодательных органов (A/CN.9/WG.V/WP.54, пункты 16–22). Было высказано мнение о том, что ключевые цели, достижение которых необходимо для установления эффективных и действенных режимов несостоятельности, были отражены и что требуется сделать несколько добавлений. Было высказано предположение о том, что в данных ключевых целях следует прямо указать на необходимость установления такой системы несостоятельности, какая была бы закреплена и в правовом, и в коммерческом режимах страны, со ссылкой на коммерческие системы, призванные охватывать не только торговое право, но и практику и обычаи в области торговли, которые были признаны частью регулятивного режима страны. Было также высказано предположение о том, что данные ключевые цели следует разрабатывать одновременно с обсуждением в Рабочей группе содержания проекта руководства. В частности, было подчеркнуто, что слова, взятые в квадратные скобки в тексте пункта 19 и указывающие на санкции за неспособность обеспечить открытие производства на ранних этапах наступления несостоятельности, ставят вопросы существа, которые необходимо будет рассмотреть в контексте возбуждения и открытия производства в части второй проекта руководства. С учетом важного значения для эффективного и действенного режима несостоятельности положений, затрагивающих трансграничные вопросы, было предложено принимать во внимание в ходе обсуждения взаимосвязь между проектом руководства и Типовым законом о трансграничной несостоятельности, с тем чтобы на более поздней стадии определить, должен ли Типовой закон стать частью окончательного документа.

C. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности

1. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами

21. По общему мнению, в проекте руководства следует в позитивном смысле выделить преимущества и недостатки различных видов имеющихся процедур, с тем чтобы обеспечить гибкость, а выбор процедур в каком-либо конкретном случае должен сосредоточиваться на наиболее эффективном решении. Было решено, что в проект руководства следует включить в качестве возможных вариантов и ликвидационные, и реорганизационные процедуры и что в нем следует отразить и единое производство (когда решение в отношении того, является ли наиболее целесообразным процессом ликвидация или реорганизация, принимается в течение некоторого времени после подачи заявления об открытии производства, если имеется возможность оценить то, что является наиболее подходящим для соответствующего предприятия), и двойное производство (когда сторона, открывающая производство, может сделать выбор между ликвидацией или реорганизацией).

22. Хотя максимальное повышение стоимости активов является одной из ключевых целей, было подчеркнуто, что имеют место случаи – о которых следует упомянуть в проекте руководства, – когда достижение этой цели должно быть сбалансировано с учетом более важных социальных интересов, которые могут предполагать использование иного подхода. Было высказано предположение о том, что в проекте руководства следует указать на последствия выбора единого или двойного производства с точки зрения других компонентов режима несостоятельности, а не включать в него рекомендацию в отношении использования того или иного подхода. Например, в случае использования подхода, предполагающего двойное производство, режим несостоятельности должен предусматривать преобразование такого производства, а в проекте руководства необходимо изложить обстоятельства, при которых такое преобразование, по всей вероятности, будет наиболее значимым, например при осуществлении реорганизационных процедур, возбужденных по инициативе должника или кредиторов, или ликвидационных процедур, возбужденных по инициативе кредиторов. Хотя было высказано предположение о том, что, возможно, было бы также целесообразным рассмотреть в проекте руководства вопрос о том, какая сторона может ходатайствовать о преобразовании, будь то на основе подхода, отражающего интересы кредиторов или учитывающего интересы всех акционеров, была выражена и определенная обеспокоенность в связи с тем, что это сопряжено с вопросами, которые следует оставить для решения на основании норм внутригосударственного права. Было высказано предположение о том, что если предпочтение отдается единому производству, то потребуется установить срок для оценки, защищаемый мораторием, с тем чтобы позволить предприятию стабилизировать свое положение и определить наиболее эффективные пути устранения своих финансовых трудностей.

2. Возбуждение и открытие производства по делу о несостоятельности

a) Сфера применения

23. Один из вызвавших обеспокоенность моментов был связан с содержащейся в пункте 24 ссылкой на наличие активов как на основу для открытия производства по делу о несостоятельности. Было высказано предположение о том, что, хотя такая связь может быть достаточной основой для начала ликвидационной процедуры, она является слишком слабой для начала реорганизационной процедуры. Кроме того, была выражена обеспокоенность в связи с включением в сферу действия режима несостоятельности предприятий, находящихся в государственной собственности, независимо от того, действуют они в качестве коммерческих предприятий или нет.

b) Возбуждение производства по делу о несостоятельности

24. Рабочая группа рассмотрела необходимость установления баланса между стимулами к заблаговременному возбуждению производства и санкциями, понуждающими к заблаговременному возбуждению производства. Было высказано мнение о том, что установление санкций, например санкций, предусматривающих ответственность директоров за ведение коммерческой деятельности в период несостоятельности предприятия, оказалось успешным в ряде стран и повлекло за собой увеличение числа заявлений о проведении реорганизации. Однако в других странах, хотя такие санкции и предусмотрены, они не применяются последовательным образом и по этой причине являются неэффективными в качестве средств понуждения к возбуждению производства. Было высказано предположение о том, что вопрос об установлении таких санкций необходимо тщательно рассмотреть, с тем чтобы избежать возникновения ситуаций, в которых директора могут принимать защитительные решения с целью избежать возникновения ответственности или в которых, в контексте процессов внесудебного урегулирования, возможно, потребуется установить для директоров иммунитет от ответственности для достижения успешного резуль-

тата. Было подчеркнуто, что вопрос об ответственности тесно связан со степенью, в которой управленческое звено сохраняет контроль и располагает особым периодом времени для подготовки плана реорганизации.

25. В качестве общей рекомендации было предложено, чтобы в проекте руководства была рассмотрена каждая из тематических областей не только с точки зрения ключевых целей, изложенных в части первой, но и с точки зрения воздействия каждой из этих целей на другие темы и программы.

26. Были высказаны различные мнения в отношении возбуждения производства и сторон, которые должны иметь возможность заявлять соответствующее ходатайство. По общему мнению, должникам следует предоставить возможность прибегать и к ликвидационной процедуре, и к реорганизационной процедуре. Что касается возбуждения производства по инициативе кредиторов, то, хотя в отношении соответствующих критериев были высказаны разные мнения, по общему согласию, кредиторам следует позволить обращаться за возбуждением как ликвидационного, так и реорганизационного производства.

27. Что касается возбуждения производства по инициативе кредиторов, то была выражена поддержка такому порядку, при котором заявление может подаваться одним или несколькими кредиторами, но при этом не уточняется их конкретное число, хотя была также выражена поддержка и предложению о конкретизации этого числа. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что разрешение подавать заявление одному кредитору может привести к тому, что процедуры несостоятельности будут использоваться в качестве альтернативы обычным процедурам взыскания долга, поскольку погашения долга, возможно, будет более целесообразно добиваться на других форумах. Еще одна точка зрения заключалась в том, что критерий, касающийся стоимости непогашенной задолженности, может быть значимым, с тем чтобы один кредитор мог подавать заявление при таких обстоятельствах, когда стоимость причитающейся ему задолженности является значительной, или несколько кредиторов могли подавать заявление в том случае, когда причитающаяся им совокупная задолженность превышает определенную конкретно указанную сумму. Было также высказано предположение о том, что применительно к критериям подачи заявления следует конкретно упомянуть о необеспеченных кредиторах, которым причитается неоспариваемая задолженность. Что касается вопроса о критериях возбуждения производства, то, согласно одной из точек зрения, одни и те же критерии должны применяться к возбуждению производства как по инициативе должника, так и по инициативе кредиторов. Другое мнение заключалось в том, что следует применять разные критерии. В случае должника их применение может основываться на общем прекращении текущих платежей или же на вероятности того, что должник не будет в состоянии выплачивать свои долги в будущем по мере наступления сроков их погашения. Было высказано предположение о том, что этот критерий можно было бы отразить в проекте руководства в том смысле, что должник не имеет "разумной перспективы выплатить свою задолженность".

28. Что касается возбуждения производства по инициативе кредитора, то было высказано мнение о том, что, как отмечается в пункте 51(b) документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, кредиторы должны быть в состоянии доказать, что они являются держателями требований, сроки погашения которых наступили и которые не были оплачены должником. Поставленный в предварительном порядке вопрос касался необходимости ясно определить значение термина "наступление срока погашения" во избежание возникновения споров. Был задан вопрос в отношении того, действительно ли необходимо, чтобы наступили сроки погашения задолженности, и не может ли принятие такого критерия излишне ограничить доступ к производству по делу о несостоятельности и оказать широкое воздействие на стоимость и доступность кредита. Отмечалось, что это особенно верно в ситуациях, в которых, когда срок погашения задолженности хотя и не наступил, ясно, что положение должника приведет к тому, что он будет не в состоянии произвести платеж после наступления срока погашения долга. Однако было указано, что отказ от установления ограничений в отношении доступа может привести к тому, что производство по делу о несостоятельности будет использоваться в качестве альтернативы механизмам принудительного взыскания задолженности. Смежный вопрос заключался в том, необходимо ли, чтобы задолженность, срок погашения которой наступил, причиталась подавшим заявление кредиторам, или же, возможно, ходатайство могут подать и другие кредиторы, которым причитается задолженность, срок погашения которой еще не наступил, на том основании, что должник имеет непогашенную к сроку задолженность. Было высказано предположение о том, что в случае включения критерия наступления срока погашения может возникнуть необходимость предусмотреть исключение, охватывающее такие ситуации, когда должник действует мошенническим образом, когда имеются доказательства преференциального отношения к некоторым кредиторам или когда производство открывается для реализации предварительного согласованного плана реорганизации.

29. По вопросу о том, должны ли критерии подачи заявлений кредиторами быть одинаковыми с точки зрения и ликвидации, и реорганизации, были высказаны разные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что для достижения цели обеспечения своевременного, действенного и беспристрастного доступа к производству по делу о несостоятельности, что является одной из ключевых целей, указанных в части первой проекта руководства, критерии должны быть одинаковыми и должны быть сформулированы широко. Для того чтобы отразить это предложение и необходимость учета как единого, так и двойного производства, было предложено рассмотреть следующий подход:

"Заявление о возбуждении или открытии производства по делу о несостоятельности может быть подано:

a) должником и в таком случае должнику необходимо доказать свою фактическую или прогнозируемую неспособность оплачивать свои долги или тот факт, что объем обязательств превышает стоимость активов должника;

b) одним или несколькими кредиторами, которым причитается долг с наступившим сроком погашения, и в этом случае кредитор (кредиторы) должен (должны) доказать, что срок погашения этого долга наступил и он не был оплачен".

30. Было отмечено, что это предложение призвано установить минимальные согласованные критерии подачи заявления и что в проекте руководства можно было бы указать и рассмотреть возможные варианты, например требование в отношении минимальной суммы долга или в отношении того, что срок погашения задолженности необязательно должен наступить. Хотя было выражено со-

гласие использовать этот общий подход, определенную поддержку также получил критерий, заключающийся в том, что должник "не в состоянии или будет не в состоянии оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения".

31. Было также высказано мнение о том, что критерии подачи кредиторами заявлений о реорганизации должны носить более ограничительный характер, чем в случае заявлений о ликвидации, и включать такие критерии, как требование о том, чтобы кредиторы были в состоянии доказать, что предприятие может продолжать коммерческие операции и может быть успешно реорганизовано. Было высказано мнение о том, что в случае включения таких критериев необходимо будет и включить четкое указание в отношении параметров, которые должны быть продемонстрированы, например, что имеются текущие денежные средства для оплаты долгов при повседневной деятельности предприятия, что стоимость активов позволит провести реорганизацию и что средства, возвращенные кредиторам, будут большими, чем в случае ликвидации. Была выражена озабоченность в связи с тем, что дополнительные критерии могут действовать в качестве препятствия подаче заявления, и было высказано предположение о том, что их можно рассматривать только с точки зрения последствий открытия производства и способов продолжения такого производства. Например, было отмечено, что в тех системах, в которых после открытия производства автоматически устанавливается мораторий, способность предприятия продолжать коммерческие операции и быть успешно реорганизованным может быть определена после открытия производства. В других системах такого рода информация, возможно, будет нужна до начала реорганизации, поскольку выбор этой процедуры предполагает, что она приведет к возвращению более значительных средств. Было также отмечено, что выбор критериев подачи заявлений о реорганизации зависит от цели режима несостоятельности; если эта цель заключается в максимальном повышении стоимости активов, то требования будут отличаться от требований, применимых в том случае, когда цель заключается в рециклировании активов. Была подтверждена необходимость рассмотрения этих основополагающих вопросов в проекте руководства.

32. В связи с вопросом о роли, которую суды должны играть в открытии производства, было высказано мнение о том, что, хотя нет необходимости, чтобы суды играли центральную надзорную роль (которую, возможно, мог бы играть какой-либо административный орган), стороны всегда должны располагать возможностью обращения в суды для разрешения споров. Было подчеркнуто, что слишком широкое участие суда в качестве надзорного органа может привести к задержкам и чрезмерному увеличению издержек, связанных с реорганизационным производством, особенно в случае мелких и средних предприятий. Было также высказано предположение о том, что в некоторых странах, например в тех, судебная система которых состоит из немногочисленных органов, не было бы ни эффективным, ни действенным ожидать, что суды будут играть центральную роль. Еще одно мнение заключалось в том, что роль судов является основополагающей с точки зрения надзора за процедурами несостоятельности и что этой функцией нельзя наделять какой-либо другой орган, каким бы образом он не был создан.

33. Рабочая группа рассмотрела предложение, изложенное в пункте 51 *c)* документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 и касающееся подачи заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности правительственными органами. Предложение о возможном возбуждении производства по делу о несостоятельности по инициативе таких органов получило широкую поддержку. Вместе с тем была выражена общая обеспокоенность по поводу того, что наделение таких органов общими полномочиями на обращение за возбуждением производства по делу о несостоятельности может привести к возникновению неопределенности и по этой причине является неуместным.

34. Не получило поддержки предложение о расширении пояснительного раздела проекта руководства, с тем чтобы упомянуть о конкретных нарушениях иного законодательства, чем уголовное законодательство (т. е. административного или экологического законодательства), в качестве факторов, которые могут повлечь за собой возбуждение производства по инициативе правительственного органа. Кроме того, было также отмечено, что чрезмерное увеличение числа ситуаций, позволяющих публичным органам подавать такое заявление, будет, как представляется, выходить за рамки сферы действия законодательства о несостоятельности.

35. Соответственно, Рабочая группа решила, что следует предусмотреть некоторые критерии, обеспечивающие руководящие указания в отношении ситуаций, в которых возникают такие полномочия, и порядка, в котором эти полномочия должны осуществляться, с целью ограничения дискреционных полномочий соответствующих органов.

36. Еще одно предложение заключалось в том, что полномочия правительственного органа на обращение за возбуждением производства должны относиться не только к ликвидационным процедурам, но и к реорганизационным процедурам, с тем чтобы обеспечить соблюдение публичных интересов в тех ситуациях, когда реорганизация является возможной, но должник и кредиторы не подали соответствующего ходатайства.

c) Открытие производства

37. Рабочая группа рассмотрела ряд вопросов, касающихся открытия производства по делу о несостоятельности. Что касается вопроса о необходимости обеспечить скорейшее рассмотрение заявления об открытии производства, то, по общему мнению, такое решение должно приниматься безотлагательно, с тем чтобы избежать распыления активов и обеспечить определенность и транспарентность для кредиторов, особенно в том случае, когда открытие производства будет затрагивать их способность осуществлять свои права. Было отмечено, что критерии возбуждения производства, которые призваны способствовать заблаговременному и беспрепятственному доступу к этим процедурам, будут также способствовать рассмотрению судом заявления об открытии производства и что вопрос о своевременности, таким образом, тесно связан с теми действиями, которые суду предлагается осуществить при принятии решения об открытии производства.

38. Одно из мнений заключалось в том, что решение об открытии производства должно более или менее непосредственно вытекать из простоты критериев возбуждения дела, что препятствовало бы вероятности возникновения задержек и споров. Было отмечено, что в некоторых системах добровольная подача заявления должником представляет собой признание несостоятельности и влечет за собой автоматическое открытие производства при отсутствии подозрений в том, что должник злоупотребляет этой процедурой, с тем чтобы уклониться от выполнения тре-

бований своих кредиторов. В отношении реорганизации было подчеркнуто, что цель критериев возбуждения дела заключается в установлении стандарта, который мог бы создать презумпцию несостоятельности или prima facie дело о несостоятельности. В таких случаях, если только заявление должника не было оспорено, не должны иметь место задержки в открытии производства, хотя открытие не будет автоматическим и требуется принятие судом определенного формального решения. Другое мнение заключалось в том, что критерии подачи заявлений связаны лишь с началом этого процесса, и от суда потребуется тщательно рассмотреть ряд смежных вопросов, например вопрос о том, будут ли испрашиваемые процедуры наиболее подходящими для должника, до принятия решения об открытии производства. В ответ на это мнение было отмечено, что вопросы оценки состояния дел должника и соответствующих процедур, наиболее подходящих для должника, можно было бы урегулировать с помощью положения о возможности преобразования ликвидационного производства в реорганизационное. Определенную поддержку получило мнение о том, что, хотя заявление должника может приводить к почти автоматическому открытию производства, дело обстоит иным образом в случае подачи заявления кредиторами, решение по которому потребуется принять в предусмотренные сроки.

39. Было высказано мнение о том, что, хотя быстрое принятие решения является желательным, срок, в течение которого решение может быть принято на практике, является разным в каждом отдельном случае и поэтому установление каких-либо предельных сроков было бы практически нецелесообразным. Было подчеркнуто, что в том случае, когда законодательство устанавливает такие предельные сроки, они зачастую игнорируются, причем весьма трудно предусмотреть действенные санкции для обеспечения соблюдения таких сроков, особенно когда не соблюдает эти сроки именно суд (в отличие от административного органа). Было отмечено, что санкции могут быть более целесообразными для обеспечения того, чтобы должник или кредитор подавал свое заявление своевременно. Другое мнение заключалось в том, что фиксированный срок должен быть установлен с целью обеспечения определенности и прозрачности как для кредиторов, так и для должника.

40. После обсуждения члены Рабочей группы пришли к общему мнению, что требуется использовать гибкий подход, который подчеркивал бы желательность быстрого принятия решения и давал бы ориентиры в отношении того, что является разумным, но который также признавал бы, что странам необходимо адаптировать свои режимы несостоятельности с учетом общих ограничений и ресурсов своих судебных систем, а также местных потребностей в определении приоритета.

d) Требования в отношении уведомления

41. Рабочая группа рассмотрела содержащееся в пункте 54 документа A/CN.9/ WG.V/WP.54/Add.1 предложение о том, чтобы уведомление о подаче заявления направлялось должнику (в случае подачи заявления кредиторами) и кредиторам (в случае подачи заявления должником).

42. Рабочая группа согласилась с тем, что направление уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности не только является целесообразным, но и имеет решающее значение для обеспечения прозрачности системы несостоятельности, что соответствует одной из ключевых целей, которые преследует Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а также для обеспечения равенства в вопросах о предоставлении кредиторам информации в случае добровольного производства по делу о несостоятельности.

43. Что касается момента направления такого уведомления, то, по мнению большинства, к направлению уведомления должнику и, соответственно, кредиторам следует применить различные подходы. Широкую поддержку получило мнение о том, что целесообразным было бы безотлагательное направление должнику уведомления о подаче заявления либо кредиторами, либо правительственным органом (т. е. уведомления о принудительном производстве). Однако направление уведомления кредиторам до открытия производства по заявлению должника могло бы привести к неблагоприятным результатам, поскольку оно может создать ненадлежащие последствия для положения должника в случае отклонения заявления об открытии производства и может поощрить кредиторов к поспешным действиям, направленным на обеспечение выполнения их требований. Предположение о том, что такие неблагоприятные последствия для должника не будут иметь большого значения в случае добровольного производства, поскольку должник уже оценил свое положение и пришел к выводу о своей несостоятельности, не получило поддержки. Было отмечено, что эти вопросы не будут возникать в тех правовых системах, в которых подача заявления автоматически приводит к открытию производства.

44. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что уведомление о принудительном производстве не должно направляться до открытия производства. Было отмечено, что это решение также соответствует подходу, используемому в статье 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в которой содержится прямая ссылка на открытие производства как на основание для уведомления. Рабочая группа также приветствовала предложение о том, чтобы проект руководства содержал некоторые указания в отношении как стороны, которая должна направить уведомление (например, должник или суд), так и способов обеспечения фактического направления такого уведомления.

3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности

a) Конкурсная масса

45. Было выражено общее мнение о том, что в интересах как внутренних, так и иностранных кредиторов важно подчеркнуть, что в национальном законодательстве необходимо предусмотреть четкие нормы в отношении активов, которые должны включаться в конкурсную массу.

46. Что касается конкретных активов, которые должны включаться в конкурсную массу, то общее мнение состояло в том, что включению должны подлежать все активы, будь то материальные или нематериальные, в которых должник имел интерес на момент открытия производства по делу о несостоятельности, независимо от того, находились ли эти активы в фактическом владении должника. Было также поддержано мнение о том, что в конкурсную массу должны также включаться любые активы, приобретенные управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства по делу о несостоятельности. Далее было высказано мнение, что необходимо рассмотреть вопросы конкретных договорных соглашений, таких как передачи, осуществляемые для целей обеспечительных, трастовых или фидуциарных соглашений и в связи с това-

рами, отправленными на консигнацию. Было также отмечено, что в проекте руководства было бы полезно более подробно разъяснить понятие материальных и нематериальных активов.

47. По вопросу о том, должны ли также включаться активы, в которых какой-либо кредитор имеет обеспечительный интерес, высказывались различные мнения. Определенную поддержку получило мнение о том, что как общее правило такие активы должны исключаться, за исключением случаев, когда один или несколько из них являются необходимыми для возможности успешного проведения реорганизации. Было указано, что такой принцип существенно расширил бы доступность кредита, поскольку при этом обеспеченные кредиторы получили бы заверения в том, что открытие производства по делу о несостоятельности не создаст неблагоприятных последствий для их интересов.

48. Вместе с тем высказывалась поддержка мнения о том, что активы, предоставленные в качестве обеспечения, должны включаться в конкурсную массу. Было отмечено, что предоставление обеспеченным кредиторам возможности принудительно осуществлять свои права в отношении предоставленных в качестве обеспечения активов может не только нанести ущерб принципу равного режима для кредиторов, но и поставить под сомнение возможность успешного проведения реорганизации. Было разъяснено, что удержание практически всех активов, принадлежащих должнику на момент начала производства, имеет важнейшее значение для осуществления реорганизации предприятия. В этой связи было разъяснено также, что включение в конкурсную массу активов, предоставленных в качестве обеспечения, не будет означать, что обеспеченные кредиторы будут лишены надлежащих средств для защиты своих прав. Было также высказано мнение, согласно которому акцент следует сделать не столько на том, должны ли предоставленные в качестве обеспечения активы включаться в конкурсную массу, сколько на том, должно ли на такие активы распространяться производство по делу о несостоятельности.

49. Предложение, согласно которому для предоставленных в качестве обеспечения активов следует предусмотреть иной режим в случае ликвидации, чем в случае реорганизации, поддержки не получило.

50. Еще одно мнение заключалось в том, что все активы, принадлежащие должнику, должны включаться в конкурсную массу независимо от их географического местоположения, поскольку это соответствовало бы подходу, принятому в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В ответ было указано, что проект руководства не имеет целью рассматривать вопросы, относящиеся к трансграничным аспектам права, регулирующего вопросы несостоятельности, поскольку эти вопросы рассматриваются в Типовом законе, на изменение или корректировку которого проводящаяся в настоящее время работа никоим образом не направлена.

51. Широкую поддержку получило мнение о том, что в случае, когда должник является физическим лицом, некоторые активы могут быть исключены из конкурсной массы. Что касается определения исключаемых активов, то было выражено мнение, согласно которому такое исключение должно распространяться на требования в отношении личных убытков. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что, учитывая различные подходы, принятые в различных правовых системах, было бы нецелесообразно включать в проект руководства чрезмерные подробности и что конкретное перечисление исключаемых активов следует оставить на усмотрение национального законодательства. В этой связи Рабочая группа выразила согласие с тем, что в проекте руководства следует рекомендовать национальным законодательным органам четко определять эти исключения, сводя их число к минимуму, необходимому для защиты личных прав должника. Отмечалось далее, что в тексте следует определить и обсудить различные варианты политики, которые, возможно, лежат в основе различных подходов, принятых в разных странах.

52. Был также обсужден вопрос о режиме активов, принадлежащих третьим сторонам. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что если эти активы должны будут исключаться из конкурсной массы, то это существенно подорвет возможность проведения реорганизации. Было отмечено, что в большинстве случаев по крайней мере часть активов, используемых для деятельности предприятия, находится в собственности не должника, а какой-либо другой стороны и удерживается должником на основании договорных соглашений, в том числе на правах аренды и т.п. Было предложено включить в проект руководства принцип, согласно которому активы третьих сторон не включаются в конкурсную массу, за исключением случаев, когда эти активы необходимы для продолжения или поддержания деятельности предприятия, и при этом должна надлежащим образом предусматриваться защита арендодателя в той мере, в какой эти активы используются в производстве по делу о несостоятельности. Данное предложение получило поддержку.

53. Еще одно мнение состояло в том, что для активов третьих сторон следует предусмотреть различный режим в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или же о реорганизации. Отмечалось, что если при реорганизации сохранение активов во владении должника может иметь решающее значение для самой возможности спасения предприятия, то в случае ликвидации необходимости в этом не возникает. Согласно другому мнению, предотвращение расчленения конкурсной массы в самом начале производства может иметь чрезвычайно важное значение и для обеспечения максимальной стоимости активов в контексте ликвидации.

54. Согласно еще одному мнению, вопрос о режиме активов, удерживаемых должником в соответствии с каким-либо договорным соглашением, следует рассматривать не в связи с конкурсной массой, а в контексте вопроса о режиме контрактов. В этой связи широкую поддержку получило мнение о том, что следует ограничить права владельца по контракту для обеспечения того, чтобы активы оставались в распоряжении лица, проводящего производство по делу о несостоятельности. В этой связи было учтено, что закон о несостоятельности не будет наносить ущерба правовому титулу в отношении активов, а будет лишь ограничивать рамки осуществления этих прав в целях обеспечения потребностей производства по делу о несостоятельности.

55. Проведенная дискуссия показала, что понятие конкурсной массы по-разному трактуется в различных правовых системах: в праве некоторых стран вопрос об активах третьих сторон, по-видимому, рассматривается как относящийся к правам собственности, в то время как в других странах, как представляется, он трактуется в контексте режима контрактов. Вместе с тем мнение большинства состояло в том, что в законодательстве по вопросам несо-

стоятельности следует предусмотреть определенные механизмы для обеспечения того, чтобы активы третьих сторон, используемые в деятельности предприятия, оставались в распоряжении лица, проводящего производство по делу о несостоятельности, как в целях реорганизации, так и для обеспечения максимальной стоимости активов, на которые распространяется производство.

56. Общую поддержку получило мнение о том, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право возвратить имущество должника, которое было необоснованно передано в нарушение принципа равного режима для кредиторов. Было поддержано также мнение о том, что в проекте руководства следует четко указать принципиальные причины, оправдывающие такое право на возвращение имущества. Был высказан ряд мнений по вопросу о том, в отношении какого рода действий может быть осуществлен возврат имущества и в течение какого срока этот возврат является возможным. Согласно одному мнению, в то время как в предлагаемом тексте, как представляется, принят подход, в основе которого лежит намерение стороны, многие правовые системы исходят скорее из отрицательных последствий сделки, подлежащей расторжению, и в этой связи необходимо принципиальное решение. В ответ было указано, что, учитывая разнообразие подходов, принятых в различных правовых системах в этой области, не следует чрезмерно подробно оговаривать в правовом руководстве условия, при которых право на возвращение имущества может быть осуществлено. Было также отмечено, что подробные положения, касающиеся как видов сделок, так и соответствующих сроков, изложены в разделе правового руководства, специально посвященном мерам по расторжению сделок. Соответственно Рабочая группа согласилась отложить дальнейшее подробное обсуждение этого вопроса.

b) Мораторий на процессуальные действия

57. При рассмотрении вопроса о том, должен ли мораторий вводиться автоматически или на основе принятия соответствующего решения и должен ли он применяться с момента подачи заявления или же с момента открытия производства по делу о несостоятельности, Рабочая группа пришла к согласию в отношении необходимости проводить различие между заявлениями о ликвидационном и реорганизационном производстве, а также между сторонами, которые могут подавать заявление. Отмечалось, что, в то время как основания для автоматического введения моратория четко изложены в проекте руководства, необходимо более подробно обсудить преимущества применения моратория на основе принятия соответствующего решения. Было упомянуто о том, что вопрос о применении моратория рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и было высказано мнение о том, что принятый в проекте руководства подход должен соответствовать Типовому закону.

58. В отношении необеспеченных кредиторов было высказано мнение о том, что мораторий должен применяться автоматически ко всем кредиторам с момента подачи заявления относительно как ликвидационного, так и реорганизационного производства, независимо от того, было ли подано заявление должником или же кредиторами. В случае, когда подано заявление о ликвидационном производстве, сохранение моратория после открытия производства может обеспечиваться на основе принятия соответствующего решения, однако в случаях реорганизации применение моратория будет продолжаться после открытия производства автоматически. Отмечалось, что, возможно, необходимо проводить различие между случаями, когда предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидационном производстве, и прямой ликвидацией предприятия. Согласно другому мнению, которое получило определенную поддержку, мораторий (который должен применяться автоматически как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве, независимо от того, было ли начато это производство по инициативе должника или кредиторов) должен вводиться с момента открытия производства. Для того чтобы урегулировать вопрос, касающийся срока между подачей заявления и открытием производства, было согласовано, что следует предусмотреть временные меры. Было также поддержано мнение о том, что мораторий должен вводиться автоматически с момента подачи заявления, когда заявление подано должником, с тем чтобы избежать возможных злоупотреблений со стороны кредиторов. Отмечалось, что такое автоматическое применение является особенно уместным в правовых системах, в которых подача заявления должником ведет к автоматическому открытию производства, и при этом никакого формального решения суда не требуется.

59. Что касается вопроса о применении моратория в отношении обеспеченных кредиторов, то общее мнение состояло в том, что, если действие моратория должно будет распространяться на обеспеченные интересы, следует подчеркнуть в проекте руководства, что это не следует рассматривать как отрицание обеспеченных прав. Было выражено мнение о том, что как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве необходимо ограничить осуществление обеспеченных прав в целях создания возможности для достижения целей производства, однако это должно быть уравновешено сохранением и защитой обеспеченных прав. Иное мнение заключалось в том, что действие моратория не следует распространять на обеспеченных кредиторов. Указывалось, что если сделать это, то тем самым может быть нанесен ущерб автономии сторон и договоренности, достигнутой между должником и обеспеченным кредитором. В поддержку этой точки зрения утверждалось, что система, при которой мораторий будет применяться в отношении обеспеченных кредиторов и будет предприниматься попытка уравновесить любые негативные последствия за счет защиты экономической ценности обеспеченного интереса, будет, по все й вероятности, сложной и дорогостоящей и что при такой системе суд должен иметь возможность принимать сложные решения коммерческого характера по вопросу о надлежащей защите. В том случае, когда мораторий не применяется в отношении обеспеченных кредиторов, данный вопрос надлежащим образом оставлен на усмотрение заинтересованных сторон. В этой связи отмечалось, что во многих системах устанавливается четкая сбалансированность между необходимостью моратория и возможностью проведения эффективных переговоров до открытия производства с целью достижения согласия между должником и кредитором в отношении того, каким образом надлежит действовать. Указывалось, что в ряде правовых систем такие переговоры до открытия производства являются эффективными с точки зрения достижения соглашения между должником и его кредиторами и, таким образом, необходимости во введении моратория не возникает. Некоторую поддержку получил альтернативный подход, согласно которому, помимо автоматического введения моратория при открытии производства в течение непродолжительного времени для обеспечения возможности оценки финансового положения должника с целью опре-

деления того, каким образом следует продолжать производство, можно было бы предусмотреть возможность отмены моратория судом на основании заявления в тех случаях, когда может быть доказано, что мораторий оказывает отрицательное воздействие на стоимость обремененного имущества.

60. В отношении вопроса о преференциальных или первоочередных кредиторах было отмечено, что в различных правовых системах эти термины применяются по-разному и что в проекте руководства необходимо четко разъяснить эти различия. Так, например, в некоторых системах первоочередными кредиторами являются кредиторы, имеющие посессорные интересы, в то время как в других системах они имеют лишь приоритет при распределении. С этим связан вопрос, касающийся различных прав, которые могут принадлежать этим различным категориям кредиторов, а также вопрос о том, относятся ли эти права к тем, которые затрагиваются мораторием. Общее мнение состояло в том, что некоторые такие категории кредиторов будут относиться к категории необеспеченных кредиторов, на которых мораторий распространяется, однако указывалось, что в проекте руководства следует четко рассмотреть эти вопросы.

c) Режим в отношении контрактов

61. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся прекращения, продолжения исполнения и уступки управляющим в деле о несостоятельности тех контрактов, исполнение которых еще не завершено в полном объеме на момент открытия производства. Что касается прекращения, то, по общему мнению, существует прямая связь между правом управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов, с одной стороны, и степенью доступности кредита, с другой стороны. Было отмечено, что, чем шире право управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов, тем больше стоимость и ниже степень доступности кредита, и что необходимо установить тщательный баланс между этими двумя противоречащими друг другу потребностями.

62. Рабочая группа обсудила вопрос о возможном автоматическом прекращении какого-либо контракта в отсутствие решения управляющего в деле о несостоятельности продолжать его осуществление в течение конкретно указанного срока. Одно из мнений заключалось в том, что положение, предусматривающее такое автоматическое прекращение, может оказаться полезным, с тем чтобы избежать издержек на ведение судебной тяжбы в связи с ситуациями, в которых вполне ясно, что должник не в состоянии исполнить контракт. Кроме того, было отмечено, что отсутствие механизма автоматического прекращения привело бы к возложению на управляющего в деле о несостоятельности бремени, связанного с направлением уведомлений о решениях, принятых в отношении всех контрактов, которые не были исполнены в полном объеме, что излишне увеличило бы издержки, связанные с применением этой процедуры.

63. Вместе с тем возобладало мнение о том, что содержащееся в резюмирующем разделе (пункт 113 *b)* документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1) положение, в котором указывается, что решение о прекращении может автоматически вступать в силу в отсутствие решения о продолжении исполнения в течение конкретно установленного срока, является слишком широким. Был высказан ряд мнений в отношении того, каким образом можно было бы обеспечить большую концентрацию сферы действия этого положения. Одно из предложений заключалось в том, что в этом тексте необходимо разъяснить, что автоматическое прекращение будет возможным только в том случае, если оно прямо предусмотрено контрактом. В связи с этим было подчеркнуто, что разрешение автоматического прекращения в качестве общего принципа может быть сопряжено с возложением на должника риска невозможности получения некоторых вводимых ресурсов, которые могут иметь жизненно важное значение для продолжения функционирования предприятия (таких, как электричество, вода и тому подобное). В ответ было отмечено, что эта норма направлена не на предоставление другой стороне контракта права на его прекращение, а на предоставление управляющему в деле о несостоятельности возможности избежать необходимости направления уведомления о решении прекратить контракт. Далее было разъяснено, что это положение не преследует цели изменения прав, которыми другая договаривающаяся сторона располагает согласно контракту. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы конкретно указать срок, после истечения которого будет применяться принцип автоматического прекращения контракта.

64. Другое мнение заключалось в том, что автоматическое прекращение должно ограничиваться некоторыми категориями контрактов, которые прямо указаны в национальном законодательстве. Было отмечено, что этот механизм, хотя он и подтверждается обоснованными экономическими соображениями, может привести к возникновению чрезмерной неопределенности и тем самым причинить ущерб достижению ключевой цели обеспечения предсказуемости системы несостоятельности. Еще одно мнение заключалось в том, что автоматическое прекращение может привести к возникновению неопределенности в том случае, когда управляющий в деле о несостоятельности не был надлежащим образом информирован о контрактах, исполнение которых не было завершено в полном объеме.

65. Было подчеркнуто, что принцип автоматического прекращения направлен на обеспечение определенности: с одной стороны, этот механизм вынуждает управляющего в деле о несостоятельности своевременно принимать решение в отношении контрактов, исполнение которых не завершено в полном объеме на момент открытия производства; с другой стороны, этот механизм также предлагает другой стороне контракта способ устранения неопределенности в том, что касается дальнейшего существования этого контракта в течение разумного периода времени.

66. Еще одно мнение заключалось в том, что вопрос об автоматическом прекращении необходимо регулировать по-разному в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации, с учетом различных основополагающих соображений, лежащих в основе каждого вида производства, соответственно. В связи с этим было отмечено, что, хотя при ликвидации было бы разумным предположить, что непринятие управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении контракта, по всей вероятности, будет подразумевать решение о прекращении, такое предположение не всегда может быть целесообразным при реорганизации.

67. Возобладавшая точка зрения заключалась в том, что механизм автоматического прекращения следует сохранить при условии установления некоторых ограничений в отношении его сферы действия. Была выражена поддержка предложению об установлении в проекте руководства критериев, которыми мог бы руководствоваться управ-

ляющий в деле о несостоятельности при принятии решения о том, прекращать ли контракт, с учетом того, что эти критерии будут разными в отношении ликвидации и реорганизации. Кроме того, было отмечено, что изложение основополагающих оснований, которые могут оправдывать автоматическое прекращение контракта, было бы наиболее полезным для тех правовых систем, в которых нарушение договорных прав требует конкретного обоснования.

68. Было высказано предположение о том, что помимо права на прекращение контрактов управляющий в деле о несостоятельности должен располагать полномочиями на отказ от другого имущества, включенного в конкурсную массу, когда такое имущество оказывается обремененным таким образом, что его сохранение потребовало бы чрезмерных расходов. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, было отмечено, что предоставление такого полномочия должно будет сопровождаться установлением механизмов, позволяющих передавать другому лицу имущество, от которого отказался управляющий.

69. Была также выражена поддержка предложению о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен располагать возможностью обеспечить продолжение исполнения контрактов. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что сфера действия этого права должна быть ограничена путем исключения тех контрактов, в отношении которых продолжение исполнения было бы невозможным, а именно контрактов, для исполнения которых жизненно важное значение имеют личные характеристики должника. Было предложено включить в это резюме соответствующие примеры (аналогичные примерам, изложенным в пункте 106 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1). Другое мнение заключалось в том, что ссылка на возможное вмешательство суда (содержащаяся во вступительной части пункта 116 и в пункте 116 *a)* документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1) не соответствует подходу, принятому в отношении прекращения (в положении об этом не содержится ссылки на суд), и по этой причине является нецелесообразной.

70. Была выражена поддержка предложению о том, чтобы упомянуть об основаниях, лежащих в основе права управляющего в деле о несостоятельности на продолжение исполнения контракта, как было предложено в отношении прекращения. Было разъяснено, что право управляющего в деле о несостоятельности на продолжение исполнения контракта независимо от согласия другой стороны должно быть сбалансировано с учетом интересов другой стороны с помощью определенного механизма выплаты компенсации. Было также предложено предоставить другой стороне право на ее заслушивание управляющим в деле о несостоятельности или на проведение консультаций с ним до принятия им решения, а также предусмотреть способы оспаривания такого решения.

71. Что касается вопроса об уступке контрактов, то, согласно одному из мнений, сфера действия этого положения должна быть ограничена, как и в случае продолжения исполнения. В связи с этим было подчеркнуто, что возможность уступки следует исключить в отношении тех контрактов, в связи с которыми особые характеристики должника имеют жизненно важное значение для исполнения контракта. В связи с этим было высказано предположение о том, что управляющему в деле о несостоятельности нельзя предоставлять более широкие права, чем права, принадлежащие должнику согласно контракту.

72. После обсуждения возобладала точка зрения, согласно которой право управляющего в деле о несостоятельности на уступку контрактов, исполнение которых не было завершено в полном объеме в момент открытия производства, следует сохранить при условии установления адекватных ограничений его сферы действия. В поддержку этой точки зрения было также отмечено, что при некоторых обстоятельствах прекращение контракта может привести к возникновению непредвиденных выгод для другой стороны контракта (например, тогда, когда цена по договору аренды является более низкой, чем рыночная цена) и что включение положения о возможном продолжении исполнения и о возможной уступке контракта может повлечь за собой увеличение конкурсной массы за счет различия между договорной и рыночной ценой.

73. Что касается вопроса об оговорках о недопустимости уступки, то была выражена поддержка предложению о предоставлении управляющему в деле о несостоятельности возможности считать такие оговорки ничтожными, но при этом в проекте руководства следует указать последствия такого режима для другой стороны. Кроме того, было отмечено, что это решение соответствует подходу, используемому в проекте конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Согласно другому предложению, заключенную в квадратные скобки ссылку на "все стороны", содержащуюся в пункте 118 *b)* документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, следует уточнить путем разъяснения того, что эта ссылка относится к сторонам первоначального договора, а не к сторонам уступки.

74. По общему мнению, в проекте руководства следует указать на необходимость исключения финансовых договоров (в том числе валютных свопов, свопов с процентными ставками, производных финансовых инструментов и тому подобного) из сферы действия положений, позволяющих управляющему в деле о несостоятельности вмешиваться в такого рода контракты. Было отмечено, что сохранение прав финансовых инвесторов (в частности, права на чистые расчеты по активам и пассивам, права на прекращение контракта и права на истребование обремененного имущества в соответствии с нормами и положениями, регулирующими эти контракты) имеет решающее значение для обеспечения стабильности финансового рынка в целом. Кроме того, было отмечено, что такой специальный режим представляется целесообразным с учетом особенностей таких контрактов и что такие особенности аналогичным образом ведут к их исключению из сферы применения проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, было также решено, что в проекте руководства следует указать основания в поддержку установления специального режима для этих договоров, который повлечет за собой установление существенного исключения из принципа равного режима для кредиторов.

75. Широкую поддержку получило мнение о том, что трудовые соглашения должны быть предметом специального режима с учетом значительных социальных последствий их режима в контексте несостоятельности. Было высказано предположение о том, что в проекте руководства следует упомянуть о соображениях социальной политики, лежащих в основе этого вопроса, и о причинах, оправдывающих их исключение из сферы действия норм общего характера. Кроме того, с целью обеспечения прозрачности было предложено включить в проект руководства рекомендацию о том, что в законодательстве о несостоятельности следует прямо упомянуть и об ограни-

ченных полномочиях управляющего в деле о несостоятельности, касающихся прекращения таких соглашений.

76. Возобладавшее мнение заключалось в том, что в проекте руководства следует рассмотреть вопрос о зачете требований. Не получило поддержки предложение о том, что этот вопрос не следует рассматривать в контексте режима контрактов, поскольку он скорее является вопросом общего частного права.

d) Действия по расторжению сделок

77. В начале обсуждения этого вопроса в Рабочей группе было отмечено, что действия по расторжению сделок потенциально являются весьма дорогостоящими с точки зрения их осуществления, и было предложено, чтобы Рабочая группа сосредоточила свое внимание на разработке критериев, которые способствовали бы упрощению этих действий. Было отмечено, что в некоторых правовых системах использование индивидуализированного подхода, который учитывает при некоторой детализации такие вопросы, как намерение сторон сделки, и то, что может представлять собой ведение ими своей обычной предпринимательской деятельности, привело к чрезмерным судебным тяжбам. В настоящее время этот субъективный подход был заменен более простым объективным подходом, который сочетает краткосрочный предел "подозрительного периода" (3–4 месяца) с дискреционной нормой, согласно которой все сделки, заключенные в течение этого периода, будут "подозрительными", если только не имеет место примерно одновременный обмен какой-либо экономической стоимостью между сторонами сделки.

78. Было отмечено, что потенциальные расходы, связанные с действиями по расторжению сделок, вынудили некоторые правовые системы рассмотреть вопрос о том, каким образом эти расходы могут быть профинансированы. Возможные подходы включают разрешение отдельным кредиторам осуществлять действия, которые управляющий в деле о несостоятельности решил не предпринимать, при условии согласия на это других кредиторов; разрешение управляющему в деле о несостоятельности возмездно переуступать действия какой-либо третьей стороне; и разрешение управляющему в деле о несостоятельности обращаться к займодавцу за предоставлением средств для начала действий по расторжению сделок. Было отмечено, что некоторые из этих подходов могут привести к тому, что кредитор, предпринимающий такие действия, будет в состоянии покрыть свое требование или, по меньшей мере, его некоторую часть за счет возмещенных средств. Было отмечено, что в других системах правительство будет предоставлять управляющему в деле о несостоятельности средства для осуществления не только действий по расторжению сделок с целью возвращения средств, но и действий против директоров. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с подходами, которые могут служить интересам отдельных кредиторов и отходить от коллективного характера производства по делу о несостоятельности. В поддержку механизмов, допускающих частное финансирование, было подчеркнуто, что существуют значительные различия между странами с точки зрения наличия публичных средств для целей финансирования действий по расторжению сделок. Дополнительная трудность может возникать тогда, когда такие действия требуется финансировать за счет активов, образующих конкурсную массу, особенно потому, что это может вести к воспрепятствованию возвращению активов, которые были выведены из конкурсной массы с конкретным намерением помешать действиям по расторжению сделок. После обсуждения была выражена поддержка установлению механизма, который позволял бы кредиторам добиваться возвращения средств тогда, когда управляющий в деле о несостоятельности не желает делать этого, или получать внешнее финансирование тогда, когда нет какого-либо иного варианта действий.

79. Рабочая группа обсудила виды сделок, которые могут стать предметом действий по расторжению, как это описывается в пунктах 125–129 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1. В предварительном порядке было отмечено, что полномочия на осуществление действий по расторжению сделок должны предоставляться как при ликвидации, так и при реорганизации. Было подчеркнуто, что реорганизация, как и ликвидация, сопряжена с распределением средств на основе приоритетов. Соответственно, если какой-либо кредитор получил какую-либо выгоду незадолго до открытия производства, которое будет затрагивать его приоритет, то он не должен иметь возможности сохранить такую выгоду.

80. В связи с вопросом об объеме полномочий на расторжение сделок было предложено, чтобы в проекте руководства содержалась ссылка на сделки, а не на платежи или передачи, поскольку последние два термина являются слишком узкими. Было также предложено, чтобы основные категории подлежащих расторжению сделок включали мошеннические сделки, сделки по заниженной стоимости и преференциальные сделки и чтобы другие категории, например недействительные обеспечительные интересы, дары, зачеты требований, неразрешенные передачи, имеющие место после возбуждения производства по делу о несостоятельности, а также сделки, несоответствие которых обычным коммерческим сделкам носит серьезный характер, были включены в качестве конкретных примеров этих трех категорий. При обсуждении этих различных категорий в проекте руководства следует указать на те категории сделок, которые будут ничтожными, а не просто высказать предположение о том, какие сделки могут подлежать расторжению. Еще одно предложение заключалось в том, что в проекте руководства следует сосредоточить внимание не просто на видах сделок, описанных выше, но и на последствиях сделок и на взаимоотношениях между сторонами сделок. С точки зрения последствий был приведен пример того, что директоры могут стремиться произвести выплаты по всем обязательствам, которые они гарантировали в период до наступления несостоятельности. Хотя такие платежи сами по себе могут быть приемлемыми, последствия таких платежей необходимо изучить. По вопросу о взаимоотношениях между сторонами было отмечено, что сделки с осведомленными сторонами могут требовать особого внимания. Напоминалось о том, что Рабочая группа решила исключить финансовые сделки из сферы действия полномочий управляющего в деле о несостоятельности на вмешательство в процесс реализации таких контрактов и поэтому они не должны подлежать расторжению.

81. Что касается общего мнения в отношении "подозрительного периода", то одна из точек зрения заключалась в том, что такие периоды должны быть установлены в законодательстве и вопрос о них не следует оставлять для решения на основании ретроспективных постановлений судов, поскольку этот подход не способствует обеспечению ясности и предсказуемости законодательного режима. Другая точка зрения заключалась в том, что законодательное регулирование можно было бы наделить определен-

ной степенью гибкости посредством разрешения судам продлевать фиксированные периоды при определенных обстоятельствах. Было отмечено, что некоторые страны приняли эту комбинацию объективных и субъективных критериев. В ответ было подчеркнуто, что такой подход может и не служить достижению целей предсказуемости и определенности, которые являются ключевыми целями, как указывается в Части первой проекта руководства. Тем не менее было высказано мнение о том, что могут существовать обстоятельства, при которых продление "подозрительного периода" может быть целесообразным, например когда сокрытая сделка имела своим последствием уменьшение объема конкурсной массы. Было также подчеркнуто, что в проекте руководства необходимо разъяснить, когда начинается течение "подозрительных периодов", т. е. в момент подачи заявления или в момент открытия производства по делу о несостоятельности (когда это предполагает принятие решения о несостоятельности).

82. В отношении мошеннических сделок Рабочая группа согласилась с тем, что они должны подлежать расторжению. С точки зрения "подозрительного периода" было высказано мнение о том, что расторжение сделок на основании их мошеннического характера не следует ограничивать каким-либо конкретным сроком. Другое мнение заключалось в том, что определенный срок необходим, но он должен быть длительным.

83. В связи с вопросом о бремени доказывания было высказано предположение о том, что подлежащий рассмотрению вопрос заключается в том, была ли сделка совершена с целью воспрепятствовать, задержать или не допустить получение кредиторами какой-либо экономической стоимости. Было отмечено, что поскольку намерение является существенным элементом мошенничества, то не будет достаточно того, чтобы сделка имела своим последствием нарушение прав кредиторов или задержку в удовлетворении их требований, если только такое последствие не было преднамеренным. Кроме того, было высказано предположение о том, что мошенническое намерение могло быть распознано другой стороной сделки. В качестве вопроса практического характера было отмечено, что если сторона не может разъяснить коммерческую цель какой-либо конкретной сделки, по которой были переданы активы из конкурсной массы, то будет относительно легко доказать, что эта сделка была мошеннической. Внимание Рабочей группы было обращено на необходимость учитывать то обстоятельство, что многие сделки, которые являются абсолютно действительными согласно законодательным положениям, не касающимся несостоятельности, являются потенциально мошенническими в соответствии с законодательством о несостоятельности.

84. В связи с вопросом о том, должна ли сделка автоматически расторгаться в силу действия закона или подлежать расторжению по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, было отмечено, что необходимо проводить различие между мошенническими сделками, которые не могут быть автоматически расторгнуты, и другими видами сделок, которые могут быть автоматически расторгнуты посредством использования механизма фиксированного "подозрительного периода".

85. В ходе обсуждения вопроса о сделках по заниженной стоимости было подчеркнуто, что необходимо разграничивать сделки с участием кредиторов и сделки с участием третьих сторон, поскольку последние сделки можно также классифицировать в качестве даров. Было высказано предположение о том, что для сделок по заниженной стоимости требуется длительный "подозрительный период".

86. В отношении преференциальных сделок было отмечено, что связанный с ними критерий заключается в том, сопряжена ли такая сделка с одновременным обменом активами. Примеры таких сделок могут включать несвоевременные платежи, производимые в отношении задолженности, срок погашения которой еще не наступил. Было высказано предположение о том, что понятие таких сделок является более широким, чем просто платежи кредиторам, и должно включать не только сделки в интересах кредиторов, но и сделки с третьими сторонами. В ответ было указано, что преференциальный характер сделки будет трудно определить в контексте третьих сторон и что сделки, сопряженные с преференциальным отношением к третьим сторонам, могут быть классифицированы как сделки по заниженной стоимости или как дары (хотя было отмечено, что некоторые правовые системы могут допускать вручение определенных даров). Было высказано предположение о том, что можно было бы также включить сделки, связанные с платежом в натуре. В связи с требуемым "подозрительным периодом" было предложено, чтобы он был более коротким, чем период, устанавливаемый в случае мошеннических сделок или сделок по заниженной стоимости.

87. Была выражена некоторая обеспокоенность в связи с вопросом о том, какие недействительные обеспечительные интересы как категория подлежащих расторжению сделок имеются в виду. По общему мнению, эта категория будет охватывать обеспечение, предоставленное на основе полученных в прошлом средств. Однако было высказано предположение о том, что она может также включать такие виды обеспечения, как права удержания, которые не были надлежащим образом формализованы и которые можно признать не имеющими силы в соответствии с положениями законодательства, не относящимися к вопросам несостоятельности. Рабочая группа в общем плане добавила, что вопросы, касающиеся действительности или недействительности обеспеченных интересов, надлежит регулировать на основании соответствующих законодательных норм, относящихся к области обеспеченных сделок, и что они должны решаться на основе сотрудничества между Рабочей группой по законодательству о несостоятельности и Рабочей группой, которая начнет свою работу по обеспеченным сделкам в мае 2002 года.

88. Было высказано мнение о том, что зачет требований как таковой не подлежит расторжению, однако он может подлежать ему в том случае, когда последствием зачета требований является изменение баланса задолженности между сторонами зачета таким образом, что это порождало бы преференциальное отношение, или когда зачет имеет место при необычных обстоятельствах, например, когда отсутствует контракт.

89. Если неразрешенные сделки заключаются после подачи заявления о возбуждении соответствующих процедур и до открытия производства, то во избежание возникновения споров такие сделки должны считаться ничтожными, а не подлежащими расторжению. В отношении дополнительной категории, т. е. категории сделок, не соответствующих обычной коммерческой практике, было высказано мнение о том, что они в большей мере соответствуют характеру возражения против утверждения о наличии преференциальной сделки, когда можно доказать, что сделка соответствует обычной практике или соответствует обычному ходу предпринимательской деятельности конкретного кредитора. Противоположное мнение заключалось в

том, что эти виды сделок следует включить в качестве отдельной категории. Вместе с тем было высказано предположение о том, что критерии "несоответствия обычной коммерческой практике" будет трудно определить, особенно тогда, когда на первый взгляд представляется, что сделка заключена в ходе обычной предпринимательской деятельности, и только при тщательном изучении оказывается, что это не так. Было также отмечено, что такие критерии ставят вопрос о том, на кого следует возложить обязанность выносить соответствующее определение.

4. Ведение производства

a) Права и обязательства должника

90. Было выражено общее мнение о том, что в случае ликвидации вопросы, связанные с правами и обязательствами должника, отличаются от случая реорганизации. Если ставится цель сохранения предприятия (либо для продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, либо для реорганизации), возникает необходимость в более тесном участии должника.

91. Общую поддержку получило мнение о том, что должник обязан своевременно раскрывать всю информацию в отношении финансового и экономического положения его коммерческого предприятия в целях сохранения доверия и предоставления возможности управляющему в деле о несостоятельности надлежащим образом провести оценку коммерческого предприятия. В отношении реорганизации было указано, что оперативное представление информации должником могло бы быть полезным для повышения уверенности кредиторов в том, что должник способен продолжать управлять коммерческим предприятием. Высказывалось мнение о том, что такая обязанность должна касаться всей соответствующей информации, включая также информацию за годы, предшествовавшие возбуждению производства по делу о несостоятельности.

92. Что касается реорганизации, то Рабочая группа пришла к согласию в отношении желательности и уместности продолжения участия должника в процессе управления коммерческим предприятием. Подчеркивались возможные преимущества такого подхода, особенно когда речь идет об индивидуальных предприятиях или небольших партнерствах. В тех случаях, когда за должником сохраняется важная роль в вопросах управления, например при подходе, когда за ним сохраняются права владения, необходим надзор со стороны суда (что может включать назначение управляющего в деле о несостоятельности). Было выражено общее мнение, согласно которому предоставление должнику полномочий в контексте реорганизации следует уравновесить созданием эффективных механизмов, предоставляющих кредиторам возможность предпринимать соответствующие действия. В этой связи отмечалось, что после открытия производства должник несет главную ответственность перед кредиторами, а не перед акционерами. Отмечалось далее, что возможность назначения судом какого-либо лица в качестве посредника, была бы полезной в тех случаях, когда слабая активность кредиторов может препятствовать подготовке и утверждению плана реорганизации. Высказывалось еще одно предложение, согласно которому можно было бы установить различия в режиме прав и обязательств должника в зависимости от размера предприятия.

93. Поддержку получил подход, в основе которого лежит разделение прав и обязательств между должником, с одной стороны, и управляющим в деле о несостоятельности, назначенным судом, с другой стороны. При таком подходе должник будет продолжать руководить текущей деятельностью предприятия, а управляющий в деле о несостоятельности будет контролировать соответствующие сделки и нести ответственность за осуществление плана.

94. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию в отношении того, что было бы целесообразно провести различие между периодом с момента возбуждения производства по делу о несостоятельности и утверждением плана реорганизации, с одной стороны, и периодом после утверждения этого плана, с другой стороны. Высказывалось мнение о том, что, в то время как в отношении первого периода в законодательстве целесообразно было бы установить конкретные нормы и предусмотреть возможность участия управляющего в деле о несостоятельности, для второго периода, после утверждения плана и на все время его реализации, возможно, целесообразно было бы установить более гибкий подход, предоставляющий сторонам более широкую автономию, с тем чтобы повысить шансы на успешную реорганизацию.

95. Рабочая группа обсудила вопрос о праве должника быть заслушанным в суде. Высказывалось сомнение в отношении того, что если установить это право в качестве общего принципа, то это могло бы привести к возникновению ненужных формальностей и издержек, препятствующих ходу производства, особенно в контексте ликвидационного производства. В связи с этим предлагалось ограничить это право теми случаями, когда должник имеет интерес в отношении как своего финансового положения, так и в отношении своих личных прав. В ответ отмечалось, что в некоторых системах право быть заслушанным рассматривается в качестве основополагающего конституционного права и что его ограничение может затруднить признание процедур, применяемых в тех системах, где такие ограничения допускаются. Отмечалось далее, что установление права должника участвовать в принятии решений в качестве общей нормы могло бы в конечном счете привести к повышению доверия к системе несостоятельности. Соответственно было решено, что в проекте руководства следует подчеркнуть необходимость избегать того, чтобы осуществление этого права вело к злоупотреблениям, которые могли бы неблагоприятно повлиять на оперативное проведение процедуры.

96. Согласно еще одному мнению, в проекте руководства следует рассмотреть такие вопросы, как снятие ограничений, налагаемых на индивидуального должника вследствие открытия производства по делу о несостоятельности, а также освобождение от всех или некоторых долговых обязательств после завершения процедуры.

b) Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности

97. В отношении вопроса о том, кто должен назначать управляющего в деле о несостоятельности, было высказано предположение, согласно которому любое решение этого вопроса должно способствовать выбору независимого и беспристрастного лица; назначение такого лица судом или кредиторами в целом рассматривалось как более благоприятное для обеспечения независимости и беспристрастности, чем в случае, если вопрос о назначении будет решаться должником. В связи с этим было отмечено, что назначение управляющего в деле о несостоятельности должником может привести к возникновению серьезных споров в отношении требований кредиторов и дискрими-

нации против кредиторов. Далее было отмечено, что проявляется тенденция к назначению управляющего в деле о несостоятельности каким-либо независимым органом, который может привлекать к этому специалистов, обладающих опытом и познаниями в соответствующих областях.

98. Были высказаны замечания в отношении процедур, которые регулируют выбор управляющих в деле о несостоятельности в различных странах; эти замечания были высказаны в плане предоставления информации или внесения предложений, которые следует учесть при разработке рекомендаций для включения в проект руководства. В их число входят рекомендации о том, что от потенциального управляющего в деле о несостоятельности необходимо потребовать раскрыть обстоятельства, которые могут указывать на существование коллизии интересов или на отсутствие независимости; что кандидаты на эту должность должны пройти подготовку в специализированных учреждениях и получить соответствующую лицензию; что управляющие должны выбираться из реестра в рамках систем, которые призваны обеспечивать справедливое отношение к управляющим (с точки зрения распределения дел, в связи с которыми активы не позволяют выплатить полное вознаграждение управляющему), но не обязательно гарантируют выбор наиболее квалифицированного специалиста в каждом случае. Было отмечено, что при установлении таких процедур и требований следует учитывать, что слишком жесткие требования сопряжены с тем недостатком, что увеличиваются издержки производства по делу о несостоятельности, в то время как требования, которые являются слишком мягкими, не гарантируют качество работы, которую необходимо проделать.

99. В связи с вопросом о квалификационных требованиях, предъявляемых к управляющему в деле о несостоятельности, было высказано мнение о том, что в пункте 145 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 надлежащим образом отражены вопросы для рассмотрения. Было предложено добавить ссылку на необходимость того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности был "пригодным и надлежащим" лицом, а также на то обстоятельство, что он должен обладать опытом выполнения различных доверительных функций. Было также высказано предположение о том, что в проекте руководства можно было бы упомянуть о необходимости назначения какого-либо государственного должностного лица в том случае, когда дело о несостоятельности не может быть поручено частному управляющему, если, например, не имеется активов, за счет которых можно было бы финансировать ведение производства по делу о несостоятельности.

100. Было признано, что на управляющего в деле о несостоятельности должны распространяться стандарты ответственности, но что эти стандарты должны соответствовать обстоятельствам, при которых управляющий принимает решения; с учетом этого было высказано предположение о том, что стандарт ответственности не должен быть более жестким, чем стандарт ответственности управляющего какой-либо компании, что такой стандарт должен соответствовать поведению, которого можно ожидать от благоразумного человека с учетом его положения, и что такой стандарт должен основываться на презумпции, согласно которой такой человек будет действовать добросовестно в надлежащих целях; было указано, что стандарт осмотрительности не должен быть слишком жестким (в частности, не следует применять стандарт осмотрительности, который применяется в связи с делами, касающимися деликтов), с тем чтобы не способствовать предъявлению исков против управляющего и тем самым увеличению издержек производства по делу.

101. Было высказано предположение о том, что положения, касающиеся назначения управляющего или отстранения его от должности, следует увязать с тем, что управляющий не действовал в соответствии с требуемым стандартом, с той оговоркой, что в зависимости от роли и прерогатив кредиторов, предоставленных им в ходе производства, было бы, возможно, целесообразным наделить их правом отстранять управляющего от должности без какого бы то ни было обоснования этого решения. В этой связи было высказано мнение о том, что в тех случаях, когда в проекте руководства будут рассматриваться вопросы отстранения управляющего от должности, будь то на основании его действий или в каком-либо ином порядке, должна быть также обсуждена и необходимость включения в законодательство о несостоятельности положений, предусматривающих его замену и правопреемство в отношении правового титула на активы конкурсной массы. Было отмечено, что в некоторых странах управляющие в деле о несостоятельности рассматриваются как должностные лица суда, что определяет уровень их ответственности и основания для отстранения их от должности.

102. В отношении необходимости страхования ответственности управляющих в деле о несостоятельности или обязательства предоставлять гарантию, охватывающую любое нарушение ими своих обязанностей (например, обеспечения, предоставляемого компанией-поручителем), было высказано предположение о том, что такие обязательства должны соответствовать надлежащему распределению рисков между участниками производства по делу о несостоятельности и должны быть сбалансированными с учетом необходимости контролировать издержки производства по делу.

c) Требования кредиторов

103. Рабочая группа обсудила вопрос о предъявлении требований кредиторами. Одно из мнений заключалось в том, что для целей обеспечения определенности целесообразно установить конкретный срок, в течение которого должны быть представлены такие требования. Связанное с этим мнение заключалось в том, что необходимо установить санкции за задержку в предъявлении требований. Вместе с тем была высказана обеспокоенность в связи с тем, что установление конкретного срока для представления требований может привести к дискриминации в отношении иностранных кредиторов, которые во многих случаях не смогут соблюсти этот срок. Было отмечено, что такой результат означал бы нарушение принципа равного режима для внутренних и иностранных кредиторов, закрепленного в статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Кроме того, было подчеркнуто, что такой результат не соответствовал бы международным тенденциям в области реформы законодательства о несостоятельности, которые вполне очевидно направлены на ликвидацию какой бы то ни было дискриминации по признаку гражданства или государственной принадлежности кредитора. Было также разъяснено, что отсутствие конкретно указанного срока не будет наносить ущерба конкурсной массе при условии, что требование было предъявлено до распределения активов и что любые издержки, возникающие в связи с запоздалым представлением требований, будет нести кредитор. Другая точка зрения заключалась в том, что если такой срок будет установлен, то он не должен полностью исключать возможности представления требований после его истечения.

104. В ответ было отмечено, что эту обеспокоенность можно было бы адекватным образом снять либо путем установления более длительных сроков, либо путем установления специального срока для иностранных кредиторов, как уже сделано в некоторых правовых системах, либо путем разрешения суду продлевать такой срок, если имеются доказательства наличия серьезных препятствий. Кроме того, было высказано предположение о том, что такой вариант должен быть также открыт для внутренних кредиторов. Далее было отмечено, что вопрос о задержке представления требований иностранными кредиторами тесно связан с направлением надлежащего уведомления таким кредиторам и что в проекте руководства должна содержаться ссылка на обязательство информировать иностранных кредиторов надлежащим образом, установленное в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Было также отмечено, что создание международной базы данных, содержащей информацию, полученную от национальных коммерческих регистров, было бы полезным для своевременного предоставления информации кредиторам и способствовало бы обеспечению равного режима для кредиторов.

105. В отношении иностранных кредиторов был поставлен вопрос о том, можно ли предъявлять требования на ином языке, чем язык производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа согласилась с тем, что разрешение кредитору представлять требования на своем собственном языке может существенно облегчить доступ иностранных кредиторов. Соответственно, было предложено включить в проект руководства рекомендацию о том, чтобы национальное законодательство уменьшило число ограничений, связанных с тем, что документы должны быть представлены на каком-либо конкретном языке или же обусловлены соблюдением конкретных формальных требований, таких как перевод и нотариальное засвидетельствование, требуемые национальным законодательством.

106. Было подчеркнуто, что равный режим для иностранных кредиторов связан с вопросом о конверсии требований, выраженных в иной валюте, чем валюта страны проведения производства по делу о несостоятельности, а именно с моментом времени, в который должен быть осуществлен такой пересчет. Было отмечено, что вследствие непрерывных колебаний валютных курсов установление в качестве момента пересчета момента открытия производства, а не момента предъявления требований или распределения активов может привести к значительным различиям в сумме требования. Мнение о том, что пересчет должен происходить именно в тот момент времени, когда перестают накапливаться проценты по суммам требований, т. е. в момент открытия производства, не получило поддержки. Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства следует обратить внимание на этот вопрос и изложить различные варианты, которыми можно воспользоваться, но не предлагать какой-либо конкретный подход.

107. Предложение о том, чтобы составление списка требований осуществлялось управляющим в деле о несостоятельности, а не судом, получило широкую поддержку, поскольку, по общему мнению, это соответствует желательной цели, заключающейся в уменьшении числа формальностей, обременяющих процесс проверки требований. Было подчеркнуто, что число таких формальностей можно было бы и далее сократить, если разрешить предъявлять требования на основе соответствующих заявлений (таких, как аффидевиты), которые влекут за собой применение уголовных санкций в случае мошенничества, а также включать требования, подтвержденные надлежащим образом ведущимися бухгалтерскими книгами. Несмотря на общую поддержку цели обеспечения эффективности и простоты, все же было подчеркнуто, что в проекте руководства следует разъяснить, что решения управляющего в деле о несостоятельности либо принять, либо отклонить требование могут быть обжалованы в суде.

108. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что это решение в значительной мере основывается на дискреционных полномочиях управляющего в деле о несостоятельности и поэтому может легко привести к задержкам или даже сговору с должником, что ослабит предсказуемость системы. По этой причине было предложено, чтобы требования, не погашенные на момент открытия производства, принимались автоматически без ущерба для возможности обращения в суд с целью оспорить принятие или отклонение какого-либо конкретного требования. Было отмечено, что такая система должна будет опираться на механизм, призванный обеспечить предоставление всем заинтересованным сторонам надлежащей информации о требованиях, включенных автоматически.

109. Преимущества, связанные с системой, которая предусматривала бы автоматическое принятие требований, были признаны Рабочей группой. Было отмечено, что автоматическое принятие требований позволило бы избежать большинства трудностей, связанных с тем, что управляющий в деле о несостоятельности должен точно оценивать ситуацию с самого начала производства, с тем чтобы предоставить кредиторам возможность участвовать в совещаниях, проводимых на первоначальном этапе производства, и голосовать на таких совещаниях. После обсуждения было решено сохранить в проекте руководства оба варианта и представить их в качестве возможных альтернатив для принятия.

110. В отношении видов требований, которые должны быть исключены, были высказаны различные мнения. Было отмечено, что, хотя многие страны в настоящее время придерживаются подхода, предусматривающего исключение иностранных налоговых требований, нет никаких оснований для того, чтобы национальные законодатели, если они того желают, предусмотрели порядок, при котором такие требования будут приниматься. Хотя было предложено наделить иностранные налоговые требования тем же статусом, что и внутренние налоговые требования, возобладало мнение о том, что в проекте руководства следует предусмотреть различные альтернативы, которыми можно воспользоваться в национальном праве, но при этом не рекомендовать использовать какой-либо конкретный подход. Было также подчеркнуто, что необходимо сохранить соответствие проекта руководства подходу, отраженному в сноске 2 к статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которая предусматривает, что равный статус иностранных кредиторов не затрагивает исключения требований, связанных с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, из производства по делу о несостоятельности.

111. Что касается исключения штрафов и пени, то поддержку получило предложение о том, чтобы предусмотреть разный статус для, соответственно, штрафов и пени, имеющих строго административный или карательный характер (например, штрафов, налагаемых в результате совершения административного или уголовного правонарушения), а также штрафов и пени, имеющих компенса-

ционный характер. Хотя исключение первых требований в целом было сочтено оправданным, по общему мнению, не будет никаких оснований для исключения требований, относящихся ко второй категории. Еще одно мнение заключалось в том, что отсутствуют веские принципиальные соображения, поддерживающие исключение штрафов и пени, поскольку их взыскание нельзя обеспечить, если только они не могут быть доказаны и мораторий на них не распространяется. В ответ было отмечено, что такое исключение может быть оправданным с точки зрения увеличения объема активов, имеющихся для необеспеченных кредиторов.

112. В отношении долгов, связанных с азартными играми, было подчеркнуто, что основание, по которому в большинстве систем такие долги не могут быть приняты, заключается в том, что они возникают в результате деятельности, не разрешенной законом. Соответственно, было решено, что проект руководства должен скорее сосредоточиваться на общем принципе, согласно которому требования, возникающие в связи с деятельностью, которая в национальном законодательстве считается противоправной и таким образом не подлежит взысканию, не могут быть приняты. Кроме того, было отмечено, что исключения, основывающиеся на соображениях публичного порядка, также не должны затрагиваться законодательством о несостоятельности.

113. С учетом различных принципиальных подходов, которые могут обосновывать каждое из этих исключений, было предложено привести в проекте руководства примеры того, какие виды требований могут быть исключены национальным правом и какие подходы могут использоваться с точки зрения законодательства о несостоятельности.

114. Было предложено, чтобы на требования лиц, связанных с должником, распространялся специальный режим, согласно которому их требования будут иметь более низкую очередь по сравнению с остальными и они будут исключены из процесса голосования. В ответ было отмечено, что проект руководства не должен предлагать какой-либо конкретный режим для этих требований, но должен лишь напоминать национальным законодателям о необходимости решить соответствующие вопросы.

115. Что касается представления требований обеспеченными кредиторами, то, согласно одной из точек зрения, эти требования должны приниматься на предварительной основе вследствие трудностей, связанных с составлением точной оценки стоимости обремененного имущества в начале производства по делу о несостоятельности. В этом отношении было отмечено, что положение о представлении обеспеченных требований даже на предварительной основе было бы полезным для информирования управляющего в деле о несостоятельности об их существовании.

116. Общую поддержку получило предложение о том, чтобы в проекте руководства четко указывалось на существование различных классов кредиторов, каждый из которых характеризуется своими правами и прерогативами. Хотя было сочтено нецелесообразным, чтобы в проекте руководства указывалось, каким классам кредиторов следует отдавать приоритет или какой режим должен быть предусмотрен для каждого из них, возобладало мнение о том, что национальным законодателям необходимо рекомендовать прямо определить допускаемые классы, а также прерогативы, которые соответственно принадлежат каждому из них. Было также сочтено, что в национальном праве следует также четко указать на любое различие в режиме в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или же реорганизации. Поддержку получило мнение о том, что в качестве общего принципа проект руководства должен рекомендовать, чтобы был обеспечен равный режим для кредиторов и чтобы любые исключения были обоснованы четко изложенными принципиальными соображениями. Поддержку также получило предложение о включении в проект руководства ссылки на финансовое и экономическое воздействие различных подходов, которые могут быть приняты на законодательном уровне.

117. В отношении режима займов, предоставленных акционерами, было высказано мнение о том, что такие займы заслуживают подхода, который учитывал бы конкретные причины, лежащие, как правило, в основе предоставления таких займов и которые необязательно должны быть такими же, как и в случае займов, предоставляемых другими субъектами. В качестве общего замечания было подчеркнуто, что проект руководства должен напоминать национальным законодателям о возможных последствиях законодательных решений, проявляющихся на уровне управления корпорациями.

118. Значительную поддержку получило предложение затронуть в проекте руководства вопрос о режиме совместных обязательств согласно законодательству о несостоятельности. В частности, было предложено рассмотреть в нем вопрос о том, затрагивает ли и в какой степени затрагивает открытие производства по делу о несостоятельности право кредитора обращать взыскание по своему требованию на одного или нескольких солидарных должников, иных чем должник, в отношении которого осуществляется производство. В связи с этим было высказано еще одно мнение, согласно которому вопрос о режиме для гарантов также следует рассмотреть в проекте руководства, равно как и затронуть ситуацию, в которой гарант также может оказаться несостоятельным.

119. Еще одно мнение заключалось в том, что проект руководства должен рекомендовать конкретно урегулировать вопрос о режиме необеспеченных требований, возникших после открытия производства по делу о несостоятельности, путем изложения различных подходов, предусмотренных разными правовыми системами. Еще одно предположение заключалось в том, что вопрос о зачете требований имеет решающее значение для обеспечения равного режима для кредиторов и по этой причине его следует урегулировать с помощью законодательных положений в качестве конкретного вопроса, касающегося требований кредиторов.

120. И наконец, Рабочая группа обсудила вопрос о том, должно ли законодательство о несостоятельности предусматривать механизм, который в некоторых правовых системах известен как "справедливая субординация". Было подчеркнуто, что в тех системах, которые допускают создание такого механизма, он направлен на обеспечение равного режима для кредиторов путем устранения или компенсирования неравноправного статуса какого-либо конкретного требования, что может привести к неравному или несправедливому отношению к другим кредиторам в контексте производства по делу о несостоятельности. Далее было разъяснено, что этот механизм считается исключительным по своему характеру и поэтому только суд может его использовать при конкретных обстоятельствах и по требованию заинтересованной стороны. Было подчеркнуто, что для использования этого средства защиты необходимо, чтобы несправедливое поведение заявителя требования привело к причинению ущерба другим кредиторам или к возникнове-

нию несправедливого преимущества для заявителя требования и что использование такого средства защиты не будет несовместимым с законодательством о несостоятельности. Были упомянуты некоторые ситуации, в которых, как правило, разрешается использовать это средство защиты, в том числе ситуации, когда доверенное лицо должника злоупотребляет своим положением во вред другим кредиторам; когда какая-либо третья сторона контролирует должника в ущерб другим кредиторам (например, угрожая прекратить финансирование с целью принуждения к закрытию предприятия); или когда какая-либо третья сторона обманывает других кредиторов (например, путем представления информации, вводящей их в заблуждение). В заключение было отмечено, что справедливая субординация будет обеспечиваться только в пределах суммы ущерба, возникшего в результате несправедливого поведения, и что ею нельзя будет воспользоваться в связи с осуществлением обычных прав, предоставленных кредитору либо законом, либо договором, если только не был доказан факт неправомерного поведения.

d) Комитеты кредиторов

121. Были высказаны различные мнения относительно роли, которую может играть комитет кредиторов. Одно из мнений заключалось в том, что комитеты кредиторов могут играть полезную консультативную роль, оказывая содействие управляющему в деле о несостоятельности посредством обсуждения сложных вопросов и представления рекомендаций, но не посредством прямого участия в процессе принятия решений. Они могут также играть соответствующую роль в осуществлении контроля над действиями управляющего в деле о несостоятельности или управленческого звена должника, если оно сохраняет существенную роль в повседневном управлении предприятием. Другое мнение заключалось в том, что комитет кредиторов может играть более активную роль в процессе принятия решений. В отношении вопроса о том, каким образом может функционировать такой комитет, было высказано предположение о необходимости того, чтобы полномочия комитета кредиторов были четко определены и – в целях предупреждения возникновения споров и, в частности, обеспечения соблюдения конфиденциальности – чтобы комитет функционировал на основе согласованных правил.

122. Было высказано предположение о том, что определение наличия или отсутствия необходимости в создании такого комитета может зависеть от характера и масштабов дела, а также от того, идет ли речь о ликвидации или о реорганизации. Было отмечено, что при ликвидации не всегда существует необходимость в таком комитете, но могут быть и исключения из этого правила, например, в случае продажи предприятия, когда комитет кредиторов может быть источником квалифицированных рекомендаций. На этой основе было предложено, чтобы комитет кредиторов играл консультативную роль при ликвидации. Было отмечено, что при реорганизации вклад комитета кредиторов, как правило, является полезным и необходимым, но что при этом следует использовать гибкий подход к определению функций, которые такой комитет должен выполнять. Было высказано предположение о том, что в целом комитет кредиторов должен выполнять консультативную функцию с некоторыми прямо указанными исключениями. Эти исключения предполагали бы, что комитет будет играть основную роль при разработке плана реорганизации, при продаже существенных активов, а также в том случае, когда он будет играть такую роль по просьбе управляющего в деле о несостоятельности или по указанию суда. В связи с этими четырьмя примерами было высказано предположение о том, что комитет должен располагать возможностью назначать, в случае необходимости, финансовых, юридических и других консультантов, но не тогда, когда его функция является исключительно консультативной.

123. Что касается кредиторов, которые должны быть представлены в комитете, то согласно одной из точек зрения его членский состав должен быть ограничен наиболее крупными необеспеченными кредиторами и не включать привилегированных или обеспеченных кредиторов. Другая точка зрения заключалась в том, что представительство в комитете следует определять на основе размера и вида задолженности, причем вид задолженности должен определяться посредством учета иных критериев, чем обеспеченный или необеспеченный характер требования. Еще одна точка зрения заключалась в том, что режим несостоятельности не должен конкретно оговаривать, какие кредиторы должны быть представлены в комитете, а должен предусматривать использование гибкого подхода, который позволял бы кредиторам выбирать своих собственных представителей на основе их готовности к такой работе и производить увеличение или уменьшение членского состава комитета в случае необходимости. Было высказано предположение о том, что в случае, если различные виды кредиторов, требующих, чтобы они были представлены, являются слишком разнообразными, то можно было бы учредить несколько комитетов, представляющих разные интересы, но такой подход следует использовать только при наличии особых интересов, например, интересов сторон, заявляющих требования из деликта, и интересов акционеров. Было также высказано предположение о том, что в законодательстве о несостоятельности можно было бы указать, какие стороны не могут участвовать в работе комитета кредиторов, например, должник или сторона, связанная с должником.

124. В отношении ответственности комитетов кредиторов было отмечено, что то обстоятельство, что члены такого комитета не будут получать вознаграждение за участие его в работе, предполагает низкий уровень ответственности. Хотя было отмечено, что установление ответственности комитетов кредиторов вполне может повлечь за собой апатию участников комитета, была выражена поддержка подхода, основывающегося на принципе добросовестности, который предполагает освобождение членов таких комитетов от ответственности за действия, предпринятые ими в качестве членов комитета, если только не установлено, что они действовали ненадлежащим образом или нарушили как доверенные лица свой долг перед кредиторами.

e) Финансирование после открытия производства

125. В целом отмечалось, что для обеспечения способности реорганизуемого предприятия продолжать коммерческую деятельность и успешно завершить реорганизацию ему необходим доступ к потокам наличных средств. Было указано, что в тех случаях, когда это разрешено законом, должник для получения финансовых средств может использовать свое ликвидное обеспечение, однако, когда такой возможности не имеется, финансирование после открытия производства необходимо будет обеспечивать каким-либо иным образом. Приводились примеры "суперприоритета" (приоритетных требований с более высокой очередью, чем административные расходы) и "первоочередного залогового права" (которое стоит выше всех обес-

печительных интересов, но без согласия обеспеченного кредитора предоставляется лишь в редких случаях). Отмечалось, что финансовые средства после открытия производства могут быть получены от кредиторов двух видов. Во-первых, это кредиторы, предоставившие займы до открытия производства, которые имеют установившиеся связи с коммерческим предприятием и могут согласиться предоставить дополнительные средства, с тем чтобы защитить свои уже существующие требования и, возможно, получить дополнительную прибыль за счет установления более высоких ставок по новым займам. Было указано, что этот источник финансирования после открытия производства является наиболее распространенным. Ко второй группе относятся кредиторы, не имевшие связей с коммерческим предприятием до открытия производства, и стимулом для них может служить лишь возможность получения высокой прибыли. Отмечалось, что стимулом для кредиторов обоих видов будет служить предсказуемость в отношении признания прав по займам, предоставленным после подачи ходатайства об открытии производства, и – в том что касается уже существующих кредиторов – уверенность в том, что характер их отношений с должником и условия займов, предоставленных ими до открытия производства, не изменятся.

126. Были высказаны определенные сомнения в отношении упомянутых двух видов приоритета. Было высказано мнение о том, что возможность установления первоочередных залоговых прав может отрицательно повлиять на возможности получения кредитов для коммерческих предприятий в целом. Только обеспеченные кредиторы, права которых будут затронуты установлением такой первоочередности, могут давать согласие на то, чтобы такие формы обеспечения имели приоритет перед их требованиями. Таким образом, решение о привлечении такого финансирования не может приниматься только судом, управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами в целом. Еще одно сомнение было связано с тем, каким образом такой приоритет может трактоваться в случае неудачи реорганизации и преобразования производства в ликвидационное, в частности в том, что касается установленного приоритета административных расходов. Было отмечено, что в отношении предоставления финансовых средств необходимо проводить различие между различными этапами процесса реорганизации, такими, как период после подачи ходатайства, период до представления плана и период после представления плана, из которых в плане рассматривается лишь последний этап. Был задан вопрос о том, может ли вопрос о финансировании после открытия производства возникать и в случае продажи коммерческого предприятия при ликвидации.

f) Реорганизация

127. В самом начале обсуждения было предложено, чтобы проект руководства включал рассмотрение вопроса о том, почему реорганизация является желательной, и о необходимости в некоторых странах устранить правовые препятствия разработке гибких процедур реорганизации, которые могли бы учитывать преимущества и недостатки различных процедур в их сочетании, что позволило бы достичь цели максимизации стоимости активов.

128. Рабочая группа обсудила вопрос о развитии вторичных рынков задолженности. На этих рынках увеличился объем торговли долгами, что в свою очередь оказало воздействие на то, каким образом соответствующие участники подходят к осуществлению процедур реорганизации. Было отмечено, что в некоторых странах банковская практика значительно изменилась за последние 20 лет и банки более активно продают свои требования с целью более эффективного регулирования своих рисков и создания ликвидности, а не ожидают в течение длительного периода времени получения дивидендов в результате производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что эта тенденция сопряжена с возможностью существенного усложнения производства по делу о несостоятельности, поскольку стороны, участвующие в переговорах по мерам реорганизации, могут измениться в ходе таких переговоров и поскольку цели и интересы таких приобретателей вторичной задолженности отличаются от целей и интересов первоначальных кредиторов, особенно в том, что касается их заинтересованности в получении дохода от приобретенных долгов, а не в спасении предприятия, а также в том, что касается важного значения продолжения функционирования предприятия и сохранения коммерческих отношений.

129. Хотя вполне очевидно, что законодательство о несостоятельности необязательно нуждается в изменениях для учета этой тенденции, причем примеров внесения таких изменений не приводилось, было отмечено, что существуют последствия для процедур несостоятельности с точки зрения членского состава комитетов кредиторов и отношений сторон, которые могут приобрести задолженность, с должником. В отношении комитетов кредиторов было отмечено, что разрешение участия лиц, осуществляющих торговые операции с долгами, сопряжено с возможной проблемой доступа к конфиденциальной информации, которая могла бы способствовать их коммерческой деятельности. Существует также вероятность того, что лица, осуществляющие торговые операции с долгами, будут неправильно указывать возможный размер дивидендов, с тем чтобы побуждать кредиторов к продаже задолженности со скидкой на первоначальной стадии производства. Еще один вопрос заключается в том, могут ли стороны, связанные с должником, приобретать требования, и если да, то какие механизмы, возможно, потребуется создать для решения возможных проблем. В качестве примера было указано, что требование в отношении конкурсной массы, предъявляемое таким приобретателем, может ограничиваться суммой, фактически выплаченной за приобретенный долг, а не номинальной суммой задолженности, тогда как не связанная с должником третья сторона может требовать выплаты номинальной суммы задолженности. Еще один механизм предусматривал бы исключение голосов сторон, связанных с должником, при голосовании по плану реорганизации.

130. Рабочая группа рассмотрела аспекты, по которым системы несостоятельности, касающиеся реорганизации, отличаются друг от друга с точки зрения их основ. Были определены две основные модели, хотя и было подчеркнуто, что некоторые вопросы урегулированы в разных моделях аналогичным образом. Было отмечено, что одна из моделей полагается на концепцию предоставления надлежащей защиты обеспеченным кредиторам. Согласно этой модели вопросы управления потребуют большего участия судов; действует требование установления моратория при использовании различных подходов в отношении срока такого моратория и срока, в течение которого может быть произведена оценка предприятия; и существует положение, предусматривающее обязательность плана для не давших своего согласия кредиторов, когда такой план содержит условия, должным образом защищающие обеспеченных кредитов, и он отвечает интересам всех участников производства (положение о "навязывании плана").

131. Другая модель, используемая в системах, которые характеризуются глубоко укоренившейся традицией учета интересов в первую очередь обеспеченных кредиторов, в целом не предусматривает введения моратория на производство или предусматривает его лишь в ограниченной степени, причем срок действия моратория используется для оценки того, можно ли предполагать возвращения больших средств от реорганизации, чем от ликвидации. Вопросы управления, как правило, решаются управляющим в деле о несостоятельности; имеет место меньшее участие суда, чем в первой модели, поскольку вопрос о надлежащей защите обеспеченных кредиторов не встает; и практика навязывания плана обеспеченным кредиторам применяется весьма неохотно. Основное предположение, связанное с моделью учета интересов в первую очередь обеспеченных кредиторов, заключается в том, что такие кредиторы, как правило, дадут свое согласие на план в случае, если будет доказано, что возвращенные средства в результате реорганизации будут большими, чем в результате ликвидации.

132. Был поставлен вопрос о том, каким образом следует регулировать продажу предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы и, в частности, о том, следует ли рассмотреть такую продажу в контексте ликвидации или реорганизации. Он относится к числу вопросов, поставленных перед Рабочей группой в докладе Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов (см. A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, текст, следующий за пунктом 189). Было высказано предположение о том, что продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы не является несовместимой с ликвидацией, а также может быть эффективным вариантом при реорганизации. Было решено, что для целей обсуждения не следует проводить жесткого различия между этими двумя процедурами и что необходимо предусмотреть возможность использования любой процедуры, являющейся подходящей для максимизации стоимости активов.

i) Подготовка плана

133. Был рассмотрен ряд вариантов подготовки плана реорганизации. Согласно одному мнению, подготовка плана может осуществляться управляющим в деле о несостоятельности, который, как правило, является независимым и – в отношении этой задачи – будет иметь свою объективную точку зрения, которая не обязательно будет определяться интересами должника или кредиторов. Вместе с тем отмечалось, что подготовка плана управляющим в деле о несостоятельности вряд ли будет проходить без консультаций с заинтересованными сторонами. Еще одна точка зрения состояла в том, что необходимо проводить различие между моделью учета интересов в первую очередь обеспеченных кредиторов, когда назначается управляющий в деле о несостоятельности, который может подготовить этот план, и моделью сохранения владения за должником, когда ответственность распределяется между должником и кредиторами. Было высказано мнение о том, что необходимо установить определенный баланс между свободой действий, предоставляемой сторонам в отношении подготовки плана, и теми ограничениями, которые всегда сопутствуют этому процессу, в виде условий, касающихся голосования, сроков для подготовки плана, изменений плана и других процедурных соображений.

134. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в отношении вопроса о том, кто должен подготавливать план, следует принять гибкий подход. В некоторых случаях может быть уместно, чтобы план подготавливался должником или его представителем и чтобы при этом для него был зарезервирован специальный срок для выполнения этой задачи, что могло бы побудить должника начать производство по делу о несостоятельности на раннем этапе. Такой стимул необходимо будет установить сбалансированно, с учетом необходимости обеспечения доверия кредиторов к должнику и его предложению. В других случаях план может подготавливаться комитетом кредиторов или каким-либо отдельным кредитором, а при третьем варианте эта возможность подготовки плана будет предоставляться управляющему в деле о несостоятельности.

135. Что касается момента, когда должен быть подготовлен план, то, согласно одной точке зрения, этого не следует делать при открытии производства, поскольку в этом случае в плане будут недостаточно проработаны вопросы существа и он может предопределить ход производства и привести к задержкам. Согласно другому мнению, план должен подготавливаться в течение периода контроля после открытия производства. Еще одно мнение состояло в том, что подготовка плана могла бы осуществляться до подачи ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности. После обсуждения было согласовано, что в руководстве следует отразить подход, при котором не будет устанавливаться каких-либо требований в отношении подготовки плана до открытия производства, но будет сохранена такая возможность.

ii) Содержание

136. Согласно общему мнению, в плане должны содержаться определенные минимальные сведения в целях обеспечения прозрачности и доверия к процедурам. Было высказано мнение о том, что задачу обеспечения прозрачности необходимо рассматривать взвешенно, с учетом соображений конфиденциальности, возникающих в связи с получением кредиторами доступа к потенциально секретной коммерческой информации; отмечалось, что в тех случаях, когда план утверждается судом, эта информация, как правило, будет на определенном этапе производства обнародована, однако суд при этом должен принимать во внимание необходимость защиты конфиденциальной информации. Было высказано мнение о том, что информация, содержащаяся в плане, должна включать отчеты о финансовом положении должника, включая как активы, так и обязательства, и отчеты о движении наличности; подробные данные в отношении конкретных предложений, включенных в план; подробные данные в отношении того, что получат кредиторы и каким образом будет обеспечено получение ими более значительных средств, чем те, которые они получили бы в случае ликвидации; а также указание основ, на которых предприятие может продолжить свои операции и может быть успешно реорганизовано. Было отмечено, что этот план не может предусматривать каких-либо мер, являющихся незаконными или противоречащими законодательству (см. A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, пункт 176), при этом в качестве дополнительного был приведен пример налогового законодательства. Вместе с тем было указано, что в некоторых случаях законы могут препятствовать осуществлению предложений, которые потенциально могут быть включены в план, и одним из примеров этого являются законы об иностранных прямых инвестициях или валютные ограничения. Поскольку в законодательстве некоторых стран по вопросам несостоятельности предусматривается возможность отмены действия этих положений в некоторых об-

стоятельствах или устанавливается упрощенная процедура ускоренной выдачи разрешений, было выражено мнение о том, что в руководстве следует затронуть данный вопрос. Согласно еще одному предложению, ряд процедурных вопросов, которые перечислены в докладе Генерального секретаря (см. A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, текст, следующий за пунктом 189), являются теми вопросами, которые могут быть рассмотрены в плане для обеспечения ясности в отношении процедур, которые должны выполняться для того, чтобы план мог быть утвержден и осуществлен.

137. Было отмечено, что если допустить возможность того, что план будет затрагивать права обеспеченных кредиторов, то это может оказать негативное воздействие на доступность кредита, и что на данное обстоятельство следует четко указать в проекте руководства.

138. Что касается защиты интересов меньшинства, то был поднят вопрос о том, должен ли данный момент рассматриваться в плане или же в законодательстве, регулирующем вопросы несостоятельности. Высказывалось мнение, согласно которому для обеспечения уважения к производству по делу о несостоятельности весьма важно, чтобы кредиторы, составляющие большинство, не имели возможности неправомерно ущемлять права меньшинства.

iii) Утверждение плана и его последствия

139. В связи с вопросом о голосовании по плану было высказано мнение о том, что для содействия трансграничным потокам капитала необходимо установить четкие нормы, касающиеся прав различных категорий кредиторов, особенно в том, что касается возможности кредиторов голосовать по плану и отказаться дать свое согласие на него. Было высказано мнение о том, что голосование должно основываться лишь на наличии экономической заинтересованности в результатах процесса и что право голоса должно предоставляться лишь тем сторонам, которые имеют такую заинтересованность. Была выражена поддержка предложению о проведении голосования на основе как стоимостного объема требований, так и числа кредиторов, а также об установлении требования наличия подавляющего большинства с целью обеспечения достаточной поддержки плана для того, чтобы он мог осуществляться. Отмечалось, что это особенно важно в том случае, когда план может быть навязан имеющим возражения кредиторам.

140. Что касается оснований, по которым кредиторы могут оспаривать план, то было отмечено, что, поскольку производство по делу о несостоятельности ущемляет интересы всех кредиторов, необходимо определить определенный уровень ущерба, превышающий тот ущерб, который понесут другие кредиторы или категории кредиторов.

141. Что касается деления кредиторов на категории и критериев, которые должны приниматься во внимание, было высказано мнение о том, что в отсутствие настоятельной причины для создания специальных категорий все необеспеченные кредиторы должны рассматриваться как единая категория. Вместе с тем было отмечено, что в одной из стран в законодательстве предусмотрены критерии для включения обеспеченных требований в единую категорию, если интересы кредиторов, имеющих эти требования, являются в достаточной степени аналогичными для того, чтобы обеспечить общность их интересов с учетом таких факторов, как: характер долга, в связи с которым возникли требования; характер и приоритет обеспечения в отношении требований; средства правовой защиты, имеющиеся у кредиторов в отсутствие предлагаемого плана, и то, в какой мере кредиторы могут обеспечить принудительное взыскание по своим требованиям, используя эти средства защиты; режим требований в соответствии с предлагаемым планом и то, в какой мере эти требования могут быть оплачены в рамках этого плана; а также другие критерии, которые могут быть установлены.

142. Было высказано мнение, согласно которому в проекте руководства следует рассмотреть вопрос о том, что происходит в случае неутверждения плана и ведет ли это к тому, что другие стороны получают возможность предложить альтернативный план, к автоматическому открытию ликвидационного производства, к отдельным искам кредиторов или к каким-либо иным результатам. Согласно одной точке зрения, автоматическая ликвидация в этом случае могла бы воспрепятствовать представлению должником плана, а этот результат прямо противоречит одной из ключевых целей режима несостоятельности. Согласно другому мнению, если разрешить отдельным кредиторам обращаться в этом случае с иском, то это могло бы привести к борьбе кредиторов за активы, на недопущение которой направлено открытие коллективного производства и которая несовместима с целью максимализации стоимости активов. Иное мнение состояло в том, что после отклонения плана любая иная процедура, помимо автоматической ликвидации, может привести лишь к задержкам, дальнейшему уменьшению стоимости активов и непредсказуемому результату производства по делу о несостоятельности. При автоматической ликвидации устанавливается процедура обеспечения равенства при распределении в соответствии с режимом несостоятельности. Было высказано мнение о том, что в качестве компромисса можно было бы предусмотреть возможность представления другого плана кредиторами в оговоренный срок и только в случае невозможности подготовки плана начинать процедуру ликви-дации.

143. Что касается процедуры утверждения, то было отмечено, что не во всех странах требуется одобрение плана, утвержденного кредиторами со стороны суда; некоторые режимы несостоятельности предусматривают, что в случае утверждения плана требуемым большинством кредиторов никаких дальнейших процессуальных действий не требуется. Отмечалось также, что в некоторых странах роль суда выполняет административный орган. Интересы кредиторов, составляющих меньшинство, можно защитить, предоставив им право оспорить план в суде, причем в законодательстве некоторых стран устанавливаются критерии, с учетом которых особое мнение таких кредиторов может рассматриваться в суде.

5. Ликвидация и распределение

Порядок очередности при распределении

144. Общее мнение состояло в том, что в проект руководства следует включить рекомендацию, согласно которой очереди при распределении должны быть не только четко определены, но и, насколько это возможно, их число должно быть сведено к минимуму, с тем чтобы сохранить предсказуемость и эффективность системы несостоятельности и содействовать возможностям получения кредита. Было указано, что чем больше очередей признается по закону, тем шире круг возможных споров, которые могут возникнуть при оценке привилегий, принадлежащих различным привилегированным категориям. Тем не менее высказывалось также мнение о том, что при рассмотрении вопроса об очередях следует проводить различие между

вопросами, которые могут возникнуть в отношении обеспеченных кредиторов в результате переговоров с должником или после открытия производства (например, в связи с обеспечением финансирования после открытия производства), и вопросами, относящимися к общей массе необеспеченных кредиторов.

145. Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства должна содержаться рекомендация в отношении того, что любой приоритет должен быть конкретно указан в законодательстве о несостоятельности, независимо от того, вытекает ли обоснование этого приоритета из системы несостоятельности или же других законов. Было также достигнуто согласие в отношении того, что в проекте руководства нецелесообразно указывать, какие очереди следует сохранить, а какие исключить. Было также решено, что следует конкретно указать финансовые и экономические последствия установления очередей (например, уменьшение суммы конкурсной массы, имеющейся для погашения необеспеченного долга).

146. Что касается включения положений, предусматривающих общий "суперприоритет" определенных требований, имеющих преимущественную силу по отношению к требованиям как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов, то общее мнение состояло в том, что такой приоритет будет связан с серьезным вмешательством права обеспеченных кредиторов и в связи с этим должен подкрепляться обоснованными соображениями публичного порядка.

147. Рабочая группа рассмотрела вопрос о режиме расходов, понесенных в ходе производства по делу о несостоятельности. Было указано, что в большинстве правовых систем за этими требованиями признается высшая очередь, так как они рассматриваются в качестве административных требований, что зачастую оказывает существенное воздействие на конкурсную массу. Хотя было признано, что особый характер решений этого вопроса связан с инфраструктурой, лежащей в основе действующих систем, были высказаны различные мнения относительно уменьшения воздействия этих требований на конкурсную массу. Предложение об установлении максимального размера суммы таких расходов поддержки не получило. Мнение же большинства заключалось в том, что следует определить четкие, хотя и гибкие, критерии для обоснования оплаты таких расходов. В частности, высказывалось мнение о том, что оплата этих расходов должна быть обусловлена их полезностью для целей увеличения конкурсной массы в общих интересах всех групп участников процедур. Аналогичное мнение состояло в том, что оплата таких расходов должна предусматриваться только в том случае, если они не только представляются разумными и необходимыми, но и отвечают целям производства. Согласно еще одному мнению, уместность расходов следует оценивать с учетом как суммы имеющихся ресурсов, так и их возможных последствий для производства.

148. Что касается вопроса о том, какому органу следует поручить функцию оценки уместности и разумности расходов, то, согласно одному мнению, для этих расходов необходима предварительная санкция суда. Согласно аналогичному мнению, предварительная санкция суда необходима в отношении действий, выходящих за рамки обычного ведения коммерческой деятельности. Вместе с тем, по мнению большинства, эта оценка должна проводиться кредиторами, с тем чтобы обеспечить также прозрачность производства по делу, при том условии, однако, что решение кредиторов может быть обжаловано в суде.

149. В ответ на эти мнения было дано разъяснение в отношении того, что следует проводить различие между вознаграждениями управляющего в деле о несостоятельности и других специалистов, участвующих в производстве по делу о несостоятельности, с одной стороны, и расходами, понесенными для целей обеспечения функционирования предприятия и проведения производства, с другой стороны.

150. В качестве общего предложения было отмечено, что в проекте руководства следует рассмотреть ситуации, когда активы являются ограниченными или вообще отсутствуют. Отмечалось, что здесь существуют различные подходы: в то время как в некоторых системах предусматривается немедленное прекращение процедуры после того, как суд определит отсутствие активов, в других предусматривается, что никаких действий производиться не должно, а в третьих предусматривается назначение государственного ликвидатора. Было выражено мнение о том, что в этих случаях вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности может выплачиваться в форме вычетов с его личного налогового счета. В ответ было указано, что в результате этого предложения вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности будет выплачиваться за счет конкурсной массы, а не государства. Мнение о том, что, когда речь идет о соответствующих налоговых скидках, задача административного управления производством по делу о несостоятельности должна быть возложена на налоговые органы, поддержки равным образом не получило.

151. Что касается порядка рассмотрения вопросов в проекте руководства, то было высказано мнение о том, что административные требования следует рассмотреть до требований обеспеченных кредиторов, учитывая, что первоочередной статус административных требований широко признается. В ответ было отмечено, что в некоторых правовых системах может быть принята иная точка зрения и что в связи с этим порядок рассмотрения вопросов в тексте изменять не следует.

152. Еще одно предложение состояло в том, что содержащуюся в пункте 195 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 ссылку на "владельцев" следует заменить ссылкой на "акционеров". В ответ было указано, что ссылка на акционеров отражала бы лишь такую ситуацию, когда должник учрежден в форме компании с ограниченной ответственностью, и что необходим более широкий и более нейтральный термин для того, чтобы охватить все случаи финансирования "инсайдерами".

153. Что касается вопроса о первоочередности, предоставляемой требованиям в отношении зарплаты и пособий, выплачиваемых работникам, то было отмечено, что предусмотренная система социальных гарантий была бы выгодной для конкурсной массы, поскольку это позволило бы исключить данные требования из распределения активов. Вместе с тем было разъяснено, что это потребовало бы того, чтобы социальному учреждению, гарантирующему эти требования, не предоставлялась та же первоочередность в отношении конкурсной массы, что и работникам. Еще одно мнение состояло в том, что в проекте руководства следует обратить внимание на различные варианты решений, предусматриваемых в различных правовых системах.

154. Было высказано мнение о том, что, хотя приоритет обеспеченных кредиторов устанавливается материальным правом, его следует указать в разделе законодательства о несостоятельности, посвященном вопросам очередности, поскольку это обеспечило бы ясность для тех правовых

систем, в которых необходимо повысить стабильность и доверие со стороны кредитных учреждений.

155. Общую поддержку получило мнение, согласно которому в проекте руководства следует конкретно рассмотреть вопрос о прекращении производства в том, что касается определения момента такого прекращения, а также его последствий.

IV. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ НЕОФИЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЛ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

156. Рабочая группа рассмотрела доклад Генерального секретаря об альтернативных подходах к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.55) и вопрос о том, какую дальнейшую работу она могла бы проделать в отношении неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности с учетом результатов работы других организаций по этой теме, а также международных тенденций в разработке неофициальных процедур, обеспечивающих альтернативы официальным процедурам и являющихся особенно полезными при урегулировании международных дел о несостоятельности.

157. Рабочая группа в целом согласилась с желательностью проведения работы по неофициальным процедурам урегулирования дел о несостоятельности, отметив, что, хотя такие процедуры полагаются на официальные правовые основы, касающиеся несостоятельности, они могут явиться средством обеспечения гибкости систем несостоятельности, уменьшения необходимости полагаться на судебную инфраструктуру, содействия более быстрому принятию кредиторами действенных ответных мер, чем это было бы обычно возможным в рамках официальных режимов, и избежания стигматизации, с которой часто связана несостоятельность. Было отмечено, что глобализация рынков и рост объема торговли долгами привели к возникновению более разнообразных категорий кредиторов, участвующих в международной реорганизации предприятий, чем это было ранее. Эти разнообразные категории кредиторов преследуют в случае несостоятельности должника разные интересы и цели, которые не всегда совпадают с интересами и целями других крупных поставщиков кредитов или способствуют проведению реорганизации.

158. Рабочая группа обсудила различные формы, которые могут принимать такие неофициальные процедуры урегулирования. Было подчеркнуто, что существует целый спектр процедур, простирающийся от необязательных принципов, лежащих в основе коллективных переговоров и не предполагающих участия судебной системы (хотя они действуют с учетом существования действенной эффективной официальной системы в качестве средства для достижения своих целей), до тех принципов, которые предполагают использование административного судебного механизма для обеспечения выполнения плана, согласованного в ходе неофициальных переговоров, и придания этому плану обязательной силы для кредиторов. Было высказано предположение о том, что в тех случаях, когда переговоры проводятся вне суда и когда и должник, и большинство кредиторов соглашаются с планом, для утверждения плана можно было бы использовать упрощенный механизм.

159. Что касается полностью неофициальных процедур, то было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела результаты работы, осуществляемой другими организациями, например Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные Группой кредиторов Международной федерации специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ) (см. A/CN.9/WG.V/WP.55, пункты 10–21), и другие аналогичные виды руководящих принципов. В связи с теми процедурами, которые сочетают неофициальные и официальные элементы, Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом такие процедуры разрабатывались в различных странах мира, и, в частности, изучить роль, которую играют судебные и административные органы, а также определить момент принятия соответствующих мер.

160. В отношении административных основ были отмечены три вида существующей практики и было высказано предположение о том, что в руководстве следует рассмотреть соответствующие примеры и обстоятельства, при которых такие виды практики оказались полезными и при которых их можно было бы надлежащим образом использовать в будущем. В частности, было подчеркнуто, что опора на такую практику приносила пользу в ситуациях, когда суды не могли надлежащим образом урегулировать вопросы или же просто были перегружены делами до уровня системного отказа.

161. Было отмечено, что некоторые из этих соображений имеют точки соприкосновения с разработкой Рабочей группой руководства для законодательных органов по официальному режиму урегулирования дел о несостоятельности и что потребуется изучить вопрос о том, каким образом могут быть рассмотрены такие точки соприкосновения. В частности, было предложено рассмотреть в проекте руководства различные варианты, что предполагает обсуждение преимуществ и недостатков каждого из них и указывает на то, каким образом они могут быть интегрированы в режим реорганизации. В связи с этим было отмечено, что существует связь между масштабами финансовых трудностей, с которыми сталкивается должник, и степенью трудности принятия надлежащего решения. Например, в тех случаях, когда речь идет об одном банке, должник вполне может провести неофициальные переговоры с этим банком и устранить свои трудности без участия коммерческих кредиторов. В тех случаях, когда финансовое положение является более сложным и требует участия большого числа различных категорий кредиторов, возможно, необходима большая степень официальности. Было высказано предположение о том, что такой подход может предложить способ представления различных процедур на рассмотрение законодателей. Было решено, что эти соображения следует учесть в ходе рассмотрения Рабочей группой разделов проекта руководства, касающихся реорганизации, и, в частности рассмотреть в проекте руководства вопрос об ускоренных процедурах реорганизации для проведения реорганизации того вида, который рассмотрен в документе A/CN.9/WG.V/WP.55 (включая как трансграничные, так и внутренние механизмы).

A/CN.9/WG.V/WP.54

B. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
История вопроса	1–9	210
Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	10–22	211
Введение	10–15	211
1. Структура и охват Руководства	10–13	211
2. Используемая в Руководстве терминология и роль определений	14–15	212
3. Определения	–	212
Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности	16–22	214
1. Максимальное повышение стоимости активов	16	214
2. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией	17	214
3. Справедливый режим	18	214
4. Установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного открытия производства и урегулирования дела о несостоятельности	19	214
5. Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами	20	214
6. Обеспечение предсказуемой и прозрачной процедуры	21	215
7. Создание рамок для трансграничной несостоятельности	22	215

[Часть вторая проекта руководства для законодательных органов содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, а часть третья – в документе A/CN.9/ WG.V/WP.54/Add.2.]

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

1. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении речь шла о разразившихся в последнее время региональных и глобальных финансовых кризисах и о работе, проделанной на международных форумах в целях преодоления этих кризисов. В докладах этих форумов подчеркивалась необходимость укрепления международной финансовой системы в трех областях: прозрачность, подотчетность и управление международными финансовыми кризисами с помощью внутренних правовых систем. В соответствии с этими докладами важным средством предупреждения или ограничения последствий финансовых кризисов и содействия быстрой и упорядоченной финансовой реструктуризации в случае чрезмерной задолженности являются устойчивый режим несостоятельности и режим регулирования взаимоотношений между должниками и кредиторами. В предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия, ввиду универсальности ее членства, ее предшествующей успешной работы в области трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью в разработке законодательства о несостоятельности, является надлежащим форумом, в повестку дня которого может быть вынесен вопрос о разработке законодательства о несостоятельности.

2. Комиссия выразила свою признательность за это предложение. Она отметила, что разработкой стандартов и принципов режимов несостоятельности занимались и другие международные организации, такие, как Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк и Международная ассоциация адвокатов (МАА). Она отметила, что общая цель этих организаций, несмотря на существующие различия в сфере охвата и методах работы, обусловленные их соответствующими мандатами и членским составом, состоит в том, чтобы модернизировать существующую практику и законодательство в области несостоятельности. Инициативы, предпринятые в этих организациях, служат доказательством необходимости оказания содействия государствам в переоценке их законодательства и практики в области несостоятельности. Однако эти различные инициативы также нуждаются в соответствующих

случаях в укреплении координации, с тем чтобы избежать неэффективного дублирования в работе и добиться согласованных результатов.

3. В Комиссии прозвучало признание важности для всех государств иметь прочные режимы несостоятельности в качестве "первостепенного" фактора международных кредитных рейтингов. Вместе с тем была высказана обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, к которым относятся сложные и потенциально несогласующиеся социально-политические преференции. Было заявлено, что подготовить универсально приемлемый типовой закон, по всей вероятности, не удастся и что любая работа нуждается в гибком подходе, который мог бы открыть для государств возможности для выбора вариантов и принципиальных подходов. Несмотря на то, что в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно работу, уже проделанную другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

4. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия постановила, что необходимо созвать сессию рабочей группы для изучения этого вопроса и подготовки предложения относительно возможности проведения дальнейшей работы, которое Комиссия могла бы рассмотреть на своей тридцать третьей сессии. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности провела такую сессию в Вене 6–17 декабря 1999 года.

5. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы, содержащуюся в докладе о работе ее сессии, посвященной изучению этого вопроса (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 для законодательных органов, в котором использовались бы гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик и проводилось бы 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, МВФ, Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международной федерацией ИНСОЛ) и Комитетом J Секции предпринимательского права МАА. Поэтому для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариату ЮНСИТРАЛ было предложено до начала следующей сессии Рабочей группы организовать коллоквиум в сотрудничестве с Международной федерацией ИНСОЛ и МАА[1].

6. Этот коллоквиум, состоявшийся 4–6 декабря 2000 года в Вене, был организован при содействии и организационной поддержке Международной федерации ИНСОЛ и во взаимодействии с МАА. На коллоквиуме присутствовали 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, МАА, МВФ, Международная федерация 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.

7. Широкую поддержку участников получило предложение сосредоточить работу Комиссии на ключевых элементах эффективного режима несостоятельности (см. A/CN.9/495, пункт 34). Участники коллоквиума настоятельно рекомендовали дать около шести месяцев для тщательной подготовки проектов, предназначенных для рассмотрения Рабочей группой. Было отмечено также, что мандат, предоставленный Комиссией Рабочей группе, 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 докладов Всемирного банка предполагается завершить в начале 2001 года.

8. 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. При условии утверждения Комиссией следующее совещание Рабочей группы может быть проведено 3–14 декабря 2001 года в Вене.

9. В настоящем докладе содержатся введение, определения и часть первая проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть вторая "Ключевые положения эффективного и действенного режима несостоятельности" содержится в документе A/CN.9/ WG.V/WP.54/Add.1, а часть третья "Проекты законодательных положений" – в документе A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2.

ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Введение

1. Структура и охват Руководства

10. Цель настоящего Руководства заключается в оказании помощи в разработке действенных и эффективных правовых рамок урегулирования вопросов несостоятельности. Содержащиеся в Руководстве рекомендации направлены на достижение сбалансированности между, с одной стороны, положениями, необходимыми для содействия оперативному использованию режима несостоятельности и получения к нему оперативного доступа в целях максимизации полезности материальных и нематериальных активов предприятия на справедливой и сбалансированной основе в интересах акционеров и в целях предупреждения потери стоимости в результате задержек, и, с другой стороны, различными интересами публичного характера.

[1] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 408.

11. Руководство состоит из трех частей[2]. В части первой определяются ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности. В части второй рассматриваются ключевые положения эффективного и действенного режима несостоятельности. Часть вторая состоит из двух разделов. В первом разделе содержится аналитическое введение по вопросам, возникающим в конкретных областях, а также излагаются соответствующие принципиальные соображения и варианты. Во втором разделе приводится резюме различных подходов, которые могут применяться при решении вопросов, рассмотренных в первом разделе [, а также излагаются рекомендуемые подходы]. В части третьей приводятся законодательные положения, сформулированные в соответствии с некоторыми подходами, изложенными в части второй. Эти положения призваны обеспечить основные элементы эффективных и действенных правовых рамок урегулирования дел о несостоятельности. Пользователям предлагается читать законодательные положения с учетом вступительных примечаний, в которых приводится справочная информация, помогающая лучше понять законодательные положения.

12. В законодательных положениях рассматриваются вопросы, которые необходимо урегулировать в законодательстве, специально посвященном вопросам несостоятельности, независимо от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации. В положениях конкретно не рассматриваются вопросы, относящиеся к другим областям законодательства, например [законодательству об иностранных инвестициях, трудовому законодательству и другим областям], которые могут оказывать воздействие на законодательное регулирование вопросов несостоятельности, однако при необходимости такие другие области законодательства определяются и обсуждаются. Успешное применение режима несостоятельности, как правило, требует принятия различных мер помимо установления соответствующих законодательных рамок, например обеспечения надлежащих административных структур и практики, организационного потенциала, технического опыта и подготовки специалистов. Хотя некоторые из этих вопросов могут упоминаться в аналитическом введении, в законодательных положениях они не рассматриваются. *[Далее могут быть сделаны ссылки на материалы по таким вопросам, например на материалы Азиатского банка развития и Всемирного банка.]*

13. В Руководстве не рассматриваются вопросы, касающиеся трансграничных аспектов законодательства о несостоятельности, например режима в отношении иностранных кредиторов. Эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и этот текст рекомендуется использовать в дополнение к настоящему Руководству. Руководство не направлено на модификацию или изменение каким-либо образом положений Типового закона.

2. Используемая в Руководстве терминология и роль определений

14. Приводимые ниже определения предназначены только для того, чтобы ориентировать читателя Руководства. Многие термины, например "обеспеченный кредитор", "ликвидация" и "реорганизация" могут иметь принципиально разное значение в различных правовых системах, и включение в Руководство того или иного определения может способствовать обеспечению четкого понимания на широкой основе включенных в Руководство концепций. [Если предлагаются альтернативные определения, такие определения приводятся в квадратных скобках. Возможные дополнительные условия или формулировки также заключены в квадратные скобки.]

15. [Ссылки в Руководстве на "суд" возможно нуждаются в дальнейшем уточнении. Проекты положений Руководства, основанные на предположении о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности осуществляется надзор со стороны суда, что может предусматривать полномочия возбуждать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя, как правило, такой надзор является целесообразным, можно рассмотреть альтернативные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности или отдается предпочтение надзору со стороны определенного административного органа.]

3. Определения

Действия по расторжению сделок: действия, позволяющие аннулировать сделки или иным образом лишить их силы. К числу сделок, которые могут быть расторгнуты, относятся сделки *a)* между должником и кредитором, в результате которых может создаваться преимущество в пользу такого кредитора в ущерб всем кредиторам в целом [если это происходит не в процессе обычной коммерческой деятельности], и которые заключены в течение [конкретный срок] до открытия производства, или *b)* в рамках которых осуществляется передача активов должника по несправедливой стоимости, или *c)* в рамках которых передача активов должника является мошеннической по отношению к кредиторам.

Центр основных интересов: место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое третьи стороны могут установить в качестве такового.

Требование: обеспеченное правовой санкцией право на денежные средства или имущество.

Обремененное имущество: имущество, в котором имеют обеспечительный интерес один или несколько кредиторов, имеющие право реализовать такое имущество в случае неисполнения (см. обеспеченное требование).

Открытие производства: [дата, с которой начинают действовать последствия несостоятельности] или [дата, с которой вступает в силу судебное решение об открытии производства по делу о несостоятельности, независимо от того, является ли такое решение окончательным].

Мировое соглашение: [в контексте реорганизации] соглашение между должником и кредиторами [большинством кредиторов], в соответствии с которым кредиторы соглашаются на скидку с долгов или отсрочку причитающихся платежей или на пересмотр условий погашения.

Комитет кредиторов: представительный орган, назначаемый [судом] [управляющим в деле о несостоятельности] [кредиторами в целом], уполномоченный действовать от имени и в интересах кредиторов и обладающий консультативными полномочиями [и осуществляющий надзор за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности].

[2] Положения, включенные в текст в квадратных скобках, предназначены для оказания помощи Рабочей группе путем выявления подлежащих рассмотрению вопросов и указания альтернативных формулировок. Эти положения не будут включены в окончательный вариант Руководства.

Должник: физическое или юридическое лицо, которое занимается коммерческой деятельностью и которое удовлетворяет критериям для возбуждения производства по делу о несостоятельности и в отношении которого такое производство может быть возбуждено, за исключением юридических лиц, для которых установлен специальный режим несостоятельности [включая банковские и финансовые учреждения, страховые компании и [*прочие*]].

Предприятие: любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

Возбуждение производства: подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности: должником; одним или несколькими кредиторами; прокурором; судом по делам о несостоятельности по своей собственной инициативе.

Несостоятельность: ситуации: [когда должник является [по всей вероятности станет] неспособным или более не способным оплачивать свои долги или другие обязательства по мере наступления сроков их исполнения], или [когда общая сумма долгов и обязательств должника превышает стоимость его активов], или [когда должник полностью перестает производить платежи или приостанавливает платежи по своим долгам и другим обязательствам по мере наступления сроков их исполнения в условиях нехватки кассовых активов], или [когда должник приостанавливает платежи по важным или обязательным долгам, например по арендной плате, заработной плате и выплатам в фонды социального страхования].

Конкурсная масса: [принадлежащие должнику после открытия производства товары и права, которые могут быть оценены в денежном выражении [и которые образуют имущество должника и составляют активы, которые могут быть использованы для оплаты требований кредиторов]], или [принадлежащие должнику товары и права, которые могут быть оценены в денежном выражении [и которые предоставлены кредиторам в качестве обеспечения]].

Производство по делу о несостоятельности: коллективное производство, которое предполагает [частичное или полное] лишение должника прав собственника и назначение управляющего в деле о несостоятельности [для целей либо ликвидации, либо реорганизации коммерческого предприятия] [включая как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры]

Управляющий в деле о несостоятельности: [назначаемое судом лицо [или юридическое лицо], на которое возлагаются функции по управлению имуществом должника [и содействию управлению или наблюдению за управлением коммерческой деятельностью] в целях либо ликвидации, либо реорганизации коммерческого предприятия; или назначаемое судом по делам о несостоятельности лицо [или юридическое лицо], которому передаются полномочия [администрации] должника по управлению, продаже или реализации конкурсной массы [активов, включенных в конкурсную массу] с момента открытия производства и которое действует под надзором суда. Такие полномочия предусматривают без каких-либо ограничений следующие функции: определение или содействие определению требований кредиторов; реализация конкурсной массы [активов, относящихся к конкурсной массе]; распределение поступлений между кредиторами; осуществление действий по расторжению сделок.

Решение о несостоятельности: решение суда об открытии производства по делу о несостоятельности [и назначении управляющего в деле о несостоятельности].

Принудительное производство: производство по делу о несостоятельности, возбуждаемое по инициативе кредиторов или прокуратуры или [*прочее*].

Ликвидация: процедура, в рамках которой производятся объединение, реализация и распределение активов должника в интересах [конкурсной массы и] кредиторов, включая акционеров [после чего юридическое лицо прекращает существовать], либо путем постатейной распродажи, либо в результате реализации всех или большей части активов должника оперативными производственными единицами или в виде функционирующего концерна.

Взаимозачет: одной формой может быть зачет требований (см. "зачет требований") по неденежным однородным позициям (например, ценных бумаг или товаров, поставляемых в одну и ту же дату, – практика, именуемая урегулированием путем взаимозачета), а более важной формой является аннулирование контрагентом открытых контрактов с несостоятельным партнером, после чего производится зачет потерь и прибылей с обеих сторон (окончательный взаимозачет).

Контрольный срок: [в контексте унитарного (см. часть вторая, A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, пункт 18) производства по делу о несостоятельности] срок, в течение которого должна быть установлена возможность или невозможность успешной реорганизации.

Pari passu: принцип, в соответствии с которым кредиторам одного класса обеспечивается одинаковый режим [и они получают платежи на пропорциональной основе из общей массы активов предприятия].

Неисполненные контракты: контракты, подлежащие исполнению [и не исполненные в полном объеме] на момент открытия производства.

Последующий кредитор: кредитор, требование которого возникает после открытия производства по делу о несостоятельности.

Преференциальные требования: требования, подлежащие оплате из активов, используемых для оплаты необеспеченного долга перед оплатой требований общей массы кредиторов.

Временный управляющий в деле о несостоятельности: физическое или юридическое лицо, назначаемое судом по делам о несостоятельности в случае серьезного кризиса должника, который препятствует нормальному функционированию его коммерческого предприятия, для обеспечения на временной основе продолжения коммерческой деятельности в связи с временным отстранением должника или администрации должника (возможно, в связи с реорганизацией).

Реорганизация: процесс структурной перестройки несостоятельного предприятия в целях [санации должника и] восстановления финансового благополучия и жизнеспособности коммерческих операций за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции [и продажу коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы].

План реорганизации: представляемый [должником] [кредиторами] [управляющим в деле о несостоятельности] и утверждаемый судом план реорганизации коммерческого предприятия [и восстановления платежеспособности должника], в котором рассматриваются такие вопросы, как график осуществления процедур, принимаемые обязательства, условия платежа и обеспечение, предоставляемое кредиторам, действия по расторжению сделок и режим в отношении неисполненных контрактов, включая контракты найма.

Обеспечение требования: требование, подкрепляемое обеспечением, принимаемым в качестве гарантии по долгу, которая может быть взыскана в случае неисполнения со стороны должника при наступлении срока погашения долга.

Обеспеченный кредитор: кредитор, являющийся держателем либо обеспечения, которое полностью или частично покрывает активы должника, либо обеспечения в отношении конкретных активов, обеспечивающего кредитору преимущественное право по сравнению с другими кредиторами в отношении обремененных активов.

Обеспеченный долг: [совокупная сумма обеспеченных требований] или [требования обеспеченных кредиторов].

Зачет требований: ситуация, когда требование в отношении определенной денежной суммы, причитающейся определенному лицу, "зачитывается" (погашается) против требования другой стороны в отношении определенной денежной суммы, причитающейся с этого первого лица. Может применяться в качестве возражения в отношении требования выплаты определенной денежной суммы, полностью или частично.

Мораторий на процессуальные действия: приостановление полномочий кредиторов возбуждать или продолжать судебные, административные или другие индивидуальные действия в отношении принудительного исполнения и взыскания по своим требованиям или в отношении вступления во владение имуществом, входящим в конкурсную массу, или же в отношении создания, формализации или взыскания любого обеспечения в отношении имущества, входящего в конкурсную массу.

Необеспеченный долг: совокупная сумма требований, не подкрепляемых обеспечением.

Добровольные процедуры: производство по делу о несостоятельности, возбуждаемое по инициативе должника.

Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

1. Максимальное повышение стоимости активов

16. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать в качестве альтернативы ликвидации возможность реорганизации должника, при которой кредиторы не будут принуждаться к согласию на получение меньших сумм, чем это было бы при ликвидации, а ценность должника для общества и для кредиторов может быть максимально повышена путем создания условий для продолжения его деятельности. Максимальная ценность для кредиторов часто может быть обеспечена не посредством ликвидации, а с помощью реорганизации. Понимаемый в широком смысле "механизм" или "метод", направленный на максимизацию рентабельности и минимизацию последствий несостоятельности, может предусматривать применение различных возможных способов урегулирования несостоятельности и позволяет избегать косвенного предпочтения одного способа в ущерб другому.

2. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией

17. Режим несостоятельности должен обеспечивать сбалансированность между преимуществами оперативного взыскания задолженности посредством ликвидации (чему часто отдают предпочтение обеспеченные кредиторы) и сохранением должника в качестве жизнеспособного коммерческого предприятия с помощью реорганизации (чему часто отдают предпочтение необеспеченные кредиторы). Особое значение в связи с обеспечением такой сбалансированности имеют такие другие цели, помимо максимизации возмещения кредиторам, как содействие развитию предпринимательства и защита рабочих мест.

3. Справедливый режим

18. Режим несостоятельности должен обеспечивать справедливое отношение к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, включая как иностранных, так и внутренних кредиторов. Справедливый режим строится на признании того, что отношение ко всем кредиторам не обязательно должно быть равным, а должно отражать условия различных сделок, заключенных ими с должником, а также прерогативы держателей требований или интересов, которые возникают в силу закона. Режим несостоятельности должен предусматривать решение проблем мошенничества и произвольного преференциального подхода, которые могут возникать в случаях тяжелого финансового положения, посредством обеспечения возможности признания недействительными действий, наносящих ущерб справедливому режиму в отношении кредиторов.

4. Установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного открытия производства и урегулирования дела о несостоятельности

19. Необходимо обеспечивать упорядоченное, быстрое и эффективное рассмотрение и урегулирование дел о несостоятельности, с тем чтобы избегать ненужных нарушений в коммерческих операциях и деятельности должника, а также содействовать минимизации затрат на производство. Для содействия достижению этих целей в законодательстве, возможно, необходимо установить предельные сроки для завершения определенных действий (например, предусмотреть предельный срок для подготовки плана реорганизации или же предельный срок в отношении продолжительности моратория на действия кредиторов) и для завершения процедур в целом. Возможно, целесообразно также возложить ответственность за производство на субъекта, осуществляющего управление активами должника, а также создать специальные суды или административные органы или учреждения для осуществления руководства и надзора за таким производством. [Можно предусмотреть также санкции за неспособность обеспечить открытие производства на ранних этапах наступления несостоятельности].

5. Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами

20. Необходимо не допустить преждевременного расчленения активов должника кредиторами, что может быть достигнуто с помощью введения моратория. Такой мора-

торий может быть направлен на создание возможностей для надлежащего изучения положения должника и может способствовать как максимизации стоимости предприятия, так и обеспечению справедливого режима для кредиторов.

6. Обеспечение предсказуемой и прозрачной процедуры

21. Соответствующие правила о распределении рисков должны быть четко определены в законодательстве и применяться единообразно, с тем чтобы обеспечить доверие к производству, а также предоставить всем участникам возможность принять надлежащие меры для управления рисками. Прозрачность тесно связана с целью предсказуемости и требует, чтобы участникам производства предоставлялась достаточная информация. Для обеспечения достаточной информации в отношении положения должника можно предусмотреть стимулы, побуждающие должника предоставлять данные о своем положении, или же санкции за непредоставление таких сведений. Кроме того, если законодательство предусматривает дискреционные полномочия, оно также должно содержать достаточные руководящие указания относительно порядка использования таких полномочий.

7. Создание рамок для трансграничной несостоятельности

22. В целях содействия координации между различными правовыми системами законодательство о несостоятельности должно содержать нормы о трансграничной несостоятельности, включая признание иностранного производства, что может быть обеспечено путем принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Общие замечания	1–3	216
Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	4–200	217
Часть вторая. Ключевые положения действенного и эффективного режима несостоятельности	4–200	217
I. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами	4–18	217
1. Общие замечания	4–9	217
2. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами	10–18	218
II. Возбуждение и открытие производства по делу о несостоятельности	19–54	219
A. Сфера применения	19–26	219
1. Общие замечания	19–24	219
2. Резюме: сфера применения	25–26	220
B. Критерии возбуждения и открытия производства	27–54	220
1. Общие замечания	27–50	220
2. Резюме: возбуждение и открытие производства	51–54	223
III. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности	55–134	224
A. Конкурсная масса	55–59	224
1. Общие замечания	55–59	224
2. Резюме: конкурсная масса	–	225
B. Мораторий на процессуальные действия	60–87	225
1. Общие замечания	60–78	225
2. Резюме: мораторий на процессуальные действия	79–87	227
C. Режим в отношении контрактов	88–118	228
1. Общие замечания	88–112	228
2. Резюме: режим в отношении контрактов	113–118	231

		Пункты	*Стр.*
D.	Действия по расторжению сделок	119–134	231
1.	Общие замечания: действия по расторжению сделок, заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности	119–134	231
2.	Резюме: расторжение сделок	–	234
IV.	Ведение производства	135–189	234
A.	Права и обязательства должника	135–142	234
1.	Общие замечания	135–142	234
2.	Резюме: права и обязательства должника	–	235
B.	Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности	143–148	235
1.	Общие замечания	143–148	235
2.	Резюме: права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности	–	236
C.	Требования кредиторов	149–155	237
1.	Общие замечания	149–155	237
2.	Резюме: требования кредиторов	–	238
D.	Комитеты кредиторов	156–166	238
1.	Общие замечания	156–166	238
2.	Резюме: комитеты кредиторов	–	239
E.	Финансирование после открытия производства	167–168	239
1.	Общие замечания	167–168	239
2.	Резюме: финансирование после открытия производства	–	240
F.	Планы реорганизации	169–189	240
1.	Общие замечания	169–189	240
2.	Резюме: план реорганизации	–	243
V.	Ликвидация и распределение	190–200	243
	Порядок очередности при распределении	190–200	243
1.	Общие замечания	190–197	243
2.	Резюме: распределение	198–200	244

ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. В настоящей записке излагается часть вторая проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в которой содержатся ключевые положения действенного и эффективного режима несостоятельности. Материалы по каждой теме состоят из двух разделов. В первом разделе приводится аналитическое введение по вопросам, возникающим в связи с каждой ключевой темой, а также обсуждаются принципиальные вопросы и сравнительные подходы. Во втором разделе кратко рассматриваются подходы, обсуждавшиеся в первом разделе. Некоторые из рассмотренных подходов отражаются в проектах положений, включенных в часть третью руководства (см. A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2).

2. По мере возможности каждая тема, относящаяся к ликвидационному и реорганизационному производству, рассматриваются отдельно для разграничения различных вопросов, возникающих в связи с каждой из этих процедур. Раздел, озаглавленный "Общие замечания", относится к производству по делам о несостоятельности в целом и служит введением к последующим пунктам.

3. Материалы, представленные в части второй, в значительной степени основаны на результатах работы Международного валютного фонда, Азиатского банка развития и Всемирного банка. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие другие подходы и примеры могут быть добавлены в разделы, посвященные каждой отдельной теме, в целях расширения сферы сравнительного анализа различных режимов несостоятельности. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, существуют ли какие-либо темы или вопросы, которые должны быть рассмотрены в руководстве в дополнение к уже обсуждаемым темам и вопросам. Некоторые дополнительные вопросы, которые, возможно, желательно включить в руководство, упоминаются в квадратных скобках (например, в разделе, озаглавленном "Режим в отношении контрактов", делается ссылка на положения о зачете требований, а также о финансовых договорах и взаимозачете, которые предстоит сформулировать). В тексте выделяются конкретные вопросы и проблемы, которые должны быть рассмотрены Рабочей группой. Разработка раздела B завершена по ряду тематических областей, с тем чтобы оказать помощь Рабочей группе в рассмотрении вопроса о том, какие подходы она, возможно, пожелает ре-

комендовать и каким образом эти рекомендации могут быть отражены в руководстве.

ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Часть вторая. Ключевые положения действенного и эффективного режима несостоятельности

I. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами

1. Общие замечания

4. В тех случаях, когда должник не в состоянии оплачивать свою задолженность и обязательства по мере наступления сроков их погашения, возникает необходимость в обеспечении правового механизма для удовлетворения на коллективной основе подлежащих погашению требований в отношении всех материальных и нематериальных активов, принадлежащих должнику. В большинстве правовых систем существуют нормы, касающиеся различных видов процедур, которые могут быть возбуждены в такой ситуации и которые можно обозначить общим термином "производство по делам о несостоятельности". При этом можно выделить два вида производства по делам о несостоятельности, в отношении которых не всегда используется единообразная терминология.

5. Процедуры, именуемые "ликвидационными", предусматривают принятие определенным публичным органом (обычно, хотя отнюдь не обязательно, судом, действующим через должностное лицо, назначенное для этих целей) ответственности за активы должника с целью преобразования неденежных активов в денежную форму и последующего распределения поступлений на пропорциональной основе среди кредиторов. Такие процедуры обычно приводят к ликвидации или исчезновению должника в качестве коммерческого юридического лица, хотя в некоторых случаях активы могут быть реализованы вместе в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

6. Азиатский банк развития[1] отмечает, что ликвидация, как представляется, имеет "универсальный" характер с точки зрения концепции, принятия и применения. Обычно ликвидация осуществляется по следующей схеме:

a) подача заявления в суд или другой компетентный орган либо предприятием, либо кредиторами;

b) вынесение постановления или решения о ликвидации предприятия;

c) назначение независимого лица для осуществления процедуры или управления процедурой ликвидации;

d) прекращение коммерческой деятельности предприятия;

e) прекращение полномочий директоров и найма работников;

f) реализация активов предприятий;

g) рассмотрение исков кредиторов;

h) распределение имеющихся средств среди кредиторов (в соответствии с определенной формой приоритета); и

i) ликвидация предприятия.

7. Гораздо большая неопределенность существует в отношении значения второй категории процедур, которая часто именуется "реорганизация", "санация", "реструктуризация" или "оздоровление". Для целей настоящего руководства и в целях упрощения термин "реорганизация" используется для обозначения процедур, конечная цель которых заключается в создании условий, позволяющих должнику преодолеть финансовые трудности и возобновить или продолжить обычные коммерческие операции. Такой результат может быть достигнут путем изменения организации коммерческого предприятия или путем пересмотра сроков или изменения структуры задолженности. Различия в порядке осуществления реорганизации могут быть обусловлены размерами коммерческого предприятия и степенью сложности конкретной ситуации. [*Примечание для Рабочей группы: возможно, желательно включить более подробный сравнительный анализ альтернативных форм рассмотренных выше процедур.*]

8. Азиатский банк развития[2] отмечает, что, несмотря на то, что реорганизация не является такой же универсальной процедурой, как ликвидация, и поэтому, возможно, не существует единого порядка ее осуществления, можно определить ряд ключевых или основных элементов, включая следующие:

a) добровольное согласие предприятия на осуществление данной процедуры, которая может предусматривать или же может не предусматривать судебного разбирательства и контроля или надзора со стороны суда;

b) автоматический и обязательный мораторий или приостановление процессуальных действий и производства в отношении имущества предприятия, распространяющиеся на всех кредиторов в течение ограниченного срока;

c) продолжение коммерческих операций предприятия либо существующей администрацией, либо независимым управляющим или же на основе сочетания этих вариантов;

d) формулирование плана, в котором предлагается режим в отношении кредиторов, акционеров и самого предприятия;

e) рассмотрение вопроса и голосование по вопросу о принятии этого плана кредиторами;

f) возможно, санкционирование принятого плана в судебном порядке;

g) осуществление плана.

9. Еще одна проблема может возникнуть в связи с тем, что различие между обычными ликвидационными и организационными процедурами не всегда является абсолютно четким. В некоторых случаях термин "реорганизация" используется для обозначения особого порядка обеспечения сохранения и возможного увеличения стоимости конкурсной массы в рамках ликвидационного производства. Это, например, имеет место в тех случаях, когда закон предусматривает проведение ликвидации путем передачи данного коммерческого предприятия другому предприятию в

[1] Law and policy reform at the Asian Development Bank, report on RETA 5795: Insolvency law reforms in the Asian and Pacific region, April 2000, p.15.

[2] Ibid., note 1, pp. 16 and 17.

качестве функционирующей хозяйственной единицы. Хотя такая процедура может напоминать "санацию", с которой обычно связана реорганизация, никакой реорганизации фактически не происходит. В таких ситуациях термин "реорганизация" указывает лишь на применение какого-либо иного метода помимо традиционной ликвидации (т. е. прямой продажи активов), который используется для получения максимально возможной стоимости в результате реализации конкурсной массы[3].

2. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами

10. При определенных обстоятельствах потребности, возникающие в связи с несостоятельностью должника, наилучшим образом удовлетворяются за счет ликвидации всех активов должника и последующего распределения поступлений среди кредиторов. Тем не менее в иных обстоятельствах ликвидация может не оказаться наилучшим методом максимизации стоимости ресурсов несостоятельного предприятия. На практике в результате прямой ликвидации активов кредиторы зачастую получают только часть номинальной стоимости своих требований. В таких случаях реорганизация коммерческого предприятия для сохранения людских ресурсов и ценности предприятия может оказаться более эффективным средством максимизации стоимости требований кредиторов, позволяя им добиваться более благоприятных условий или даже получать оплату в полном объеме. Наиболее часто это происходит в тех случаях, когда, например, стоимость коммерческого предприятия определяют не материальные активы, а нематериальные активы (например, права интеллектуальной собственности).

11. Причины, в результате которых предпочтение отдается реорганизации по сравнению с ликвидацией, могут быть также обусловлены политической и социальной основой правовой системы. Защита интересов работников предприятия, оказавшегося в трудном финансовом положении, может рассматриваться в качестве задачи первостепенной важности. Кроме того, некоторые страны могут исходить из того, что реорганизационные процедуры отвечают более широким социальным интересам, поскольку они не только стимулируют должников прибегать к реорганизации до возникновения непреодолимых финансовых проблем, но также предоставляют им "второй шанс", что в конечном счете способствует экономическому развитию и росту. Поэтому многие страны признают, что функциональный и эффективный режим несостоятельности должен предусматривать как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры.

12. Хотя во многих странах предусматриваются как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры, отмечается широкое разнообразие подходов в отношении структуры процедур, которые могут привести к одному из этих результатов. В некоторых странах предусматривается гибкая единая процедура урегулирования несостоятельности, которая может привести либо к ликвидации, либо к реорганизации предприятия в зависимости от особенностей конкретного случая. В ряде других законов предусматриваются две отдельные процедуры, для каждой из которых установлены особые требования в отношении порядка их применения и открытия производства при различных возможностях преобразования одной процедуры в другую.

13. В тех законах, в которых ликвидация или реорганизация рассматриваются в качестве отдельных процедур, это делается на основе различных политических соображений социального и коммерческого характера, а также для достижения различных целей (см. часть первую руководства). Тем не менее, как следует из результатов рассмотрения соответствующих вопросов, приводимого ниже, для ликвидации и реорганизации характерно значительное число общих вопросов, и в результате этого между ними возникают существенные совпадения и связи с точки зрения процедурных этапов и существенных вопросов.

14. Если применяется подход, основанный на двух раздельных процедурах, то вопрос о том, какая процедура подлежит применению, решается, по меньшей мере теоретически, на основе определения того, является ли предприятие несостоятельного должника жизнеспособным. Тем не менее на практике в момент открытия того или иного производства зачастую невозможно окончательно оценить финансовую жизнеспособность коммерческого предприятия. В связи с этим возникает необходимость в установлении в законодательстве определенных взаимосвязей между этими двумя процедурами, с тем чтобы предусмотреть возможность преобразования одной процедуры в другую. При этом целесообразно предусмотреть средства, позволяющие воспрепятствовать злоупотреблению реорганизационными процедурами в целях уклонения от ликвидации или затягивания ликвидации, например […].

15. В тех случаях, когда одновременно предусматривается возможность ликвидации и реорганизации, вопрос о взаимосвязи между двумя процедурами может рассматриваться самым различным образом. В некоторых странах стороне, подающей заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности, первоначально предоставляется выбор между ликвидацией и реорганизацией. Если ликвидационное производство начинается по инициативе одного или более кредиторов, законодательство, как правило, предусматривает механизмы, которые позволяют должнику ходатайствовать о преобразовании производства в реорганизационное.

16. Если должник подает заявление о возбуждении реорганизационного производства, либо по собственной инициативе, либо вследствие подачи кредитором заявления о возбуждении ликвидационного производства, заявление о возбуждении реорганизационного производства должно логически рассматриваться в первую очередь. Тем не менее в целях защиты кредиторов в некоторых законодательных актах по вопросам несостоятельности предусматривается механизм, позволяющий преобразовывать реорганизационное производство в ликвидационное, если определяется, что реорганизационные процедуры вряд ли увенчаются успехом. Другой механизм защиты кредиторов может предусматривать установление максимального срока, в течение которого может быть возбуждено реорганизационное производство вопреки воле кредиторов.

---

[3] В докладе Всемирного банка, представленном Рабочей группе в апреле 2001 года, оздоровление определяется следующим образом: "Процесс реорганизации (реструктуризации) финансовых взаимоотношений предприятия для восстановления его финансового благополучия и обеспечение его финансовой жизнеспособности. Этот процесс может предусматривать организационные меры и реструктуризацию коммерческих операций и рыночных связей путем списания задолженности, отсрочки платежей, конверсии задолженности в акции и в результате применения других методов. Этот процесс может предусматривать также реализацию коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, и в этом случае применяемые процедуры могут быть равнозначны аналогичным продажам в рамках ликвидационных процедур".

17. Как правило, ликвидационные и реорганизационные процедуры, хотя они обычно предусматриваются в качестве отдельных процедур, осуществляются последовательно, т. е. ликвидационная процедура применяется только в том случае, если успешное проведение реорганизации представляется маловероятным или если мероприятия по реорганизации не увенчались успехом. В соответствии с общей презумпцией урегулирования дел о некоторых системах несостоятельности предприятие подлежит реорганизации, а ликвидационное производство может быть открыто только после провала всех попыток провести реорганизацию. В рамках систем урегулирования дел о несостоятельности, которые предусматривают возможность преобразования, заявление о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное может быть подано должником, кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности в зависимости от обстоятельств, предусмотренных в законодательстве. К таким обстоятельствам может относиться неспособность должника производить платежи в период после подачи заявления по мере наступления сроков погашения; неспособность утвердить план реорганизации и неспособность должника выполнять свои обязательства в соответствии с утвержденным планом или же осуществление им действий, представляющих собой попытку обмануть кредиторов. Хотя возможность преобразования реорганизационного производства в ликвидационное предусматривается довольно часто, большинство систем урегулирования дел о несостоятельности не допускает возможности повторного преобразования в реорганизационное производство после того, как реорганизационное производство уже было преобразовано в ликвидационное.

18. Проблемы, связанные с определением на первоначальных этапах целесообразности применения ликвидационных процедур вместо реорганизационных, вынудили некоторые страны пересмотреть свое законодательство о несостоятельности и заменить отдельные процедуры "единым" производством. В соответствии с "единым" подходом при возникновении проблемы несостоятельности применяется одинаковая процедура; соответственно в течение первоначального периода (который обычно именуется "контрольным сроком" и продолжительность которого согласно имеющимся примерам единого законодательства может составлять до трех месяцев) не выдвигается каких-либо предположений о том, будет ли данное предприятие в конечном счете реорганизовано или же ликвидировано. Выбор между ликвидационными или реорганизационными процедурами производится только после определения того, является ли реорганизация фактически возможной. Основным преимуществом подобного подхода является его простота в процедурном отношении. Простая единая процедура, допускающая одновременно реорганизацию и оздоровление, может также стимулировать должников, сталкивающихся с финансовыми проблемами, прибегать к применению таких процедур на ранних этапах, что повышает вероятность успешного оздоровления.

II. Возбуждение и открытие производства по делу о несостоятельности

A. Сфера применения

1. Общие замечания

19. Важным принципиальным вопросом при определении параметров режима несостоятельности является установление того, какие предприятия, выступающие должниками, могут подпадать под действие общего законодательства по вопросам о несостоятельности. Если какое-либо предприятие исключается из сферы применения соответствующего процесса, оно не будет пользоваться защитой, которая обеспечивается в рамках такого процесса, а также не обязано выполнять связанные с таким процессом требования. Положения о сфере применения будут определять те категории юридических лиц и тех физических лиц, коммерческие предприятия которых могут быть ликвидированы или реорганизованы, а также любые коммерческие предприятия, которые будут исключаться из сферы применения законодательства.

20. Общий режим несостоятельности может применяться в отношении всех видов предприятий, занимающихся коммерческой деятельностью, будь то частные или государственные предприятия, особенно те государственные предприятия, которые выступают на рынке в качестве самостоятельных торговых или коммерческих предприятий и в отношении которых при прочих равных условиях применяются такие же коммерческие и экономические процедуры, как и в отношении частных предприятий. Исключение могут составлять те случаи, когда правительства проводят, например, политику, направленную на исключение ответственности таких предприятий или предоставление четких гарантий. Тот факт, что предприятие принадлежит государству, сам по себе не является достаточным основанием для исключения данного предприятия из сферы применения общего законодательства по вопросам несостоятельности.

21. Хотя, возможно, желательно распространить действие средств правовой защиты и санкций режима несостоятельности на максимально широкий круг предприятий, для отдельных предприятий может быть предусмотрен особый режим. Установление такого особого режима может быть обусловлено целым рядом причин, включая соображения публичного характера, касающиеся, например, интересов потребителей, или же соображения, связанные с особым характером таких предприятий и зачастую наличием тщательно разработанных режимов правового регулирования деятельности таких предприятий. К числу таких предприятий могут относиться банковские и страховые учреждения, предприятия коммунальной сферы, биржевые или товарные брокеры.

22. *Центр основных интересов.* Помимо необходимых коммерческих признаков должник должен иметь достаточную связь с принимающим государством, с тем чтобы на него распространялось законодательство по вопросам о несостоятельности. Хотя в некоторых законах используются такие формулировки, как основное коммерческое предприятие, ЮНСИТРАЛ применяет, в частности в Типовом законе о трансграничной несостоятельности, концепцию так называемого "центра основных интересов" должника. Помимо Типового закона этот термин используется в проекте конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности и в правилах Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности. В Типовом законе этот термин не определяется; в Правилах Европейского совета (раздел 13) указывается, что этот термин должен обозначать "место, в котором должник осуществляет административное управление своими интересами на регулярной основе и которое третьи стороны могут установить в качестве такового". В пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривается, что, если не дока-

зано иное, центром основных интересов считается зарегистрированная контора должника или обычное местожительство в случае физического лица.

23. *Предприятие.* В некоторых законах предусматривается, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в правовой системе, в которой должник имеет предприятие. Термин "предприятие" определяется в статье 2 Типового закона о трансграничной несостоятельности, как означающий "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги". Аналогичное определение содержится в Правилах Европейского совета, однако без ссылки на "услуги". Это определение имеет важное значение для структуры Типового закона, поскольку в нем определяются те виды производства, которые могут признаваться только в качестве неосновного производства; основное производство требует наличия центра основных интересов. В Правилах предусматривается также, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в правовой системе, в которой должник имеет предприятие, однако такое производство может осуществляться только в отношении активов должника, расположенных на территории этого государства.

24. *Наличие активов.* Некоторые законы предусматривают возможность открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, который имеет активы в пределах данной правовой системы или же имел активы в пределах данной правовой системы, не требуя наличия предприятий или центра основных интересов в пределах данной правовой системы. В связи с наличием активов возникает проблема множественной юрисдикции, включая возбуждение нескольких производств и вопросы координации и сотрудничества, которые могут потребовать применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Поэтому в тех случаях, когда проводится проверка на предмет наличия активов, возможно целесообразно обеспечить соответствующие средства правовой защиты, которые предусмотрены в Типовом законе в виде положений о координации и сотрудничестве.

2. Резюме: сфера применения

25. Законодательство по вопросам о несостоятельности должно применяться в отношении всех должников, занимающихся коммерческой предпринимательской деятельностью, включая государственные предприятия, при определенных ограниченных исключениях. К числу исключений могут относиться такие предприятия, как банки и страховые компании, деятельность которых тщательно регулируется.

26. Производство по делу о несостоятельности может быть открыто в отношении должника, если центр его основных интересов находится в принимающем закон государстве. В отсутствие доказательств противного считается, что юридическое лицо имеет центр своих основных интересов в принимающем закон государстве, если оно имеет в таком государстве свою зарегистрированную контору, а в случае физических лиц такая презумпция может основываться на обычном месте жительства.

B. Критерии возбуждения и открытия производства

1. Общие замечания

27. Критерий возбуждения и открытия производства позволяют установить, на какие предприятия распространяется действие механизма правовой защиты и санкций процедуры урегулирования дел о несостоятельности и по чьей инициативе такие механизмы приводятся в действие. В настоящем разделе рассматриваются критерии, которые должны соблюдаться до возбуждения и открытия производства, а в случае недобровольных процедур (см. ниже в разделе "Ликвидация") указываются стороны, которые могут подавать заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности в отношении должника.

28. В соответствии с общим правилом и при наличии надлежащих и достаточных гарантий для предупреждения злоупотребления процедурами урегулирования дел о несостоятельности, желательно обеспечить удобный, недорогостоящий и оперативный доступ к таким процедурам, с тем чтобы стимулировать предприятия, которые оказались в трудном финансовом положении или являются несостоятельными, самостоятельно обращаться к таким процедурам на добровольной основе. Ограниченный доступ может стать сдерживающим фактором как для должников, так и для кредиторов, в то время как любые задержки могут причинить ущерб вследствие распыления активов или ограничения возможностей провести реорганизацию.

29. Критерии открытия производства являются центральным элементом законодательства по вопросам о несостоятельности. Исходя из таких критериев определяется, что необходимо для возбуждения производства, каким образом открывается производство, каковы сроки между возбуждением и открытием производства по делу о несостоятельности и что происходит в течение такого срока.

a) Ликвидация

30. Законодательство по вопросам несостоятельности, как правило, предусматривает возможность возбуждения производства по делу о несостоятельности одним или несколькими кредиторами (обычно именуется принудительной ликвидацией) или должником (обычно именуется добровольной ликвидацией) или же в силу закона, если неспособность должника выполнять определенные требования, установленные в законодательном порядке, автоматически приводят к возбуждению производства по делу о несостоятельности (также именуется принудительной ликвидацией).

31. Предусмотренные в законодательстве конкретные критерии, которые должны быть выполнены прежде чем может быть открыто производство, существенно различаются. В ряде законов предусмотрены альтернативные критерии, а также проводится разграничение между критериями открытия производства, применимыми в отношении ликвидации и реорганизации.

32. В отношении открытия ликвидационного производства широко применяемым критерием является стандарт ликвидности или движения наличности, который предусматривает общее приостановление текущих платежей по обязательствам, по мере наступления сроков их погашения. Тем не менее порядок применения этого критерия в отдельных странах может различаться. В некоторых странах он обеспечивает основу для открытия либо ликвидационного, либо реорганизационного производства, и, если делается выбор в пользу ликвидации, она впоследствии может быть преобразована в реорганизацию. В других странах на основе такого критерия может быть открыто только реорганизационное производство, и такое производство может быть преобразовано только в том случае, если устанавливается, что предприятие не может быть реорганизовано. В соответствии с третьим подходом этот

критерий применяется для открытия единого производства, и выбор между ликвидацией и реорганизацией производится на более позднем этапе (см. главу I, выше).

33. Применение стандарта общего приостановления текущих платежей позволяет открыть соответствующее производство на достаточно ранних этапах периода, когда должник сталкивается с финансовыми трудностями, с тем чтобы избежать острой конкуренции между кредиторами в борьбе за активы, которая вынуждает должника осуществлять выплаты вопреки коллективным интересам кредиторов. Альтернативным подходом является балансовый метод, позволяющий установить превышение пассивов над активами в качестве показателя углубления финансовых проблем. Тем не менее в результате применения такого подхода производство обычно открывается после того, как все возможности, связанные с реорганизацией, уже исчерпаны. Кроме того, недостатком такого подхода является необходимость доказывания, а это может воспрепятствовать достижению целей в области максимизации стоимости. Он может приводить также к неточной оценке несостоятельности, если в результате применения определенных стандартов бухгалтерского учета и методов калькуляции стоимости получаются искаженные стоимостные оценки, которые не отражают справедливой рыночной стоимости, или если рынки недостаточно развиты или стабильны для определения такой стоимости. Для определения справедливой рыночной стоимости предприятия в таких случаях, как правило, потребуются услуги эксперта для анализа документов бухгалтерского учета, отчетности и финансовых данных. Особые трудности возникают в том случае, когда отчетность не ведется надлежащим образом или к ней трудно получить доступ. Такой метод не всегда позволяет правильно оценить способность должника действовать на коллективной основе с кредиторами, если должник продолжает осуществлять управление функционирующим коммерческим предприятием. Балансовый подход может быть использован в качестве дополнительного средства определения несостоятельности, однако, возможно, не является достаточно надежным для того, чтобы обеспечивать единственную основу для такого определения.

34. Проблемы, связанные с применением подхода, основанного на общем приостановлении текущих платежей, например открытие ликвидационного производства в отношении предприятия, которое сталкивается с финансовыми проблемами, но тем не менее является жизнеспособным в финансовом отношении, могут быть решены, если предусмотреть возможность прекращения такого производства или его преобразования в другое производство (например, ликвидации в реорганизацию – см. главу I выше) по просьбе должника или кредитора, или же управляющего в деле о несостоятельности. Другие проблемы могут быть связаны со злоупотреблением такими процедурами, когда, например, должник использует несостоятельность в качестве защиты от единственного кредитора или заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности используется вместо принудительных процедур взыскания задолженности (которые, возможно, плохо разработаны) или же кредиторы используют режим несостоятельности, с тем чтобы попытаться вытеснить жизнеспособное коммерческое предприятие с рынка или получить выплаты на преференциальной основе.

i) Возбуждение производства по инициативе должника

35. Хотя требование относительно "общего приостановления текущих платежей" технически может применяться в отношении заявлений как должника, так и кредитора, на практике заявление должника, как правило, является последней мерой, когда он уже не в состоянии погашать свои долги. Таким образом, хотя в законодательстве большинства стран может теоретически применяться схожий критерий в отношении ликвидационных процедур, возбуждаемых по инициативе должника, и ликвидационных процедур, возбуждаемых по инициативе кредиторов, на практике вопрос о применении такого критерия не будет тщательно рассматриваться в случае, если производство возбуждается по инициативе должника. В соответствии с законодательством некоторых стран производство может возбуждаться по заявлению должника без какой-либо конкретной проверки на предмет наличия финансовых проблем. С учетом этих соображений, возможно, целесообразно предоставить должнику право подавать заявление в соответствии с режимом несостоятельности на основании простой декларации о своем финансовом положении. В случае юридического лица такую декларацию должны представлять директор или другие члены руководящего органа.

36. Могут возникнуть опасения в связи с тем, что применение подобного стандарта может привести к злоупотреблению этой процедурой со стороны должника для уклонения от обязательств и лишения кредиторов возможности получать незамедлительные платежи по долгам в полном объеме. В таком случае одно средство правовой защиты можно было бы обеспечить, предусмотрев в законодательстве, что соответствующий суд может принимать постановление о том, что положения законодательства по вопросам несостоятельности перестают распространяться на должника. [*Примечание для Рабочей группы: существуют ли какие-либо иные средства правовой защиты?*] В некоторых странах отказ в предоставлении доступа к таким процедурам основывается на определении того, что заявление должника мотивировано попыткой злоупотребления данной системой в результате ее использования для того, чтобы обойти действующее законодательство и существующие обязательства.

37. Одним из вопросов, возникающих в связи с возбуждением производства по делу о несостоятельности по инициативе должника, является вопрос о том, следует ли возлагать на должника обязанность подавать заявление об открытии производства на определенном этапе процесса нарастания финансовых проблем. Установление обязательства в отношении принятия мер на ранних этапах может быть сопряжено с определенными преимуществами: в случае реорганизации вероятность ее успешного проведения повышается благодаря принятию мер на ранних этапах, а в случае ликвидации обеспечивается защита интересов кредиторов благодаря предупреждению дальнейшего распыления активов должника. Тем не менее положения, устанавливающие обязанность подавать такое заявление, могут препятствовать осуществлению руководством предприятия усилий по достижению соглашения о внесудебной реорганизации (которая в некоторых случаях может оказаться более соответствующим альтернативным вариантом), поскольку задержка в подаче заявления о возбуждении формального производства может привести к возникновению личной ответственности. Поэтому обеспечение стимулов (например, защиты от принудительных действий) для поощрения должников возбуждать производство на ранних этапах может оказаться более предпочтительным вариантом по сравнению с применением санкций, направленных на то, чтобы вынудить должника предпринимать соответствующие действия на ранних этапах.

ii) Возбуждение производства по инициативе кредиторов

38. В случае подачи заявления кредиторами, хотя они, возможно, и будут в состоянии доказать, что должник не оплатил их требование или требования, предоставление доказательств в отношении общего приостановления текущих платежей может быть сопряжено с трудностями. Существует практическая потребность в том, чтобы кредитор имел возможность представлять в относительно простой форме доказательства, которые устанавливают презумпцию несостоятельности должника, и чтобы при этом на кредиторов не возлагалось чрезмерно тяжкое бремя доказывания.

39. Вопрос о возбуждении производства по инициативе кредиторов решается в законодательстве по вопросам о несостоятельности различными методами. К их числу относятся требование о том, чтобы заявление подавалось более чем одним кредитором (с тем чтобы свести до минимума возможность злоупотребления данной процедурой каким-либо одним кредитором, который может попытаться использовать производство по делу о несостоятельности вместо механизма принудительного погашения задолженности), требование о том, чтобы на долю таких кредиторов приходился определенный объем требований с наступившими сроками погашения (или же одновременно определенное количество и определенный объем таких требований), или же требование о том, что должник обязан представить информацию суду, с тем чтобы суд мог вынести определение по вопросу об общем приостановлении текущих платежей (см. главу IV, ниже). Указание конкретного объема требований, по-видимому, не является оптимальным редакционным решением, поскольку стоимость валют подвержена изменениям, что может потребовать внесения поправок в законодательство. Достаточно удобным и объективным критерием может быть неспособность должника произвести платеж по долгу с наступившим сроком погашения в течение указанного срока после направления письменного платежного требования.

iii) Возбуждение производства по инициативе правительственного органа

40. Помимо методов, описанных в разделах *i)* и *ii)*, выше, законодательство по вопросам несостоятельности может предусматривать также неисключительные полномочия определенного правительственного органа (обычно прокуратуры или эквивалентного органа) возбуждать производство по делу о несостоятельности против любого предприятия, если оно приостанавливает платежи или, в более широком плане в некоторых странах, если возбуждение такого производства, как представляется, отвечает публичным интересам. Во втором случае подтверждения неликвидности может не требоваться, что позволяет правительственным органам принимать решение о прекращении операций вполне жизнеспособных предприятий, которые занимались определенными видами деятельности, например, мошеннического или преступного характера. Хотя выполнение таких полицейских функций может оказаться обоснованным в некоторых обстоятельствах, не подлежит сомнению, что желательно не допустить злоупотребления такими полномочиями и обеспечить их осуществление в соответствии с четко установленными руководящими принципами.

b) Реорганизация

41. Хотя в законодательстве по вопросам несостоятельности, как правило, предусматривается возможность возбуждения производства по делу о несостоятельности по инициативе либо кредиторов, либо должника, консенсуса в отношении возможности возбуждения реорганизационного производства по инициативе кредиторов не существует. Поскольку одной из целей такого производства является предоставление кредиторам возможности увеличить стоимость своих требований в результате реорганизации предприятия, возможно, желательно обеспечить, чтобы должники не обладали исключительными полномочиями в отношении возбуждения реорганизационного производства. Вопрос о возбуждении реорганизационного производства по инициативе кредиторов имеет также особое значение в связи с вопросом о том, могут ли кредиторы предлагать план реорганизации (см. главу IV, ниже). В ряде стран считается, что, поскольку во многих случаях кредиторы являются основными бенефициарами успешной реорганизации, кредиторам должна быть предоставлена возможность предлагать такой план. Если следовать такому подходу, то, по-видимому, разумно предусмотреть также, что кредиторы могут ходатайствовать о возбуждении реорганизационного производства.

i) Возбуждение производства по инициативе должника

42. Критерием открытия производства, который соответствует цели поощрения должников предпринимать усилия по решению своих финансовых проблем на ранних этапах, может быть критерий, который не требует, чтобы должник дожидался момента общего приостановления платежей (т. е. момента утраты ликвидности), прежде чем подавать соответствующее заявление. Преимущества такого подхода, основанного на принципе потенциаль-ной неликвидности, признаются в целом ряде стран, однако различным образом. В соответствии с законодательством некоторых стран реорганизационная процедура фактически не предусматривает применения какого-либо существенного критерия: должник может подавать заявление, когда он того пожелает. Законодательство других стран предусматривает, что должник может подавать заявление, если он предполагает, что в будущем он будет не в состоянии производить платежи по задолженности по мере наступления сроков погашения. Даже в странах, в которых применяется единая процедура, в отношении заявлений, подаваемых должниками, предусматривается такого рода критерий потенциальной неликвидности.

43. Подобное ослабление критериев открытия производства может побудить должников к злоупотреблению данной процедурой. Например, должник, который не сталкивается с финансовыми проблемами, может попытаться возбудить производство и представить план реорганизации, который позволит ему уклониться от обременительных обязательств, например обязательств по трудовым контрактам. Потенциальная возможность таких злоупотреблений зависит от того, каким образом разработаны элементы реорганизационной процедуры, например, в какой степени законодательство позволяет должнику контролировать предприятие после открытия производства. Одним из методов, позволяющих воспрепятствовать подаче должником заявлений, которые представляют собой злоупотребление данной процедурой, могут быть положения, предусматривающие возможность прекращения процедур судом по заявлению любой заинтересованной стороны, если такое приостановление будет отвечать наилучшим интересам кредиторов.

ii) Возбуждение производства по инициативе кредиторов

44. Возможность применения аналогичного более низкого стандарта в отношении возбуждения реорганизационных процедур по инициативе кредиторов, вероятно, обосновать сложнее. Если закон одательство позволяет должнику ходатайствовать о возбуждении производства на основании прогнозируемой неликвидности, довольно трудно предположить, каким образом кредиторы смогут получить надлежащую информацию, для того чтобы оценить, соблюдается ли данный стандарт. В целом, по-видимому, неразумно открывать в какой-либо форме производство по делу о несостоятельности против воли должника, если кредиторы не в состоянии доказать, что их права ущемляются.

45. Поэтому, вероятно, целесообразно применять аналогичные критерии открытия производства в отношении возбуждения по инициативе кредиторов как ликвидационных, так и реорганизационных процедур (т. е. общее приостановление текущих платежей, см. раздел II.B, выше). Такой критерий, как представляется, соответствует как двойному подходу, так и единому подходу (которые рассматривались в разделе I выше), поскольку применение различных критериев связано скорее не с процессом возбуждения производства, а с тем, выступает ли заявителем должник или кредитор. Исключением из такого подхода будут случаи, когда должник или кредитор не будут иметь права ходатайствовать о возбуждении ликвидационного производства до тех пор, пока не будет определено, что реорганизация является невозможной. В таком случае критерием открытия ликвидационного производства будет не общее приостановление текущих платежей, а определение невозможности реорганизации.

46. Как и в случае ликвидации, критерии, применимые в отношении заявлений кредиторов в отношении возбуждения реорганизационной процедуры, могут предусматривать требование о том, чтобы такое заявление подавалось определенным числом кредиторов или же кредиторами, на долю которых приходится определенный объем подлежащих погашению требований, или же сочетание таких требований.

c) Процедурные вопросы

47. В связи с производством по делам о несостоятельности возникает целый ряд процедурных вопросов. Прежде всего возникает вопрос о том, каким образом может возбуждаться такое производство. Во многих странах обычной практикой является определение компетентным судом на основании заявления об открытии производства, были бы выполнены необходимые условия для открытия такого производства. В законодательстве ряда стран применяется иной подход, в соответствии с которым допускается возбуждение реорганизационного производства на добровольной основе в результате подачи декларации в соответствующие административные органы. [*Примечание для Рабочей группы: существуют ли какие-либо другие примеры?*]

48. Если требуется принятие судом решения об открытии производства, то может возникать практическая необходимость в обеспечении продолжения такого производства без задержек. Одним из методов достижения такой цели может быть установление конкретного срока после подачи заявления, в течение которого должно быть принято решение об открытии производства.

49. В случае добровольного заявления должника кредиторы и другие заинтересованные лица непосредственно заинтересованы в получении уведомления о таком заявлении и возможности оспорить презумпции приемлемости и несостоятельности, возможно в течение определенного установленного срока, с тем чтобы не допустить необоснованного затягивания производства. Известным кредиторам такое уведомление может направляться непосредственно, однако необходимость информировать неизвестных кредиторов вынуждает законодателей включать положение, требующее публикации в официальном правительственном издании или же в коммерческой или другой общенациональной газете, имеющей широкое распространение. В случае возбуждения производства по инициативе кредиторов, должнику, возможно, необходимо будет направить уведомление, а также предоставить возможность оспорить презумпции в отношении того, что требования кредитора составляют определенную сумму, срок их погашения наступил и они не были оплачены. Положения, обязывающие должника предоставлять необходимую информацию и наделяющие кредиторов правом требовать представления такой информации, рассматриваются в главе IV ниже.

d) Издержки

50. Подача заявлений как должниками, так и кредиторами в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности может предполагать выплату определенных денежных сумм, которые могут быть использованы для финансирования издержек системы урегулирования дел о несостоятельности. При определении размеров таких сумм необходимо обеспечивать определенный баланс между уровнем, который не устраняет стимулов для подачи должниками заявлений, и уровнем, который может способствовать компенсации значительной части расходов на производство. [*Примечание для Рабочей группы: в какой степени целесообразно включать в руководство вопросы, касающиеся издержек?*]

2. Резюме: возбуждение и открытие производства

51. Заявление о возбуждении ликвидационного производства может быть подано:

a) должником на основании общего приостановления текущих платежей [неспособности оплачивать свои долги по мере наступления сроков их погашения];

b) одним или более кредиторами на основании того, что определенное число кредиторов может доказать, что они являются держателями требований, сроки погашения которых наступили и которые не были оплачены должником;

c) [предусмотренным] [правительственным] органом.

52. Заявление о возбуждении реорганизационного производства может быть подано:

a) должником на основании фактической или прогнозируемой неспособности оплачивать свои долги по мере наступления сроков их погашения;

b) одним или более кредиторами на основании того, что определенное число кредиторов может доказать, что они являются держателями требований, сроки погашения которых наступили и которые не были оплачены должником.

53. Заявление в отношении открытия производства должно подаваться в суд, и суд принимает решение по такому заявлению в течение установленного срока.

54. Уведомление о подаче заявления направляется должнику (в случае подачи заявления кредиторами) и кредиторам (в случае подачи заявления должником).

III. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности

A. Конкурсная масса

1. Общие замечания

55. Основополагающим элементом процедуры урегулирования несостоятельности, будь то ликвидационное или реорганизационное производство, является определение, обобщение, сохранение и защита активов, образующих конкурсную массу, управление которой предполагается обеспечить, а также распоряжение такими активами. Во всех системах существует определенная концепция конкурсной массы или же активов, в отношении которых возбуждается производство по делу о несостоятельности. В соответствии с законодательством ряда стран из сферы применения процесса урегулирования дел о несостоятельности полностью исключаются определенные виды имущества или имущество, в котором имеется определенный интерес. Если в имуществе имеется обеспечительный интерес в пользу кредитора, в законодательстве по вопросам несостоятельности некоторых стран предусматривается, что производство по делам о несостоятельности распространяется на такое имущество (и поэтому оно подпадает под действие моратория и на него влияют другие последствия открытия производства), в то время как в законодательстве других стран предусматривается, что такое имущество не затрагивается производством по делам о несостоятельности и кредиторы могут продолжать добиваться осуществления своих юридических и договорных прав в принудительном порядке (см. раздел III.B "Мораторий на процессуальные действия"). Законодательство других стран предусматривает, что производство первоначально распространяется на все имущество, если доказано нанесение вреда или ущерба. Решение вопроса о том, на что распространяется производство (и поэтому что охватывается понятием "конкурсной массы" в тех случаях, когда используется данный термин), оказывает воздействие на сферу и порядок применения соответствующих процедур и, особенно в случае реорганизации, имеет существенное значение для успешного завершения таких процедур.

a) Подлежащее включению имущество

56. Можно исходить из того, что активы охватывают имущество должника с момента открытия производства по делу о несостоятельности, а также активы, приобретенные управляющим в деле о несостоятельности после этой даты, либо в процессе исполнения полномочий по расторжению сделок (см. раздел III.D "Действия по расторжению сделок"), или в ходе обычного процесса функционирования коммерческого предприятия должника. В случае физического лица конкурсная масса может не охватывать имущество, относящееся, например, к доходам, полученным после подачи заявления в результате оказания персональных услуг, т. е. на имущество, которое необходимо должнику для того, чтобы зарабатывать средства к существованию, а также на личное и домашнее имущество.

57. Можно исходить из того, что имущество должника включает все активы, в которых должник имеет интерес, независимо от того, находятся ли они во владении должника в момент начала производства, включая все материальные и нематериальные активы. К материальным активам относятся активы, которые легко определяются по балансу должника, например кассовая наличность, оборудование, товарные запасы и недвижимая собственность. Активы, относимые к категории нематериальных активов [если должник имеет в них интерес], могут быть различными в отдельных государствах в зависимости от применяемого законодательства. В случае физических лиц конкурсная масса может также включать такие активы, как права наследования, в которых должник имеет интерес, или на которые он может претендовать в момент начала производства по делу о несостоятельности, или которые появляются в процессе производства по делу о несостоятельности.

b) Имущество, принадлежащее третьим сторонам

58. Довольно сложные вопросы могут возникнуть при определении того, принадлежат ли определенные активы предприятию или же они принадлежат другой стороне, но находятся в распоряжении должника в соответствии с соглашениями об использовании, аренде или лицензировании. Такие активы, принадлежащие третьей стороне, но находящиеся в распоряжении должника в момент начала производства, обычно не включаются в конкурсную массу. Особое внимание, возможно, необходимо уделить тем активам, которые используются должником, но были предоставлены в соответствии с соглашением об аренде, по которому правовой титул сохраняется за арендодателем. В тех странах, где залоговое финансирование (при котором финансирующая сторона сохраняет за собой титул или право собственности на активы в отличие от ипотечного залога или обеспечительного интереса) осуществляется в значительных масштабах, возможно, необходимо будет сохранить за кредитором правовой титул на такие активы и предусмотреть возможность их отделения от конкурсной массы (в соответствии с правилами, предусмотренными в разделе III.C "Режим в отношении контрактов", такое право на отделение может ограничиваться, если управляющий в деле о несостоятельности подтвердит договор аренды). В других странах, возможно, потребуется тщательно изучить такие механизмы финансирования, с тем чтобы определить, не является ли подобная аренда фактически замаскированным механизмом кредитования под обеспечение, поскольку в этом случае на арендодателя будут распространяться такие же ограничения, как и на обеспеченного кредитора.

c) Возвращение имущества

59. Определение активов, на которые будет распространяться производство, может потребовать от управляющего в деле о несостоятельности принятия мер для возвращения имущества, которое было необоснованно передано или передано в момент наступления несостоятельности, в результате чего был нарушен принцип pari passu (т. е. в отношении кредиторов, относящихся к одному классу, должен применяться одинаковый режим, и они получают платежи пропорционально своим требованиям из суммы активов предприятия). В большинстве правовых систем предусмотрены средства, которые позволяют не принимать во внимание предшествующие сделки и возмещать стоимость таких сделок, в результате которых некоторым кредиторам предоставляется преференциальный режим

или которые носят мошеннический характер или же совершаются в целях ограничения прав кредиторов (см. раздел III.D "Действия по расторжению сделок").

2. Резюме: конкурсная масса

[…]

B. Мораторий на процессуальные действия

1. Общие замечания

60. Приостановление полномочий или введение "моратория" на процессуальные действия и иски кредиторов в отношении имущества должника обусловлено признанием коллективного характера производства по делу о несостоятельности. Не позволяя кредиторам, стремящимся удовлетворить свои конкретные интересы, расчленять коммерческое предприятие должника, введение моратория содействует обеспечению справедливого и упорядоченного управления производством по делу о несостоятельности. Одним из ключевых вопросов при создании эффективного режима несостоятельности является вопрос о том, каким образом можно обеспечить баланс между незамедлительными преимуществами, которые получает предприятие в результате общего моратория для ограничения процессуальных действий кредиторов, и долгосрочными преимуществами, которые связаны с ограничением степени воздействия моратория на договорные отношения с кредиторами.

61. Последствия моратория для различных прав существенно различаются в зависимости от конкретной страны. Практически не существует разногласий в отношении необходимости приостановления процессуальных действий со стороны необеспеченных кредиторов против должника или его активов. Тем не менее применение моратория в отношении обеспеченных кредиторов сопряжено с большими проблемами и требует обеспечения баланса между различными конкурирующими интересами. Необходимо, например, подтвердить контракты; обеспечить выплаты кредиторам пропорционально их требованиям, исходя из суммы активов предприятия; добиться максимизации активов для всех кредиторов и, в случае реорганизации, обеспечить успешную реорганизацию жизнеспособного предприятия.

a) Применение моратория

62. Прежде всего возникает вопрос о том, применяется ли мораторий автоматически или же по усмотрению суда. Хотя конкретные политические соображения и такие факторы, как наличие надежной финансовой информации и способность должника и кредитора получить доступ к независимому судебному органу, обладающему опытом в рассмотрении дел о несостоятельности, могут оказать воздействие на решение о том, применяется ли мораторий автоматически или же по решению суда на дискреционной основе, многие современные правовые режимы несостоятельности предусматривают автоматическое введение моратория.

i) Ликвидация

63. В рамках ликвидационного производства мораторий на процессуальные действия позволяет кредиторам аналогичного ранга принять участие в справедливой и упорядоченной реализации и распределении активов должника в интересах всех кредиторов. Особое внимание уделяется продаже активов, в целом или по частям, с тем чтобы кредиторы могли как можно раньше получить возмещение, исходя из суммы поступлений. При этом основная цель заключается в максимизации стоимости активов.

64. В процессе достижения этой цели необходимо также обеспечить соответствующий баланс между интересами обеспеченных кредиторов и интересами общей массы необеспеченных кредиторов. Можно предположить, что в тех случаях, когда не существует заинтересованности в сохранении предприятия в целом для его возможной продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, такой баланс в процессе ликвидации должен склоняться в сторону подтверждения договорных прав обеспеченных кредиторов. В то же время целесообразность защиты таких обеспеченных прав, возможно, необходимо будет оценивать с учетом возможности того, что в целях максимизации стоимости активы предприятия, возможно, потребуется продавать в целом, а не по частям. Это имеет особое значение в тех случаях, когда совокупная стоимость активов выше, чем стоимость отдельных компонентов, и продажа всего предприятия выгоднее для кредитора в целом. Как правило, обеспеченные кредиторы не получают в качестве обеспечения наиболее важные активы предприятия.

65. В некоторых странах применяется подход, согласно которому для обеспечения эффективности моратория он должен иметь весьма широкую сферу охвата, применяться в отношении всех средств правовой защиты и всех видов процессуальных действий против должника и его активов, независимо от того, предпринимаются они в административном, судебном или индивидуальном порядке, и должен обеспечивать условия, при которых необеспеченные и обеспеченные кредиторы воздерживаются от осуществления своих прав в принудительном порядке, а правительственные органы – от осуществления своих преимущественных прав. Мораторий довольно часто распространяется на судебное разбирательство при наличии положений, предусматривающих при необходимости продолжение такого разбирательства. В некоторых странах мораторий не распространяется на иски работников против должника, однако охватывает любые меры по принудительному исполнению решений, принятых в результате рассмотрения этих исков.

66. Необходимо четко указать те категории кредиторов, на которых будет распространяться мораторий. Например, если предполагается исключить из сферы действия моратория какие-либо категории кредиторов, например преференциальных кредиторов (включая работников предприятия), субъектов предусмотренных законом залоговых прав, выступающих истцами государственных органов или государственных должностных лиц и их соответствующих представителей и работников, такое исключение желательно четко сформулировать. Возможно, следует также рассмотреть вопрос о необходимости других исключений, например в отношении прав на зачет требований и взаимозачет по финансовым контрактам, и в отношении активов, которые, как правило, не требуются для продажи коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, например денежного обеспечения, или же исключений, необходимых для защиты публичных интересов или предупреждения злоупотреблений, например использования производства по делу о несостоятельности в качестве прикрытия для осуществления противозаконной деятельности.

67. Проблему любых отрицательных последствий моратория для интересов обеспеченных кредиторов можно ре-

шать на основе определения продолжительности моратория, гарантирования стоимости обеспечения, а также на основе предоставления обеспеченным кредиторам возможности добиваться отмены моратория в тех случаях, когда обеспечительные интересы не защищаются в достаточной степени или когда обремененное имущество не является необходимым для продажи всего коммерческого предприятия или какого-либо производственного подразделения такого предприятия.

ii) Реорганизация

68. В рамках реорганизационного производства мораторий позволяет предоставить должнику определенную передышку для реорганизации его операций, а также для подготовки плана реорганизации и принятия других мер, необходимых для обеспечения успеха реорганизации. В результате последствия моратория в рамках реорганизации гораздо существеннее и поэтому имеют большее значение, чем при ликвидации, и он может обеспечивать важный стимул для поощрения должников к возбуждению реорганизационного производства. Целый ряд соображений, рассмотренных выше в отношении применения моратория в рамках ликвидационного производства, имеет также непосредственное отношение к реорганизационным процедурам, например момент введения моратория, введение моратория автоматически или же по усмотрению суда, а также сфера действия моратория при реорганизационном производстве.

69. Для защиты активов, которые могут быть использованы для реорганизации коммерческого предприятия, мораторий должен вводиться в отношении всех кредиторов после формального открытия реорганизационного производства. В соответствии с законодательством по вопросам о несостоятельности некоторых стран такой мораторий в отличие от ликвидационного производства не распространяется на судебное разбирательство.

b) Обеспечительные меры/момент начала действия моратория

70. В рамках как ликвидационных, так и реорганизационных процедур возникает вопрос о моменте начала действия моратория. Во многих правовых системах может существовать определенный разрыв между моментом подачи заявления и открытием производства по делу о несостоятельности. В течение этого срока существует потенциальная возможность распыления активов должника; должник может вывести активы из предприятия или же кредиторы могут воспользоваться средствами правовой защиты, для того чтобы предвосхитить последствия моратория, который может быть введен позднее. Один подход может предусматривать введение моратория в момент подачи заявления должником, а в случае заявления кредитора – после открытия производства. Если мораторий начинает действовать в момент открытия производства, еще один подход может предусматривать возможность принятия решения о защитных или обеспечительных мерах в период между возбуждением и открытием производства. Такие меры могут предусматривать, в частности, назначение временного управляющего в деле о несостоятельности; запрещение должнику реализовывать активы; наложение секвестра на некоторые или на все активы должника и приостановление принудительного взыскания обеспечительных интересов против должника. В некоторых правовых системах сделки, заключаемые должником в течение этого периода, признаются ничтожными. Поскольку такие меры носят временный характер и принимаются до вынесения решения о выполнении критериев открытия производства, можно предусмотреть требование о том, что подающие заявления кредиторы обязаны представить доказательства в отношении необходимости такой меры, а в некоторых случаях – определенный залог.

c) Срок действия моратория

i) Необеспеченные кредиторы: ликвидация и реорганизация

71. В законодательстве многих стран в случае как ликвидационного, так и реорганизационного производства предусматривается, что мораторий применяется в отношении необеспеченных кредиторов в течение всего срока производства.

ii) Обеспеченные кредиторы: ликвидация

72. По вопросу применения моратория в отношении обеспеченных кредиторов применяются различные подходы. В некоторых правовых системах действие моратория не распространяется на обеспеченных кредиторов, в то время как в других правовых системах применяется подход, согласно которому мораторий автоматически применяется после открытия производства в отношении обеспеченных кредиторов в течение непродолжительного срока, например в течение 30 или 60 дней, за исключением тех случаев, когда обеспечение не является необходимым для реализации коммерческого предприятия в целом. Согласно другому подходу действие моратория распространяется на обеспеченных кредиторов в течение срока производства, если суд не примет постановление, освобождающее кредиторов от обязательств в соответствии с мораторием. Если действие моратория ограничивается конкретным сроком, то в законодательство могут быть включены положения в отношении продления срока действия моратория по заявлению управляющего в деле о несостоятельности, когда может быть доказано, что такое продление срока действия необходимо для максимизации стоимости активов. В этом случае, возможно, потребуется доказать, что существует разумная возможность продажи предприятия или отдельных подразделений предприятий в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В целях обеспечения дополнительной защиты в законодательстве, возможно, потребуется установить предельный срок, на который может продлеваться действие моратория.

iii) Обеспеченные кредиторы: реорганизация

73. В рамках реорганизационного производства может возникнуть необходимость в том, чтобы мораторий применялся в отношении обеспеченных кредиторов в течение всего срока производства для обеспечения проведения реорганизации на упорядоченной основе при исключении возможности отчуждения активов до завершения реорганизации. Возможно потребуется предусмотреть исключения из этого принципа, если соответствующее обеспечение не требуется для реорганизации или если кредитор может привести другие доводы в пользу отмены моратория.

d) Снятие моратория

74. В ходе как ликвидационного, так и реорганизационного производства могут возникать обстоятельства, когда целесообразно предоставить освобождение от обязательств по мораторию на основе снятия или прекращения действия моратория. Для учета таких обстоятельств в за-

конодательстве можно предусмотреть, например, что кредитор может ходатайствовать о снятии моратория, если кредитору не обеспечивается защита в отношении стоимости обремененного имущества. Если такие положения о защите будут сочтены неприемлемыми или если они будут чрезмерно обременять конкурсную массу, управляющий в деле о несостоятельности по своей собственной инициативе может высвобождать обремененное имущество. Существуют примеры законодательства, которое предусматривает, что освобождение от моратория может быть предоставлено необеспеченному кредитору, с тем чтобы обеспечить возможность, например, для определения требований в другом суде, в котором рассмотрение дела продвинулось дальше и было бы целесообразно его завершить, или для возбуждения иска против страхователя должника.

75. В отношении ликвидационного производства могут потребоваться также положения, разрешающие передачу активов, в которых обеспеченный кредитор имеет обеспечительный интерес, такому обеспеченному кредитору, если устанавливается, что его обеспечение является действительным и обеспеченные активы не представляют ценности для конкурсной массы или же не могут быть реализованы в течение разумного срока управляющим в деле о несостоятельности.

e) Сохранение экономической ценности

76. Еще одним комплексом мер, направленных на предотвращение любых отрицательных последствий моратория для обеспеченных кредиторов, является комплекс мер, обеспечивающих сохранение экономической ценности обеспеченных требований в течение срока действия моратория (в некоторых правовых системах такой комплекс мер именуется "надлежащей защитой"). Один из возможных подходов состоит в том, чтобы обеспечить сохранение стоимости самого обремененного имущества при том понимании, что после ликвидации поступления от продажи обремененного имущества будут распределены непосредственно в пользу данного кредитора с учетом стоимости обеспеченной части его требования. Помимо снятия моратория это может предусматривать ряд мер, включая предоставление компенсации за амортизацию; выплату процентов и обеспечение защиты и компенсации в связи с использованием обремененного имущества.

77. Другой подход к решению проблемы защиты интересов обеспеченных кредиторов может состоять в сохранении стоимости обеспеченной части требования. Сразу же после открытия производства осуществляется оценка соответствующих активов и на основе такой оценки определяется стоимость обеспеченной части требования кредитора. Эта стоимость остается неизменной на протяжении всего производства, и после распределения в результате ликвидации обеспеченные кредиторы получают возмещение по первоочередному требованию в размере такой стоимости. В ходе производства обеспеченный кредитор может получить также предусмотренные контрактом проценты по обеспеченной части требования в качестве компенсации за задержку, вызванную производством по делу о несостоятельности. В некоторых системах урегулирования дел о несостоятельности оплата процентов производится только в тех случаях, когда стоимость обремененного имущества превышает сумму требования. В противном случае компенсация за задержку сокращает стоимость активов, подлежащих распределению среди необеспеченных кредиторов.

78. Возможно, будет необходимо дать соответствующие указания в отношении определения того, когда и каким образом кредиторы, имеющие определенные виды обеспечительных интересов в активах должника, получат право на описанные выше виды защиты. Хотя в связи с реорганизационными процедурами следует ожидать некоторого незначительного уменьшения обеспечительных позиций обеспеченных кредиторов, нежелательно, чтобы бремя такого сокращения нес какой-либо обеспеченный кредитор или группа обеспеченных кредиторов, равно как и нежелательно, чтобы продолжение реорганизационного производства наносило какой-либо материальный ущерб всем кредиторам в целом.

2. Резюме: мораторий на процессуальные действия

79. Мораторий может вводиться автоматически или на дискреционной основе.

a) Момент введения моратория

80. Как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве мораторий может вводиться:

a) в момент подачи заявления (в случае заявления должника);

b) в момент открытия производства (в случае заявления кредитора).

b) Стороны, на которые распространяется действие моратория

i) Ликвидация

81. Могут применяться два различных подхода:

a) мораторий распространяется как на обеспеченных, так и на необеспеченных кредиторов; или

b) мораторий распространяется на необеспеченных кредиторов при наличии положения о распространении его действия на обеспеченных кредиторов по ходатайству должника и/или управляющего в деле о несостоятельности.

ii) Реорганизация

82. Действие моратория распространяется на равных основаниях на обеспеченных и необеспеченных кредиторов с учетом положения об освобождении от ответственности.

c) Срок действия моратория

i) Необеспеченные кредиторы

83. Как в случае ликвидации, так и в случае реорганизации мораторий действует в течение всего срока производства.

ii) Обеспеченные кредиторы

84. При ликвидационном производстве действие моратория распространяется на обеспеченных кредиторов в течение ограниченного срока (30–60 дней) с учетом возможных исключений, например, когда обеспечение не является обязательным для реализации коммерческого предприятия в целом.

85. При реорганизационном производстве действие моратория распространяется на обеспеченных кредиторов в течение всего срока производства, если не определяется, что обеспечение не является необходимым для реорганизационного производства.

d) Освобождение от обязательств по мораторию: ликвидация и реорганизация

86. Обеспеченный кредитор может подать заявление о снятии моратория, если он может доказать нанесение существенного ущерба (например, ему не обеспечивается надлежащая защита экономической ценности обремененного имущества). Действие моратория может быть прекращено, если управляющий в деле о несостоятельности установит, что сохранение стоимости обремененного имущества не представляется возможным или является чрезмерно обременительным.

e) Сохранение экономической ценности

87. [Будут включены конкретные меры]

C. Режим в отношении контрактов

1. Общие замечания

88. В момент открытия производства по делу о несостоятельности должник неизбежно будет выступать стороной того или иного контракта, исполнение которого еще не завершено в полном объеме. В соответствии с законодательством по вопросам о несостоятельности многих стран управляющий в деле о несостоятельности обычно может вмешиваться в процесс исполнения таких контрактов, выбирая либо расторжение и прекращение, либо продолжение осуществления (и возможную последующую уступку) таких контрактов. Так, например, в случае контракта, в соответствии с которым должник согласился закупить определенный товар по цене, составляющей половину рыночной цены в момент наступления несостоятельности, управляющему в деле о несостоятельности, несомненно, выгодно продолжить закупки по более низкой цене, а затем продать товар по рыночным ценам. Торговый партнер естественно пожелает выйти из этого соглашения, которое в данный момент становится невыгодным, однако в соответствии со многими системами ему не разрешается это сделать, хотя он, возможно, будет иметь право на получение гарантии в отношении того, что контрактная цена будет выплачена ему в полном объеме.

89. Как и в случае действий по расторжению сделок (см. раздел III.D) исходным мотивом управляющего в деле о несостоятельности при вмешательстве в исполнение контрактов является максимизация стоимости конкурсной массы. Достижение этой цели может потребовать использования тех контрактов, которые являются выгодными и способствуют увеличению стоимости, и отказа от тех контрактов, которые являются обременительными или по которым текущие издержки превышают выгоды данного контракта. Максимизация стоимости должна производиться с учетом других интересов, например соображений социального характера, возникающих в связи с некоторыми видами контрактов, например трудовыми контрактами, а также с учетом последствий использования права управляющего в деле о несостоятельности изменять условия неисполненных контрактов для предсказуемости коммерческих и финансовых отношений. Независимо от того, какие правила будут применяться в отношении продолжения или прекращения контрактов, желательно предусмотреть, чтобы любое право продолжить или прекратить контракт ограничивалось контрактом в целом, что позволит избежать ситуации, когда управляющий в деле о несостоятельности решит продолжить исполнение определенных частей данного контракта, прекратив исполнение по другим частям.

90. По мере развития экономики все большая часть богатства заключена в контрактах или контролируется при помощи контрактов, не будучи связана с недвижимостью. В результате этого режим в отношении контрактов при урегулировании дел о несостоятельности приобретает принципиальное значение. При разработке правовой политики в этой области возникают две основные проблемы. Первая из них связана с тем, что контракты в отличие от всех других активов несостоятельного предприятия обычно связаны с обязательствами или требованиями. Иными словами предприятие обязано исполнить определенные обязательства или произвести платеж, с тем чтобы получить право на потенциально ценные активы. Поэтому приходится принимать весьма сложные решения, касающиеся режима в отношении того или иного контракта, который позволит обеспечить наибольшую дополнительную стоимость для конкурсной массы. Как правило, такую оценку поручается проводить управляющему в деле о несостоятельности. В некоторых правовых системах требуется также утверждение со стороны суда.

91. Вторая проблема связана с существованием большого количества различных видов контрактов. К их числу относятся, в частности, простые контракты купли-продажи товаров; краткосрочные или долгосрочные контракты на аренду земли или личного имущества; а также чрезвычайно сложные контракты франшизы или контракты на сооружение и эксплуатацию крупных объектов. Кроме того, в соответствии с контрактом должник может выступать покупателем или продавцом, поставщиком или получателем, и проблемы, возникающие в связи с несостоятельностью, могут существенно различаться, если их рассматривать с точки зрения каждой из таких сторон. Наиболее распространенным решением является установление общих норм в отношении всех категорий контрактов, а затем определение исключений для отдельных специальных контрактов, как это будет показано ниже.

92. С финансовой точки зрения контракты при банкротстве распадаются на две основные категории: контракты, заключенные до несостоятельности должника и контракты, заключенные после открытия производства по делу о несостоятельности. Нарушение условий контрактов, заключенных до несостоятельности, в соответствии с законодательством многих стран является основанием для необеспеченного требования по обязательствам, существовавшим до несостоятельности, которое обычно оплачивается на пропорциональной основе, в то время как нарушение контракта, заключенного после признания несостоятельности, обычно порождает первоочередное требование в отношении имеющихся средств и поэтому оплачивается в полном объеме в виде расходов управляющего в деле о несостоятельности. Различие между такими контрактами оказывается менее четким в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности стремится обеспечить исполнение контракта, заключенного до объявления несостоятельности, исходя из результатов оценки, в соответствии с которыми исполнение контракта позволит получить больший чистый доход, чем его нарушение. Если предприятие продолжает таким образом исполнение контракта, то оно принимает контракт должника в качестве своего собственного, и любое последующее нарушение контракта в большинстве правовых систем также будет являться основанием для первоочередного требования (см. раздел V, ниже).

93. В связи с некоторыми условиями контрактов возникают соображения социального характера, которые могут потребовать специального режима в соответствии с зако-

нодательством по вопросам несостоятельности. К числу таких контрактов относятся, например, трудовые соглашения, сделки на финансовых рынках и контракты на предоставление индивидуальных услуг, в связи с которыми особое значение приобретает идентификация стороны, несущей ответственность за исполнение данного соглашения, будь то должник или один из работников должника. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности в отношении прекращения трудовых контрактов, например, могут ограничиваться, исходя из опасений, что ликвидация может быть использована как метод прямого аннулирования средств правовой защиты, предоставляемых работникам в соответствии с такими контрактами. Аналогичные проблемы возникают в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности может изменять условия контрактов, относящихся к категории контрактов, для которых установлен специальный режим.

a) Прекращение

i) Ликвидация

94. Как правило, желательно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обладал полномочиями в отношении прекращения контракта, по которому стороны не исполнили свои обязательства в полном объеме. Для упрощения процесса прекращения контрактов могут быть использованы различные механизмы. В соответствии с одним подходом управляющий в деле о несостоятельности обязан принять меры по прекращению контракта. В соответствии со вторым подходом можно исходить из того, что контракт прекращается автоматически, если управляющий в деле о несостоятельности не принимает решения о его продолжении в течение указанного срока. В случае прекращения контракта партнер освобождается от ответственности по исполнению оставшейся части контракта, и единственным серьезным вопросом является оценка необеспеченного ущерба в результате такого прекращения. Такой партнер превращается в необеспеченного кредитора, сумма требования которого равна сумме ущерба. В некоторых случаях, возможно, целесообразно предусмотреть специальные средства правовой защиты, подлежащие применению в случае аннулирования определенных видов контрактов, например контрактов на аренду, независимо от того, выступает ли должник арендатором или арендодателем. Если должник является арендатором, то можно установить определенный предельный объем ущерба, с тем чтобы требования по долгосрочному контракту аренды не оказались несоразмерно большими по сравнению с требованиями других кредиторов. Арендодатели, как правило, в состоянии уменьшить потери в результате сдачи имущества в аренду другому арендатору. Если должник выступает арендодателем, то, возможно, необходимо будет обеспечить защиту прав арендатора.

ii) Реорганизация

95. В случае реорганизации перспективы ее успешного завершения можно улучшить, предоставив управляющему в деле о несостоятельности право аннулировать обременительные контракты, если расходы на исполнение выше потенциальных доходов или, например, в случае аренды, срок действия которой не истек, ставки по контракту превышают рыночные ставки.

iii) Исключения

96. Независимо от масштабов полномочий управляющего в деле о несостоятельности в отношении продолжения исполнения или прекращения контрактов могут потребоваться исключения в отношении некоторых видов контрактов. Одним из важных исключений из таких полномочий в отношении прекращения являются трудовые контракты. Хотя подобные контракты имеют особое значение при реорганизационном производстве, их необходимо учитывать также в процессе ликвидации, если управляющий в деле о несостоятельности пытается продать предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Если управляющий в деле о несостоятельности может прекратить обременительные трудовые контракты, то это может способствовать реализации более высокой цены. С тем чтобы не допустить использования производства по делу о несостоятельности в качестве средства аннулирования средств правовой защиты работников, некоторые страны конкретно ограничивают полномочия в отношении прекращения трудовых контрактов. Аналогичные ограничения прав по прекращению контрактов можно в соответствующих случаях применять в отношении арендных соглашений, если должник выступает арендодателем или заключил договор франшизы или же если должник выступает лицензиаром интеллектуальной собственности и прекращение лицензии приведет к закрытию предприятия лицензиата, особенно в тех случаях, когда преимущества для должника являются относительно незначительными.

b) Продолжение исполнения контрактов

i) Реорганизация

97. В случае реорганизации, когда цель состоит в том, чтобы обеспечить условия для выживания и продолжения в максимально возможной степени деятельности предприятия, способность продолжить исполнение контрактов, которые являются выгодными для данного предприятия и способствуют реализации стоимости, имеет принципиально важное значение. Если режим несостоятельности не предусматривает установления ограничений в отношении действия положений о прекращении контрактов после возбуждения или открытия реорганизационного производства, то это может повлиять на перспективу успешной реорганизации.

98. Прежде всего возникает вопрос о том, содержит ли рассматриваемый контракт положение, в соответствии с которым открытие производства по делу о несостоятельности представляет собой признание неплатежеспособности должника, т. е. событие, которое предоставляет партнеру безусловное право на прекращение или сокращение срока исполнения контракта или какие-либо другие права. В законодательстве некоторых стран подтверждается действительность таких положений, и управляющий в деле о несостоятельности получает возможность продолжать исполнение контракта только в том случае, если партнер не принимает решения или его удается убедить не принимать решения о прекращении или сокращении срока исполнения контракта. Если партнер обладает правом прекращать контракт, то в законодательстве по вопросам о несостоятельности можно предусмотреть механизм, который может быть использован для того, чтобы убедить партнера продолжить исполнение контракта, например, предусмотрев, что платеж в соответствии с контрактом предоставляет первоочередное право на получение платежа за услуги, предоставленные после открытия производства. В законодательстве других стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение контракта вопреки возражениям партнера,

т. е. любое признание несостоятельности в результате открытия производства по делу о несостоятельности, предоставляющее право прекратить или сократить срок исполнения контракта, не принимается во внимание в силу закона.

99. К числу доводов в пользу того, чтобы не принимать во внимание положения о прекращении или сокращении сроков исполнения контрактов при реорганизационном производстве, относится необходимость повышения потенциальной доходности коммерческого предприятия; ослабление переговорных позиций основных поставщиков; сохранение для кредиторов ценности контрактов должника; […].

100. К аргументам против того, чтобы не принимать во внимание право партнера прекращать контракт, может относиться необходимость воспрепятствовать исполнению должником на селективной основе тех контрактов, которые являются выгодными, при аннулировании других контрактов, т. е. лишить его преимущества, которым не обладает добросовестный партнер; последствия такого положения для взаимозачета; убежденность в том, что, поскольку несостоятельное коммерческое предприятие, как правило, будет не в состоянии осуществлять платежи, отсрочка прекращения контрактов может привести к увеличению объема задолженности; способность авторов интеллектуальной собственности контролировать использование такой собственности и воздействие прекращения контракта на коммерческое предприятие партнера применительно к нематериальным активам.

101. В тех случаях, когда законодательство по вопросам несостоятельности предусматривает возможность игнорирования положений о прекращении контрактов, кредиторы могут заблаговременно принять меры для избежания такого результата, прекратив контракты до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности. Для исправления положения можно предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности уполномочен возобновлять такие контракты при условии выполнения ранее существовавших и последующих обязательств.

102. Продолженные контракты рассматриваются в качестве текущих обязательств предприятия, подлежащих исполнению, и все договорные обязательства предприятия превращаются в последующие обязательства. Требования, возникающие в результате исполнения договора после открытия производства по делу о несостоятельности, рассматриваются в ряде законов по вопросам несостоятельности в качестве административных расходов (см. раздел V, ниже) и имеют приоритетный статус при распределении. Если управляющий в деле о несостоятельности нарушает какое-либо соглашение после того как его исполнение было продолжено, сторона, которой причиняется ущерб в результате такого нарушения, может получить право добиваться осуществления своих прав и применения средств правовой защиты по соглашению в соответствии с применимым законодательством, помимо законодательства по вопросам несостоятельности, и на возмещение ущерба, которое также может рассматриваться в качестве административного требования (в отличие от необеспеченного требования).

103. Если должник не в состоянии исполнить обязательство в соответствии с контрактом в момент подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, то принципиальный вопрос заключается в том, насколько справедливо требовать от партнера продолжать отношения с несостоятельным должником, если нарушение обязательств было допущено еще до возбуждения дела о несостоятельности. В соответствии с законодательством некоторых стран в качестве условия продолжения исполнения контракта требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обеспечил исполнение любых неисполненных требований и дал заверения в отношении исполнения обязательств в будущем в результате предоставления, например, залога или гарантии.

ii) Ликвидация

104. В случае ликвидации продолжение исполнения контрактов является не настолько желательным, как в случае реорганизации, за исключением случаев, когда контракт может способствовать увеличению стоимости коммерческого предприятия или каких-либо конкретных активов и поэтому может способствовать его реализации в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Продолжение исполнения соглашения об аренде, например, если арендная плата ниже рыночных ставок и до истечения срока соглашения остается значительное время, может иметь принципиальное значение в связи с любой предлагаемой продажей коммерческого предприятия.

105. К числу доводов в пользу игнорирования положений о прекращении контрактов при ликвидации может относиться необходимость сохранения коммерческого предприятия как единого целого для максимизации его продажной стоимости или для повышения его прибыльности; необходимость ослабления переговорных позиций основного поставщика и желательность вовлечения всех сторон в процесс окончательного отчуждения предприятия.

iii) Исключения

106. Как правило, существует две категории исключений из полномочий управляющего в деле о несостоятельности в отношении продолжения исполнения контрактов. Во-первых, если управляющий в деле о несостоятельности имеет право не принимать во внимание положения о прекращении контрактов, можно предусмотреть конкретные исключения в отношении таких контрактов, как краткосрочные финансовые контракты (например, соглашение СВОП и фьючерсные соглашения). Ко второй категории относятся исключения, касающиеся контрактов, по которым, независимо от порядка рассмотрения положений о прекращении контрактов в законодательстве по вопросам о несостоятельности, исполнение контракта не может быть продолжено, поскольку он предусматривает предоставление должником незаменимых персональных услуг (например, оперными певцами).

c) Уступка

107. Контракты, исполнение которых было продолжено, могут впоследствии быть уступлены за определенную цену. В законодательстве по вопросам несостоятельности некоторых стран содержится требование о необходимости получения согласия партнера или всех сторон, а в соответствии с законодательством других стран положения, запрещающие уступку, утрачивают силу в результате открытия производства по делу о несостоятельности. После этого управляющий в деле о несостоятельности имеет право уступать контракт в целях увеличения конкурсной массы. Хотя последний из упомянутых вариантов считается принципиально важным для ликвидационного производства в некоторых странах, в других странах такая практика не применяется и запрещена.

108. Наличие у управляющего в деле о несостоятельности права выбора между продолжением исполнения и уступкой контрактов в нарушение условий таких контрактов может способствовать существенному увеличению конкурсной массы, и поэтому выгодно для бенефициаров процесса распределения поступлений после ликвидации. Тем не менее существование такого права несомненно ограничивает права партнера в соответствии с контрактом, и в связи с этим может возникнуть проблема причинения ущерба, особенно если партнер практически не может повлиять на выбор цессионария. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что, если партнер не соглашается на уступку, управляющий в деле о несостоятельности может осуществить уступку с разрешения суда, если он сможет доказать, что не существует разумных оснований для отказа партнера дать такое согласие. В законодательстве некоторых стран, которое допускает продолжение исполнения и уступку контрактов, содержится требование о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен доказать партнеру, что цессионарий сможет надлежащим образом исполнять контракт.

d) Процедурные вопросы

109. В соответствии с законодательством некоторых стран управляющему в деле о несостоятельности разрешается принимать самостоятельные решения в отношении продолжения исполнения контракта, в то время как законодательство других стран требует утверждения судом. Для избежания необоснованных задержек в процессе производства желательно, чтобы такое решение принималось в течение определенного предусмотренного срока. С учетом характера соответствующего производства такой срок может быть более продолжительным при реорганизации, чем при ликвидации, с учетом гибкого подхода к вопросу о продлении этого срока, если это выгодно для процесса реорганизации. Если соответствующее решение не принимается в течение срока, предусмотренного в законодательстве, или же на основании постановления суда (если партнер по контракту просит суд вынести такое решение, когда его не в состоянии принять управляющий в деле о несостоятельности), законодательство некоторых стран содержит положение о прекращении соглашения автоматически или по выбору партнера в случае невыполнения этого обязательства.

110. В соответствии с законодательством многих стран управляющий в деле о несостоятельности не обязан направлять уведомление о прекращении контракта за исключением случаев, связанных с трудовыми контрактами и соглашениями об аренде (недвижимости). В то же время в законодательстве некоторых стран содержится требование о том, что управляющий в деле о несостоятельности обязан выполнять требования контракта в отношении уведомления, хотя могут быть предусмотрены положения о сокращении соответствующих сроков в случае долгосрочных контрактов на аренду.

111. [Зачет требований]

112. [Финансовые контракты и взаимозачет]

2. Резюме: режим в отношении контрактов

a) Прекращение

113. Управляющий в деле о несостоятельности может прекратить контракты в рамках ликвидационного и реорганизационного производства. Решение о прекращении вступает в силу:

a) когда управляющий в деле о несостоятельности направляет уведомление о прекращении; или

b) автоматически в отсутствие решения о продолжении исполнения в течение предусмотренного срока.

114. В результате прекращения возникает необеспеченное требование в отношении возмещения ущерба, понесенного в результате прекращения контракта.

115. Право прекращать определенные конкретно предусмотренные категории контрактов, например трудовые контракты, в рамках реорганизационного производства должно быть ограничено.

b) Продолжение исполнения

116. Управляющий в деле о несостоятельности, с согласия или без согласия суда, может продолжить исполнение контрактов, за исключением определенных конкретно указанных категорий. Если в соответствии с каким-либо положением контракта он прекращается в момент открытия производства по делу о несостоятельности, могут применяться следующие подходы:

a) соответствующее положение может рассматриваться управляющим в деле о несостоятельности или судом как утратившее силу;

b) такое положение утрачивает силу в соответствии с законодательством по вопросам несостоятельности.

117. Контракты, исполнение которых продолжено управляющим в деле о несостоятельности, превращаются в обязательства данного предприятия с момента открытия производства.

c) Уступка

118. Управляющий в деле о несостоятельности может уступать контракты, исполнение которых продолжено:

a) рассматривая положения, запрещающие уступку, в качестве положений, утративших силу;

b) при условии согласия партнера [всех сторон];

c) если партнер [все стороны] не дают согласия, суд может одобрить уступку.

D. Действия по расторжению сделок

1. Общие замечания: действия по расторжению сделок, заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности

119. В законодательстве многих стран некоторые сделки, заключенные до возбуждения производства по делу о несостоятельности, рассматриваются в качестве противоречащих или наносящих финансовый ущерб интересам всех акционеров должника, особенно если они заключены с учетом вероятности наступления несостоятельности. Сделка может попасть в категорию таких сделок ретроактивно, т. е. она может представлять собой сделку, которая при обычных обстоятельствах не рассматривается в качестве неправомерной, однако считается сделкой, причиняющей ущерб, в свете последующей несостоятельности. Как будет показано ниже, эта область относится к числу областей, в которых необходимо обеспечить весьма деликатный баланс между различными социальными преимуществами, например, между обширными полномочиями по максимизации стоимости конкурсной массы в интересах всех кредиторов и возможными последствиями сни-

жения предсказуемости и определенности в отношении исполнения условий контрактов. Если при обеспечении такого баланса оказывается, что какая-либо конкретная сделка может нанести ущерб, она может превратиться в "подлежащую расторжению", т. е. ее, возможно, необходимо будет рассматривать в качестве юридически ничтожной, с тем чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог возвратить переданное должником имущество или его стоимость в интересах всех акционеров.

120. Производство по делу о несостоятельности может быть открыто по истечении продолжительного срока после того, как должнику станет очевидна неизбежность такого результата. В течение такого промежуточного срока должник будет обладать значительными возможностями для того, чтобы попытаться сокрыть свои активы от кредиторов, взять на себя искусственные обязательства, предоставить дотации родственникам и друзьям или произвести платежи отдельным кредиторам на выборочной основе. В результате таких действий, с точки зрения последующего производства по делу о несостоятельности, в невыгодном положении окажется общая масса необеспеченных кредиторов, которые не выступали сторонами таких сделок и не пользуются какой-либо защитой в виде обеспечения, а также будет нанесен ущерб усилиям по обеспечению равного режима для всех кредиторов. Основная цель полномочий по расторжению сделок состоит в том, чтобы обеспечить справедливое распределение среди кредиторов активов несостоятельного должника с учетом установленного порядка очередности платежей.

121. При формулировании положений о расторжении сделок используются различные подходы. Один подход основывается прежде всего на общих объективных критериях определения возможности расторжения сделок. Вопрос может, например, заключаться в том, заключена ли сделка в течение указанного срока до открытия производства, или в том, соответствует ли перевод или сделка каким-либо общим характеристикам, предусмотренным в законе (например, требованиям в отношении обеспечения надлежащей стоимости). Хотя общие критерии, возможно, легче применять, применение исключительно таких критериев может привести к получению произвольных результатов, в результате чего недействительными могут быть признаны законные и полезные сделки, заключенные в течение указанного срока, в то время как мошеннические или преференциальные сделки, которые не были заключены в течение этого срока, окажутся не подлежащими расторжению. В соответствии с другим подходом применяются такие индивидуальные субъективные критерии, как наличие доказательств в отношении намерения скрыть активы от кредиторов, независимо от того, являлся ли должник несостоятельным в момент заключения сделки и было ли известно о такой несостоятельности его партнеру. Применение сбалансированного подхода на основе объединения различных элементов вышеизложенных методов позволяет свести к минимуму нежелательные последствия исключительно общего подхода.

122. Для большинства правовых систем характерны четыре категории подлежащих расторжению сделок. К их числу относится передача активов в целях обмана кредиторов, передача активов по заниженной стоимости, преференциальные платежи отдельным кредиторам и недействительные обеспечительные интересы. Для некоторых сделок могут быть характерны элементы различных категорий таких сделок в зависимости от конкретных обстоятельств заключения каждого контракта. Например, сделки, которые, как представляется, являются преференциальными, могут в большей степени носить мошеннический характер, если они заключены в тот момент, когда должник практически является несостоятельным, или если в результате таких сделок должник остается с недостаточными активами для продолжения коммерческой деятельности. В отношении каждой из таких категорий в отдельных правовых системах применяются различные подходы по вопросу о том, можно ли обязать цессионария, т. е. лицо, которому было передано имущество, возвратить такое имущество, если оно действовало добросовестно, оплатило передачу и не было осведомлено о соответствующих фактах. Некоторые системы допускают защиту интересов цессионария на таких основаниях, в то время как в соответствии с другими системами имущество подлежит возвращению в любом случае, хотя может быть предусмотрена определенная защита в отношении возмещения любой стоимости фактически переданной цессионарием.

123. Сделки первой из таких категорий считаются подлежащими расторжению по ряду причин, включая следующие:

a) для предупреждения мошенничества (например, при передаче активов для их сокрытия и последующего использования должником);

b) предупреждение фаворитизма, когда должник стремится обеспечить преимущества некоторым кредиторам за счет других кредиторов;

c) предупреждение внезапного сокращения стоимости активов компании непосредственно перед установлением судебного надзора; и

d) создание рамок для применения внесудебных процедур урегулирования: кредиторы будут знать, что совершенные в последний момент переводы или изъятия активов могут быть признаны недействительными и поэтому будут проявлять большую готовность работать совместно с должниками в целях достижения приемлемого урегулирования без вмешательства суда.

124. Возможность расторжения сделок четвертой категории, связанных с недействительными обеспечительными интересами, непосредственно связана с обеспечением соблюдения норм, касающихся таких интересов в контексте несостоятельности. Так, например, те системы, которые требуют публичной регистрации определенных категорий обеспечения, могут предусматривать, что обеспечение не может служить основанием для иска или является недействительным в рамках производства по делу о несостоятельности, если не было произведено регистраций. Это позволяет обеспечить соблюдение принципов, установленных в законодательстве, допускающем предоставление обеспечения кредиторам. С другой стороны, обеспечительный интерес, являющийся действительным в соответствии с таким законодательством, может не приниматься во внимание в рамках производства по делу о несостоятельности для достижения первых трех из упомянутых выше целей. Так, например, предоставление обеспечительного интереса незадолго до объявления о несостоятельности, которое в противном случае является действительным, может быть признано действием, в результате которого определенный кредитор оказывается в предпочтительном положении за счет других кредиторов.

a) Мошеннические сделки

125. Мошенническими переводами являются переводы, осуществленные администрацией должника в целях обма-

на кредиторов или для того, чтобы противодействовать или препятствовать усилиям по удовлетворению требований, в результате перевода активов какой-либо третьей стороне, с тем чтобы они стали недосягаемыми для кредиторов. Законодательство по вопросам несостоятельности многих стран не ограничивает срок, в течение которого могли заключаться такие сделки, с тем чтобы они подлежали расторжению.

b) Сделки по заниженной стоимости

126. Сделки могут быть расторгнуты в тех случаях, если стоимость, полученная должником в результате передачи какой-либо третьей стороне, является либо чисто номинальной, либо гораздо ниже истинной стоимости переданных активов. Законодательство некоторых стран содержит также требование о необходимости установления факта несостоятельности должника в момент передачи или возникновения несостоятельности в результате такой передачи.

c) Преференциальные сделки

127. Преференциальными переводами обычно являются платежи, которые производятся в нарушение принципа pari passu на основе преференциального отношения к некоторым кредиторам и третьим сторонам по сравнению с другими кредиторами, требования которых могут остаться неоплаченными в течение периода, по окончании которого возбуждается производство по делу о несостоятельности. Такие сделки могут подлежать расторжению, если перевод был осуществлен в течение определенного срока ("подозрительный срок") до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности в пользу какого-либо кредитора на основании задолженности, и в результате такого перевода данный кредитор получает сумму, превышающую его законную долю pro rata в активах должника. Во многих странах необходимо также доказать, что в момент совершения сделки должник был несостоятельным или был близок к несостоятельности. К другой категории преференциальных сделок могут относиться переводы, осуществленные после подачи заявления о возбуждении производства дела по делу о несостоятельности, однако до открытия такого производства, если соответствующая сделка не разрешена в соответствии с положениями законодательства по вопросам несостоятельности.

128. Дары могут носить мошеннический характер или же быть абсолютно добросовестными, однако в любом случае они могут оказаться несправедливыми по отношению к кредиторам и поэтому на них должны распространяться полномочия по расторжению сделок. Предвзятым и подлежащим расторжению может быть сочтен зачет требований, произведенный незадолго до возбуждения производства по делу о несостоятельности.

129. [Неразрешенные переводы, осуществленные после возбуждения производства; аннулирование предварительных платежей, произведенных в течение "подозрительного срока"; сделки, существенно отличающиеся от обычной коммерческой практики.]

d) Установление "подозрительного периода"

130. В законодательстве по вопросам несостоятельности некоторых стран конкретно определяется "подозрительный период" (например, определенное количество дней или месяцев до открытия производства по делу о несостоятельности), и все сделки упомянутых категорий, заключенные в течение такого периода, могут быть расторгнуты. В соответствии с законодательством других стран "подозрительный период" определяется ретроактивно судом после открытия производства. Согласно такому законодательству решение суда довольно часто основывается на определении того, когда должник перестал оплачивать свои долги на нормальной основе ("приостановление платежей"). [*Обсуждение преимуществ каждого из этих подходов*]. В некоторых системах предусматривается один "подозрительный период" для всех категорий подлежащих расторжению сделок, в то время как в других системах устанавливаются различные периоды в зависимости от того, был ли ущерб нанесен кредиторам умышленно, являлся ли получатель осведомленной стороной (т. е. лицом, имеющим тесные деловые или семейные связи с должником или его кредиторами). Поскольку мошеннические сделки связаны с умышленным противоправным поведением, довольно часто предусматриваются весьма существенные "подозрительные периоды", продолжительность которых может составлять от одного года до шести лет. Если в преференциальных сделках участвуют кредиторы, которые не являются осведомленными сторонами, "подозрительный период" может быть относительно коротким и не превышать нескольких месяцев. Если же в таких сделках участвуют лица, связанные с должником, то во многих странах применяется подход, предусматривающий более строгие правила, включая более продолжительные "подозрительные периоды" и перераспределение бремени доказывания. Так, например, может быть расторгнута сделка, связанная с переводом активов по заниженной стоимости, хотя должник не был несостоятельным в момент осуществления такого перевода и такой перевод не является причиной несостоятельности.

e) Ответственность получателей

131. В связи с каждой из вышеупомянутых категорий сделок возникают вопросы о том, возможно ли освобождение получателя от ответственности и насколько желательным является аннулирование переводов. Применительно к каждой категории сделок конкретное решение может быть обусловлено различными соображениями и будет приниматься с учетом требований об обеспечении справедливости в отношении добросовестных сторон и с учетом проблем, связанных с доказыванием мотивов и осведомленности, а также ущерба, нанесенного кредиторам, независимо от намерений получателя. В случае мошеннических сделок, например, будет приниматься во внимание то, в какой степени получатель уплатил надлежащую сумму и в какой степени он был осведомлен о фактических намерениях должника обмануть кредиторов. В случае перевода активов по заниженной стоимости необходимо будет ответить на вопрос о том, являлся ли получатель осведомленной стороной и было ли ему известно о фактически неизбежной несостоятельности должника или о том, что в результате такого перевода должник, вероятно, окажется несостоятельным.

132. В отношении действий по расторжению преференциальных сделок могут применяться различные подходы. В соответствии с одним подходом, если кредитор-получатель действует добросовестно и ему не известно о несостоятельности должника в момент перевода или о том, что он окажется несостоятельным в результате перевода, такой кредитор не несет ответственности и перевод не аннулируется. В соответствии с другим подходом достигается аналогичный результат, если перевод был осуществлен должником практически одновременно с возникновением требования кредитора, сопровождался впоследст-

вии передачей стоимости и был осуществлен в рамках обычных коммерческих операций.

f) Ничтожные и потенциально ничтожные сделки

133. Если сделка относится к любой из вышеупомянутых категорий, то в соответствии с законодательством по вопросам несостоятельности она либо автоматически оказывается недействительной или же может быть признана таковой. В тех странах, где такие сделки в соответствии с законодательством могут быть признаны недействительными, управляющий в деле о несостоятельности обязан установить, будет ли расторжение такой сделки выгодным для конкурсной массы, принимая во внимание задержки в процессе возвращения соответствующих активов или возмещения их стоимости или же возможные судебные издержки. Такие дискреционные полномочия, как правило, вытекают из обязательства управляющего в деле о несостоятельности добиваться максимизации стоимости конкурсной массы, и он будет нести ответственность в том случае, если он не обеспечит такой максимизации. Если управляющий в деле о несостоятельности не принимает мер по расторжению определенных сделок, то в соответствии с законодательством по вопросам несостоятельности некоторых стран отдельный кредитор или комитет кредиторов может предпринять действия, в результате которых управляющий в деле о несостоятельности будет обязан принять меры в целях расторжения сделок, если это представляется выгодным для конкурсной массы. Законодательство других стран предусматривает также право отдельного кредитора или комитета кредиторов самостоятельно предпринимать действия по расторжению таких сделок. В тех случаях, когда подобные действия разрешены, в законодательстве может предусматриваться, что активы или стоимость, возвращенные кредитором, должны рассматриваться в качестве части конкурсной массы; в других случаях возвращенные ценности могут быть использованы для удовлетворения требования того кредитора, который предпринял соответствующие действия.

g) Вопросы доказывания

134. В законодательстве по вопросам несостоятельности применяются различные подходы для установления элементов действий по расторжению сделок. В соответствии с законодательством некоторых стран должник обязан доказать, что данная сделка не относится к какой-либо категории сделок, которые могут быть расторгнуты. В соответствии с законодательством других стран кредитор или другое лицо, оспаривающее правомерность сделки, например управляющий в деле о несостоятельности, обязан доказать наличие каждого элемента, являющегося основанием для действий по расторжению сделок. Некоторые законы предусматривают возможность перераспределения бремени доказывания, если, например, управляющему в деле о несостоятельности трудно установить истинное намерение должника в отношении обмана кредиторов и он может исходить только из внешних показателей, объективных проявлений и других косвенных доказательств такого намерения. Бремя доказывания добросовестности мотивов должника в соответствии с таким законодательством перекладывается на получателя перевода.

2. Резюме: расторжение сделок

[…]

IV. Ведение производства

A. Права и обязательства должника

1. Общие замечания

a) Контроль за деятельностью администрации должника

i) Ликвидация

135. После открытия ликвидационного производства для сохранения конкурсной массы потребуются всесторонние меры по защите ее не только от действий кредиторов, но и от действий администрации или владельцев должника. По этой причине многие законы о несостоятельности лишают администрацию или владельцев должника всех прав управления и ведения коммерческой деятельности, и назначается управляющий в деле о несостоятельности, который принимает на себя все эти обязанности. К числу таких обязанностей может относиться право возбуждать и защищать правовые иски в отношении конкурсной массы, а также право получать все суммы, выплачиваемые должнику. После открытия производства по делу о ликвидации любые действия должника, наносящие ущерб имуществу, составляющему конкурсную массу, как правило, будут считаться недействительными.

136. В тех случаях, когда установлено, что наиболее эффективным средством ликвидации конкурсной массы является ее продажа как жизнеспособного коммерческого предприятия, некоторые законы наделяют управляющего в деле о несостоятельности полномочиями предоставлять администрации или владельцам должника право сохранять определенную степень контроля для содействия реализации активов и коммерческого предприятия под контролем и надзором управляющего в деле о несостоятельности. При таком подходе на управляющего в деле о несостоятельности может быть возложена ответственность за неправомерные действия должника в период осуществления контроля управляющим.

ii) Реорганизация

137. В случае реорганизационного производства не существует согласованного подхода к вопросу о том, в какой степени отстранение должника является наиболее целесообразным методом и можно ли поручать администрации должника функции по управлению текущей деятельностью. Во многих случаях, несмотря на вину администрации должника в финансовых трудностях предприятия, эта администрация будет самым непосредственным образом знакома со всеми деталями коммерческой деятельности должника. Такие знания могут послужить основанием для того, чтобы администрации было поручено продолжать выполнять свои функции по принятию текущих управленческих решений. По аналогичным причинам во многих случаях администрация должника располагает всеми возможностями для того, чтобы предложить на утверждение кредиторам и суду план реорганизации. В таких условиях, несмотря на роль администрации должника в возникновении его финансовых трудностей, полное отстранение ее от исполнения всех функций может привести к тому, что у должников не будет стимула начать процедуры реорганизации на раннем этапе, что может снизить шансы на успех реорганизации.

138. Есть несколько подходов к обеспечению сбалансированности этих соображений. Один из них заключается в распределении функций между должником и управляю-

щим в деле о несостоятельности, и в этом случае управляющий будет осуществлять надзор за деятельностью должника и утверждать важные сделки, а должник будет продолжать управлять повседневной деятельностью предприятия. Такой подход, возможно, потребуется подкрепить сравнительно четкими правилами для обеспечения ясности в вопросе о распределении обязанностей между управляющим по делу о несостоятельности и должником, а также в вопросе о том, каким образом должна проводиться реорганизация. Вместе с тем, если есть факты, свидетельствующие о серьезных нарушениях в области управления или распоряжения активами, или если задача в реорганизации перестает быть реальной, то, возможно, будет целесообразным отстранить администрацию или владельцев должника судом по его собственной инициативе или по инициативе управляющего в деле о несостоятельности или же, возможно, по инициативе кредиторов или комитета кредиторов. В том случае, когда полномочия предоставлены кредиторам или комитету кредиторов, может потребоваться принятие мер предосторожности, которые исключили бы возможность злоупотреблений со стороны кредиторов, пытающихся сорвать процесс реорганизации или получить ненадлежащим образом в свое распоряжение рычаги влияния. Этого можно достичь, например, установив требование о том, что для использования таких мер защиты это решение должно быть принято соответствующим большинством голосов кредиторов.

139. Другой подход, который применяется в законодательстве очень немногих стран по вопросам о несостоятельности, заключается в предоставлении должнику возможностей сохранения полного контроля за деятельностью коммерческого предприятия, вследствие чего суд после открытия разбирательства не назначает независимого управляющего (этот случай известен под названием "сохранение прав владения должником"). Хотя подобный подход может иметь преимущества в плане шансов на успешную реорганизацию, здесь могут быть также и недостатки. К числу этих недостатков может относиться процедура, применяемая в том случае, когда совершенно очевидно, что результат вряд ли будет благоприятным, т. е. процедура, к которой прибегают для того, чтобы отсрочить неизбежное, в результате чего активы продолжают исчезать и возникает возможность того, что администрация будет действовать без должной ответственности или даже мошенническим образом в период внешнего управления, что наносит ущерб реорганизации и доверию кредиторов. Эти трудности можно уменьшить, приняв некоторые защитные меры, например, назначив уполномоченного в деле о несостоятельности для надзора за деятельностью должника или учредив механизм, позволяющий суду (будь то по собственной инициативе или по ходатайству кредиторов) преобразовать производство в ликвидационное, а также возложив на кредиторов важную роль по осуществлению надзора или контроля за деятельностью должника. Тем не менее такой подход весьма сложен, он затрагивает ряд различных аспектов организации режима несостоятельности и требует подробного рассмотрения.

140. С тем чтобы помочь должнику в выполнении его обязанностей, законодательство некоторых стран позволяет ему нанимать при условии получения соответствующего разрешения таких экспертов, как бухгалтерские работники, юристы, оценщики и другие специалисты, которые могут ему потребоваться. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что такое разрешение дается управляющим в деле о несостоятельности, в других же странах предусматривается, что оно дается судом или кредиторами.

b) Предоставление информации

141. Для того чтобы суд, кредиторы и заинтересованные стороны получили возможность провести разумную оценку неотложных потребностей должника в ликвидных средствах и целесообразности нового финансирования, проанализировать коммерческие перспективы предприятия и его жизнеспособность в долгосрочном плане, а также определить, отвечает ли администрация необходимым условиям для того, чтобы она могла продолжать возглавлять предприятие, им необходимо будет иметь информацию в отношении коммерческого предприятия, которая может быть предоставлена должником. Для обеспечения этого при обоих видах производства по делу о несостоятельности, особенно при реорганизационном производстве, целесообразно возложить на должника постоянное обязательство по раскрытию информации в отношении его коммерческого предприятия и финансовых дел с определенной степенью детализации. Для того чтобы предоставленную информацию можно было использовать в этих целях, она должна быть актуальной и поэтому должна предоставляться в кратчайший возможный срок после открытия производства. В тех случаях, когда должник не является физическим лицом, эта информация может быть предоставлена управляющему в деле о несостоятельности сотрудниками должника и другими соответствующими третьими сторонами. Одним из альтернативных подходов является обязать одного или нескольких директоров назначить своего представителя или присутствовать на главном совещании кредиторов и отвечать на заданные вопросы, за исключением тех случаев, когда это физически невозможно, поскольку директора находятся не в том месте, где могут проводиться совещания кредиторов. Зачастую эта информация будет представлять собой конфиденциальные коммерческие сведения, и желательно, чтобы законодательство о несостоятельности включало положения по защите конфиденциальной информации. В тех случаях, когда информация не раскрывается, может возникнуть необходимость в том или ином механизме, позволяющем в принудительном порядке получить соответствующую информацию. Это может осуществляться в форме "открытой проверки" должника или же, как это принято в практике ряда стран, в форме применения уголовных санкций.

142. Для содействия предоставлению информации должником в законодательстве некоторых стран разработаны стандартные информационные бланки, в которых указывается конкретная требуемая информация. Эти бланки заполняются должником (предусматриваются надлежащие санкции за предоставление ложной или вводящей в заблуждение информации) или каким-либо независимым лицом или администратором.

2. Резюме: права и обязательства должника

[…]

B. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности

1. Общие замечания

143. Управляющий в деле о несостоятельности играет центральную роль в эффективном применении законодательства. В тех случаях, когда таким управляющим явля-

ется должностное лицо, назначенное судом, в законодательстве многих стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности несет обязательства по обеспечению эффективного и беспристрастного применения закона. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности, как правило, располагает большей частью информации в отношении положения должника, он находится в наилучшем положении для принятия обоснованных решений. Это не означает, что управляющий в деле о несостоятельности заменяет собой суд: спор между управляющим в деле о несостоятельности и заинтересованной стороной будет решаться судом соответствующей юрисдикции. Даже в тех странах, где роль суда в производстве по делу о несостоятельности ограничена, существуют пределы объема полномочий, которые, как правило, могут предоставляться управляющему в деле о несостоятельности.

a) Выбор и назначение управляющего в деле о несостоятельности

144. В некоторых юрисдикциях выбор, назначение и контроль за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности осуществляет суд. В других юрисдикциях выбор управляющего в деле о несостоятельности по поручению суда осуществляет независимый орган или учреждение, на которое возложены функции общего руководства деятельностью всех управляющих в делах о несостоятельности. Третий подход состоит в том, что кредиторы играют определенную роль в представлении кандидатуры и выборе назначаемого управляющего в деле о несостоятельности при том условии, что это лицо должно отвечать соответствующим требованиям для работы в этом качестве в данном конкретном случае. Хотя эти последние подходы, возможно, позволяют устранять опасения в отношении пристрастности, недостаток их может заключаться в том, что они требуют дополнительных ресурсов и инфраструктуры.

b) Квалификационные требования

145. Управляющий в деле о несостоятельности может выбираться из различных кругов, например из числа представителей предпринимательского сообщества, служащих какого-либо специализированного правительственного учреждения или же из числа членов какой-либо частной группы квалифицированных специалистов. С этим связан вопрос, должен ли управляющий в деле о несостоятельности быть физическим лицом или же для этой цели может быть назначено также юридическое лицо. Независимо от того, каким образом назначается управляющий в деле о несостоятельности, учитывая сложный характер многих процедур несостоятельности, желательно, чтобы это лицо было знакомо с вопросами права, было беспристрастным и располагало надлежащим опытом в области коммерческих и финансовых вопросов. Если требуются специальные знания, они всегда могут быть предоставлены экспертами на основе найма. В некоторых странах достаточным основанием для того, чтобы исключить назначение лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности является коллизия интересов, возникающая в результате его прежних связей с должником, кредитором или каким-либо членом суда.

c) Обязанность проявлять осмотрительность

146. Для ведения производства по делу о несостоятельности важное значение имеет то, чтобы управляющий в деле о несостоятельности проявлял нормальную осмотрительность и нес личную ответственность. При выполнении своих функций управляющий в деле о несостоятельности выступает в качестве попечителя и несет общее обязательство проявлять лояльность по отношению к имуществу, составляющему конкурсную массу, и различным заинтересованным лицам, участвующим в данном деле. Управляющий в деле о несостоятельности в качестве такового может нести ответственность за нарушение этих обязательств. Для определения степени должной осмотрительности, разумности и квалификации требуется стандарт, учитывающий сложные обстоятельства, в которых действует управляющий в деле о несостоятельности при выполнении своих функций, например стандарт небрежности. В законодательстве некоторых стран, регулирующем вопросы несостоятельности, установлено требование, согласно которому управляющий в деле о несостоятельности должен выдать гарантию или обеспечить страхование от нарушения им своих обязанностей. В случае причинения ущерба имуществу несостоятельного должника, вызванного небрежностью, некомпетентностью или недобросовестностью агентов и служащих управляющего в деле о несостоятельности, законодательство некоторых стран предусматривает, что управляющий в деле о несостоятельности не несет личной ответственности за исключением тех случаев, когда он не проявляет надлежащей осмотрительности при выполнении своих обязанностей. [*Вопрос для Рабочей группы: есть ли другие подходы к вопросу об ответственности управляющего в деле о несостоятельности?*]

147. Согласно законодательству некоторых стран, управляющему в деле о несостоятельности необходимо получить разрешение суда для найма бухгалтеров, юристов, оценщиков и других специалистов, помощь которых может потребоваться управляющему для выполнения своих функций. В других же странах разрешения суда не требуется. Что касается вознаграждения этих специалистов, то согласно законодательству некоторых стран его размеры должны утверждаться по ходатайству судом, в то время как при другом возможном подходе требуется одобрение со стороны органа кредиторов. Оплата услуг специалистов может производиться на периодической основе в ходе производства или же после его завершения.

d) Замена или отстранение

148. В случае смерти или отставки управляющего в деле о несостоятельности, нарушения производства и задержки, которая может быть вызвана неназначением преемника, можно избежать, предусмотрев назначение преемника управляющего в деле о несостоятельности. Законодательство некоторых стран, регулирующее вопросы несостоятельности, позволяет в некоторых случаях отстранять управляющего в деле о несостоятельности. К ним может относиться случай, когда управляющий в деле о несостоятельности нарушил или не выполнил свои определенные законом обязанности в соответствии с режимом несостоятельности или продемонстрировал явную некомпетентность или грубую небрежность. При различных подходах предусматривается, что он может быть отстранен решением суда, действующего по собственной инициативе или по ходатайству какой-либо заинтересованной стороны, или же решением, принимаемым требуемым большинством необеспеченных кредиторов.

2. Резюме: права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности

[…]

C. Требования кредиторов

1. Общие замечания

149. Требования действуют на двух уровнях производства по делу о несостоятельности: для определения того, какие кредиторы могут голосовать и каким образом они могут голосовать (в соответствии с категориями кредиторов, к которым они относятся), а также для целей распределения. В законодательстве имеются различия в отношении видов требований, которые могут предъявляться. В законодательстве некоторых стран проводится различие между обеспеченными и необеспеченными требованиями. Обеспеченный кредитор, как правило, не предъявляет требования, если только он не отказывается от своего обеспечения или же если обеспечение не является недостаточным (т. е. сумма требования превышает стоимость обеспечения) и если только он не желает предъявить требование в отношении необеспеченной части (что может представлять собой предварительное требование). В законодательстве некоторых стран предусматривается, что некоторые требования не принимаются по соображениям публичной политики, например, требования относительно доходов в иностранной валюте, требования по судебным решениям, полученным мошенническим путем, требования в отношении штрафов и пени, а также долгов в связи с азартными играми.

a) Предъявление требований

150. Могут использоваться различные механизмы предъявления требований. В законодательстве многих стран на кредиторов возлагается бремя представления управляющему в деле о несостоятельности доказательств, подкрепляющих их требования для рассмотрения. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что в качестве первоначальной меры либо судом, либо должником подготавливается список кредиторов и требований. После подготовки этого списка кредиторам может быть предложено представить свои требования управляющему в деле о несостоятельности. Преимущество подготовки такого перечня должником состоит в том, что при этом используются знания должника в отношении его кредиторов и их требований, и управляющий в деле о несостоятельности на раннем этапе получает представление о состоянии предприятия. Представление требований кредиторами с их последующей проверкой управляющим в деле о несостоятельности направлено на обеспечение надлежащего распределения.

b) Предварительные требования

151. Требования кредиторов могут быть двух видов: требования с установленной суммой и требования, сумма которых, причитающаяся с должника, не установлена или в настоящее время не может быть установлена. Такие требования могут носить либо договорный, либо деликтный характер и могут возникать в связи как с обеспеченными, так и с необеспеченными требованиями. В тех случаях, когда сумма требования не может быть установлена или не была установлена на момент предъявления требования управляющему в деле о несостоятельности, в законодательстве многих стран предусматривается представление требования на предварительной основе или с указанием предварительной стоимости. В связи с принятием предварительных требований возникает ряд вопросов. Они касаются оценки требования и стороны, которая должна проводить такую оценку; голосования представивших предварительные требования кредиторов по таким важным вопросам, как вопрос о том, является ли данное дело реорганизационным или ликвидационным, или же вопрос об утверждении плана реорганизации; а также вопроса о том, является ли для них, как для кредиторов, составляющих меньшинство, обязательным план, с которым они не согласны (см. раздел IV "План реорганизации").

c) Проверка требований

152. Хотя в большинстве случаев в законодательстве предусматривается проверка управляющим в деле о несостоятельности требований кредиторов, в законодательстве некоторых стран проверка не требуется, если только требование не оспаривается. Проверка включает не только оценку законности оснований и суммы требования, но и определение категории, к которой относится требование, для целей голосования и распределения (например, обеспеченные требования против необеспеченных; требования, возникшие до открытия производства, против требований, возникших после открытия производства).

d) Процедурные вопросы

i) Уведомление кредиторов

153. В большинстве случаев в законодательстве предусматривается, что все установленные кредиторы и кредиторы, которые могут быть установлены, имеют право на получение извещения о представленных требованиях. Такое извещение может быть направлено либо лично, либо путем публикации извещений в соответствующих коммерческих изданиях. Дополнительно от управляющего в деле о несостоятельности может потребоваться подготовить перечень требований, как [принятых] [утвержденных], так и оспариваемых, и вручить его суду или другому административному органу для содействия направлению извещения неизвестным кредиторам и представить уточненную информацию об изменении состояния дел с [принятием] [утверждением] или отклонением оспариваемых требований.

ii) Условия, касающиеся подачи требований

154. Установление предельных сроков подачи требований управляющему в деле о несостоятельности может способствовать обеспечению своевременного представления этих требований и недопущению ненужного затягивания производства по делу о несостоятельности. Если кредиторы не соблюдают этих сроков, то для них может быть установлен различный режим. В частности, они могут быть исключены из числа кредиторов, получающих дивиденды или распределяемую конкурсную массу, или же их участие при распределении активов может быть ограничено теми активами, которые останутся после проверки требований.

155. По законодательству некоторых стран управляющий в деле о несостоятельности имеет право проверять требования и в случае возникновения споров они передаются на урегулирование в суд. Законодательство других стран предусматривает, что проверка всех требований и разрешение споров должны осуществляться судом. В некоторых странах законодательство разрешает оспаривание требований только управляющим в деле о несостоятельности, в то время как в других оспаривать требования могут и другие заинтересованные стороны, в том числе кредиторы. В этом случае одним из способов рассмотрения данного вопроса может быть установление положения о проведении окончательного рассмотрения списка требований кредиторов на собрании кредиторов после подготовки списка

управляющим в деле о несостоятельности или судом. В случае возникновения споров в отношении требований, будь то между кредитором и управляющим в деле о несостоятельности или должником и управляющим в деле о несостоятельности, включая споры, касающиеся дополнительного обеспечения или обеспечительных прав, необходим механизм быстрого урегулирования споров, для того чтобы обеспечить эффективное и упорядоченное проведение производства. В случае невозможности быстрого и эффективного рассмотрения оспариваемых требований возможность оспорить требования может быть использована для срыва производства и привести к неоправданной задержке.

2. Резюме: требования кредиторов

[…]

D. Комитеты кредиторов

1. Общие замечания

156. Кредиторы имеют значительный интерес в предприятии после открытия производства по делу о несостоятельности. В целом можно сказать, что интересы кредиторов гарантируются назначением управляющего в деле о несостоятельности. Вместе с тем самим кредиторам также может быть предоставлено право принятия решений по ряду ключевых вопросов как при ликвидации, так и при реорганизации. Так, например, в законодательстве некоторых стран им предоставлено право увольнять управляющего в деле о несостоятельности, утверждать при ликвидации коммерческого предприятия продажу активов по частному соглашению, предлагать и утверждать план реорганизации и просить суд или рекомендовать суду принять решение, например о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное. В деле о несостоятельности кредиторам предоставлена своя роль по целому ряду причин. Будучи стороной, самым непосредственным образом заинтересованной экономически в исходе производства, они могут потерять доверие к процедуре, при которой ключевые решения принимаются лицами, не располагающими, по мнению кредиторов, достаточным опытом, специальными знаниями или не являющимися в достаточной степени независимыми. Помимо этого во многих случаях кредиторы лучше других могут контролировать действия управляющего в деле о несостоятельности, препятствуя таким образом мошенничеству, злоупотреблениям и завышению административных расходов.

157. В тех случаях, когда кредиторов много, с помощью образования комитета кредиторов можно обеспечить механизм, облегчающий их участие в рассмотрении данного дела, будь то ликвидационное или реорганизационное производство. Комитет кредиторов может быть назначен для выполнения целого ряда задач, включая контроль за прохождением производства по делу, проведение консультаций с другими основными участниками производства, особенно управляющим в деле о несостоятельности и действующей администрацией должника, а также консультирование управляющего в деле о несостоятельности в отношении пожеланий всех кредиторов. Комитет будет нести ответственность перед всеми кредиторами в целом. В качестве представительного органа он не будет нести какой-либо ответственности или фидуциарных обязательств перед владельцами неплатежеспособного предприятия.

a) Участие кредиторов в процессе принятия решений

158. Существуют различные возможные степени участия кредиторов в процессе принятия решений в ходе производства. В некоторых системах все ключевые решения по неспорным общим вопросам административного управления и ликвидации принимает управляющий в деле о несостоятельности, а кредиторы играют второстепенную роль и обладают незначительным влиянием. Такой подход может быть весьма эффективным в том случае, когда используется опытный управляющий в деле о несостоятельности, поскольку это позволяет избегать задержек, связанных с участием кредиторов. Такой подход можно поддержать в тех случаях, когда система уже предусматривает высокую степень регулирования процедуры и ее участников. При некоторых подходах, ограничивающих участие кредиторов, проводится различие между ликвидацией и реорганизацией и кредиторам предоставляется лишь право участвовать в принятии решения относительно того, должно ли производство быть ликвидационным или реорганизационным, а также право голосовать по плану реорганизации.

159. При других подходах кредиторам предоставляются более широкие права участия в производстве. Согласно законодательству некоторых стран кредиторы в ликвидационном производстве могут иметь возможность выбирать и заменять управляющего в деле о несостоятельности, утверждать решение управляющего в деле о несостоятельности о продолжении коммерческой деятельности на временной основе или же утверждать продажу активов по частному соглашению. При реорганизационном производстве они могут играть важнейшую роль, осуществляя главный контроль за деятельностью предприятия (особенно, когда система позволяет должнику сохранять владение предприятием после открытия производства) и управляющего в деле о несостоятельности, а также предлагая и утверждая планы реорганизации. Они могут также играть определенную роль в том, что касается направления суду просьбы или рекомендации о принятии решения, включая, например, рекомендацию о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное.

b) Кредиторы, которые должны быть представлены в Комитете

160. Что касается состава комитетов кредиторов, то здесь могут быть приняты различные подходы. В некоторых системах, хотя комитет кредиторов, как правило, будет представлять лишь необеспеченных кредиторов, признается, что в определенных случаях может быть оправдано создание отдельного комитета обеспеченных кредиторов. В этих системах подход базируется на том, что интересы различных видов кредиторов не всегда совпадают и что предоставление обеспеченным кредиторам возможности участвовать в работе комитета и потенциально оказывать влияние на его решения, не всегда может быть уместным и не всегда может отвечать важнейшим интересам других кредиторов. В других системах предусматривается участие обоих видов кредиторов в одном комитете. Согласно этим системам исключение обеспеченных кредиторов из комитета рассматривается как фактическое исключение их из участия в принятии важных решений. Вопрос об участии акционеров предприятия может быть спорным, особенно в тех случаях, когда комитет кредиторов имеет право определять права обеспеченных кредиторов или когда эти акционеры связаны с администрацией должника.

c) Образование комитета кредиторов

161. В том случае, когда в законодательстве предусматривается образование комитетов кредиторов, зачастую рассматриваются также детальные вопросы, касающиеся способа образования комитета, масштаба и круга его обязанностей, управления им и его функционирования, включая вопросы, касающиеся прав голоса и других прав, кворума и ведения заседаний, а также замены и переизбрания членов. Еще один вопрос касается того, в каких случаях необходимо заручиться мнением не только комитета кредиторов, но и всех кредиторов, и каким образом это мнение должно быть получено.

162. В целях облегчения управления и контроля за деятельностью комитета в законодательстве некоторых стран по вопросу о несостоятельности указывается численность комитета, число членов которого предпочтительно должно быть нечетным, с тем чтобы обеспечить возможность принятия решений большинством голосов. Членство в комитете может ограничиваться самыми крупными необеспеченными кредиторами, которые являются представителями всех кредиторов в целом. Эти кредиторы могут определяться целым рядом способов, включая обращение к администрации должника с просьбой подготовить список самых крупных кредиторов должника. Для обеспечения равного режима для кредиторов различным категориям кредиторов, например кредиторам, требования которых еще не утверждены, а также иностранным кредиторам, может быть предоставлено право быть назначенными членами комитета.

163. Представители в комитете могут назначаться или выбираться несколькими способами. При одном подходе представителей в комитет назначает управляющий в деле о несостоятельности. В качестве альтернативы, с согласия управляющего в деле о несостоятельности или в соответствии с положениями законодательства члены комитета кредиторов могут быть избраны на первом заседании кредиторов. При другом подходе члены комитета кредиторов назначаются судом или каким-либо иным уполномоченным органом. Для обеспечения того, чтобы комитет кредиторов выполнял свои обязанности по надлежащему представлению интересов необеспеченных кредиторов, может потребоваться надзор за его деятельностью, которая может осуществляться управляющим в деле о несостоятельности.

d) Обязанности комитета кредиторов

164. Комитет может выполнять целый ряд функций, в том числе периодически проводить встречи с управляющим в деле о несостоятельности для получения информации о прохождении рассмотрения дела, включая предложения о продаже важных активов, эксплуатации всего коммерческого предприятия должника или какой-либо его части, а также о проведении, аннулировании или урегулировании судебных тяжб по важным вопросам; рассматривать требования; а также обсуждать предложения о реорганизации от имени необеспеченных кредиторов. Для выполнения его функций комитету может потребоваться административная и экспертная помощь. В законодательстве может быть предусмотрено, что комитет может обращаться с просьбой к управляющему в деле о несостоятельности за разрешением нанять секретаря и, если того требуют обстоятельства, консультантов и экспертов за счет неплатежеспособного предприятия.

e) Голосование кредиторов

165. В том случае, когда решения, которые должны быть приняты в ходе производства, окажут серьезное влияние на всех кредиторов в целом, желательно, чтобы всем кредиторам было предоставлено право получить уведомление о таких решениях и проголосовать по ним. Для обеспечения такого голосования может быть принят целый ряд различных подходов в зависимости от характера вопроса, по которому будет проводиться голосование. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что голосование должно проводиться на совещании кредиторов, в то время как в законодательстве других стран содержится положение о том, что в тех случаях, когда кредиторов много или же когда кредиторы не являются местными резидентами, голосование может проводиться по почте или по доверенности.

166. В вопросе о том, какое голосование должно проводиться для того, чтобы его результаты были обязательными для кредиторов, принятые подходы расходятся. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что для того, чтобы результаты голосования были обязательными для всех кредиторов, достаточно голосов фактически участвовавших в голосовании кредиторов, на долю которых приходится значительное большинство общей стоимости требований, при этом требуемое квалифицированное большинство составляет три четверти или две трети. В других случаях в законодательстве предусмотрено, что при голосовании по некоторым вопросам, таким как выборы или отстранение управляющего в деле о несостоятельности, достаточно простого большинства голосов. В законодательстве некоторых стран обеспеченные кредиторы участвуют в голосовании лишь по некоторым указанным вопросам, таким как выбор управляющего в деле о несостоятельности и вопросы, касающиеся их дополнительного обеспечения.

2. Резюме: комитеты кредиторов

[…]

E. Финансирование после открытия производства

1. Общие замечания

167. Важнейшее значение для реорганизации имеет продолжение работы коммерческого предприятия. Для содействия такому продолжению его работы важно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности [или должник] имел возможность получать кредиты для оплаты важнейших поставок товаров и услуг и для поддержания коммерческой деятельности. Законодательство по вопросам несостоятельности может признавать необходимость такового кредитования после открытия производства, предусматривать положения, разрешающие такое кредитование, и определять приоритет права кредиторов на возврат ссуд. Центральным вопросом является вопрос о круге полномочий, в частности вопрос о том, какие стимулы может предложить потенциальному кредитору управляющий в деле о несостоятельности для получения кредита. В той мере, в какой принятое решение оказывает влияние на права существующих обеспеченных кредиторов и кредиторов, имеющих ранее возникший интерес в активах, желательно, чтобы положения, касающиеся финансирования после открытия производства, учитывали общую необходимость поддержания коммерческих сделок и защиты прав и приоритетов кредиторов.

168. В законодательстве многих стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может получать необеспеченные кредиты без разрешения суда или кредиторов, в то время как в других странах законодательство устанавливает требование о необходимости получения разрешения суда или кредиторов в некоторых обстоятельствах. Кредит может быть также получен за счет предоставления обеспечительного интереса в необремененной собственности или обеспечительного интереса второй очереди в обремененной собственности. В тех случаях, когда этих стимулов недостаточно или когда они отсутствуют, для получения необходимого кредита можно использовать ряд других методов. Кредиторы, предоставившие займы до открытия производства, будут самым непосредственным образом заинтересованы в собственности, предоставляемой под обеспечение займов после открытия производства, в плане приоритета их собственного обеспечения по сравнению с любым обеспечением, предоставленным позднее. В некоторых системах несостоятельности стороны, кредитующие коммерческую деятельность после открытия производства, имеют приоритет перед всеми кредиторами при выплате займов. Такой приоритет является по существу результатом перезалога всей конкурсной массы и активов. Еще одной формой приоритета является административный приоритет (см. раздел V "Порядок очередности при распределении"), когда приоритет при выплате займов отдается перед обычными необеспеченными кредиторами, но не перед обеспеченным кредитором в том, что касается его обеспечения. При промежуточном подходе кредиторам и лицам, авансирующим товары, предоставляется право принимать обеспечительный интерес в обеспеченных и необеспеченных активах должника. В некоторых странах уполномоченный в деле о несостоятельности имеет также право предоставлять административный "суперприоритет", т. е. приоритет перед другими административными кредиторами. Одной из крайностей является подход, при котором разрешено предоставлять "суперприоритетный" обеспечительный интерес, имеющий преимущество перед всеми существующими видами обеспечения. В некоторых правовых системах предусмотрены все эти варианты. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может утверждать такие приоритеты, в то время как по законодательству других стран в отношении некоторых форм приоритетов требуется утверждение их судом или кредиторами.

2. Резюме: финансирование после открытия производства

[…]

F. Планы реорганизации

1. Общие замечания

169. В законодательстве о несостоятельности рассматривается целый ряд вопросов, связанных с составлением плана реорганизации, например, следующих: когда должен подготавливаться план, кто может подготовить план, что должно быть включено в план, как должен утверждаться план и каковы должны быть последствия плана?

a) Подготовка плана

170. В законодательстве некоторых стран принят подход, при котором план реорганизации составляет часть ходатайства о реорганизационном производстве (когда это ходатайство может называться "предложением" о реорганизации), в то время как в законодательстве других стран предусматривается подготовка этого плана после начала реорганизационного производства.

171. План реорганизации может подготавливаться различными участниками реорганизационного производства. В законодательстве некоторых стран, регулирующем вопросы несостоятельности, предусматривается, что план реорганизации должен подготавливаться должником. Возможным преимуществом этого подхода является обеспечение для должников стимула использовать реорганизационное производство и оптимальным образом использовать свое знание коммерческого предприятия и мер, необходимых для восстановления его рентабельности. Такая возможность может быть предоставлена на эксклюзивной основе или являться эксклюзивной в течение определенного периода времени, а суд будет иметь право продлить этот период, если это будет целесообразно для проведения производства по делу о реорганизации.

172. Поскольку план будет успешным лишь в том случае, если он будет утвержден требуемым большинством кредиторов, всегда существует опасность того, что реорганизация будет неудачной, если представленный должником план будет неприемлемым. Так, например, кредиторы могут пожелать утвердить лишь тот план, который лишает акционеров должника контрольного пакета акций данного предприятия, и могут также лишить новую администрацию любых управленческих функций. Если должнику предоставлена эксклюзивная возможность подготовить план и он отказывается рассматривать такую схему, то существует опасность неудачной реорганизации, что нанесет ущерб кредиторам, работникам и предприятию. Для того чтобы учесть данную проблему, в законодательстве некоторых стран, регулирующем вопросы несостоятельности, предусматривается, что если должник не представляет приемлемый план, то по истечении срока действия эксклюзивного права должника кредиторам предоставляется возможность предложить свой план. Этого можно достичь через комитет кредиторов (см. раздел IV.D "Комитет кредиторов"). При данном варианте могут предусматриваться средства, необходимые одному из участников (кредиторам) для того, чтобы убедить другого участника (должника) согласиться на компромисс.

173. Еще один подход заключается в предоставлении возможности управляющему в деле о несостоятельности подготовить план вместо плана, подготовленного должником или кредиторами или же в дополнение к нему. Важность предоставления возможности участия управляющему в деле о несостоятельности или кредиторам зависит от того, каким образом построено законодательство. В тех случаях, когда необходимым условием для эффективности плана является его утверждение требуемым большинством кредиторов, вероятность утверждения плана, учитывающего предложения, с которыми согласятся кредиторы, будет более высокой по сравнению с планом, не учитывающим таких предложений. Это соображение не будет применяться в том случае, если в законодательстве предусматривается, что согласия кредиторов не требуется или что решение кредиторов может быть отменено судом. В том случае, когда возможность участвовать в подготовке плана предоставлена целому ряду сторон, одновременная подготовка нескольких планов может осложнить этот процесс, хотя и может также способствовать выработке взаимоприемлемого плана.

174. В законодательстве некоторых стран предусматривается рассмотрение судом мнений третьих сторон в от-

ношении плана, например мнений правительственных учреждений и профсоюзов. Учитывая вероятность того, что такая процедура может привести к увеличению продолжительности данного процесса, она может быть целесообразной лишь в случае наличия тщательного контроля и установления соответствующих сроков.

b) Содержание

175. Согласно законодательству большинства стран в плане реорганизации всем сторонам должна надлежащим образом и четко раскрываться информация, касающаяся как финансового положения предприятия, так и изменения юридических прав, предлагаемого стороной, представившей план. Вопрос о том, что должно быть включено в план, тесно связан с вопросом об утверждении и последствиях плана. В той мере, в какой план может быть утвержден и исполнен, несмотря на возражения кредиторов, может существовать необходимость обеспечения того, чтобы в содержании плана предусматривалась надлежащая защита этих имеющих возражения кредиторов.

176. В связи с содержанием плана возникают также вопросы, касающиеся других норм права. Так, например, в той мере, в какой национальное законодательство, регулирующее деятельность компаний, исключает возможность обмена долгов на акции, план, предусматривающий такой обмен, не может быть утвержден. Поскольку обмен долгов на акции может быть важным аспектом реорганизации, необходимо будет отменить этот запрет для того, чтобы такие положения могли быть включены в план и утверждены. Аналогичным образом, если план ограничивается списанием долга или продлением срока погашения займов, он может не получить достаточной поддержки кредиторов для его успешного принятия и осуществления. В некоторых делах о несостоятельности возникают равным образом прямые и противоречивые вопросы взаимосвязи между законодательством, регулирующим вопросы несостоятельности, и другими нормами права. В других случаях могут возникать более сложные вопросы, они могут касаться, в частности, ограничения иностранных инвестиций, особенно в тех случаях, когда многие кредиторы являются нерезидентами, или же прав работников согласно соответствующему трудовому законодательству, в тех случаях, когда, например, в связи с реорганизацией могут возникать вопросы изменения коллективного договора.

c) Утверждение плана и его последствия

177. Для разработки законодательных норм, регулирующих утверждение плана и его последствия, требуется сбалансированный учет целого ряда конкурирующих соображений. С одной стороны, может быть желательным предусмотреть, каким образом можно сделать согласованный план обязательным для несогласного меньшинства кредиторов в целях повышения шансов на успех реорганизации. С другой стороны, в той мере, в какой процедура утверждения плана приводит к нанесению существенного ущерба требованиям кредиторов без их согласия, существует опасность того, что в будущем кредиторы в меньшей степени будут готовы предоставлять кредиты.

i) Обеспеченные и преимущественные требования

178. В отношении утверждения плана обеспеченными и привилегированными кредиторами могут быть приняты различные подходы. Во многих случаях обеспеченные требования составляют значительную долю стоимости долга должника. При одном подходе в тех случаях, когда законодательство обеспечивает, что утвержденный план не будет лишать обеспеченных кредиторов возможности осуществить свои права, как правило, не будет необходимости в предоставлении этим кредиторам права голоса, поскольку их интересы планом ущемлены не будут. При этом подходе привилегированные кредиторы находятся в аналогичном положении: план не может привести к уменьшению стоимости их требований, и они имеют право на полный платеж. Недостаток этого подхода заключается в том, что он может снизить шансы на успешную организацию, особенно в том случае, когда для успеха плана важнейшее значение имеют активы, обеспечивающие требования: если обеспеченный кредитор выберет вариант осуществления своих прав, то это может привести к невозможности реализации плана. Аналогичным образом, план может предусматривать, что необходимым условием для успеха является получение привилегированными кредиторами полной стоимости их требований.

179. Для устранения всех этих затруднений обеспеченным и привилегированным кредиторам может быть предоставлено право голосовать в качестве кредиторов отдельной категории по плану, который в противном случае нанес бы ущерб стоимости их требований. Установление этих категорий означает признание того, что соответствующие права и интересы этих кредиторов отличаются от прав и интересов необеспеченных кредиторов. В той степени, в какой будет обеспечена поддержка плана большинством как обеспеченных, так и привилегированных кредиторов, положения плана будут для них обязательными. В этих условиях в законодательстве, как правило, предусмотрено положение о том, что не согласные с планом кредиторы имеют право на получение по меньшей мере такой же суммы, какую они получили бы при ликвидации.

ii) Непривилегированные необеспеченные кредиторы

180. Даже в том случае, если голосование обеспеченных и привилегированных кредиторов не допускается, желательно, чтобы непривилегированные необеспеченные кредиторы располагали эффективными возможностями проведения голосования по плану. Для этого могут использоваться различные механизмы.

181. *Большинство.* В законодательстве некоторых стран определяется минимальный уровень поддержки плана непривилегированными необеспеченными кредиторами, необходимый для того, чтобы этот план был обязательным для данных кредиторов, а также процедуры голосования, которые должны использоваться для установления такой поддержки. Одним из важных вопросов является вопрос о способе подсчета голосов, будь то на основе только процентной доли стоимости долга, причитающейся кредиторам, поддерживающим план, или же с учетом также числа поддерживающих план кредиторов. Так, например, согласно законодательству некоторых стран план должен быть поддержан кредиторами, требования которых составляют две трети стоимости долга, и половиной общего числа кредиторов. Используются также другие комбинации. Хотя такая процедура усложняет утверждение плана, она может быть оправданной, поскольку защищает коллективный характер производства. Так, например, если на долю какого-либо отдельного кредитора приходится большая часть стоимости долга, такая норма не дает этому кредитору возможности навязать план всем другим кредиторам против их воли.

182. В отношении процедуры голосования во многих странах принят метод подсчета показателя поддержки на основе голосов кредиторов, фактически участвующих в голосовании. Считается при этом, что отсутствующие мало заинтересованы в производстве. Такой подход требует наличия и эффективного осуществления соответствующих положений об уведомлении, особенно в случаях, когда кредиторами являются нерезиденты.

183. *Категории*. В некоторых странах, где установлены категории обеспеченных и привилегированных кредиторов, предусматривается также разделение непривилегированных кредиторов на различные категории. Целью создания этих категорий является повысить шансы на реорганизацию, по меньшей мере в трех отношениях: за счет обеспечения полезных средств определения различных экономических интересов необеспеченных кредиторов; за счет создания основы для структурирования условий плана, а также за счет обеспечения для суда возможностей использовать поддержку плана требуемым большинством кредиторов одной категории для того, чтобы сделать его обязательным для кредиторов других категорий, не поддерживающих план.

184. *Возможность "навязывания" плана*. В нескольких странах, где предусматривается голосование обеспеченными и привилегированными кредиторами и установление различных категорий необеспеченных кредиторов, предусматривается также механизм, позволяющий при поддержке плана одной категорией кредиторов сделать его обязательным для других категорий (в том числе для обеспеченных и привилегированных кредиторов) без их согласия. Зачастую это называется "положением о навязывании плана". Установление категорий и применение таких норм усложняет как само законодательство по вопросам несостоятельности, так и его применение управляющим в деле о несостоятельности и судом и может потребовать, в частности, значительной свободы действий в экономических вопросах, например, при делении необеспеченных кредиторов на категории судом на основе их экономических интересов. Такая свобода действий может нанести ущерб доверию кредиторов, если только она не реализуется на основе соответствующей информации независимым и предсказуемым способом.

185. *Акционеры*. В законодательстве некоторых стран предусматривается утверждение планов акционерами предприятия должника, по крайней мере в тех случаях, когда план будет затрагивать корпоративное устройство, структуру капитала или членский состав. Помимо этого, когда план предлагается администрацией должника, условия его уже могут быть утверждены акционерами (в зависимости от предприятия, это может требоваться в силу учредительного документа предприятия). Зачастую это происходит в случае, когда план непосредственно затрагивает акционеров как таковых, предусматривая преобразование долга в акции либо путем перераспределения существующих акций, либо путем выпуска новых акций.

186. В тех случаях, когда согласно законодательству план может быть предложен кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности и когда этот план предусматривает обмен долга на акции, некоторые страны предусматривают возможность утверждения плана несмотря на возражения акционеров, независимо от условий учредительного документа предприятия. Результатом осуществления таких планов может быть полное изменение существующего состава акционеров без их согласия.

187. *Одобрение плана судом*. Как правило, ожидается, что суд одобрит план, утвержденный требуемым большинством кредиторов. Во многих странах судам предоставлена возможность играть активную роль в установлении для кредиторов соответствующих обязательств, предусматривая возможность принудительного осуществления плана в отношении той или иной категории кредиторов, в случае когда они не согласны с этим планом. Напротив, в тех случаях, когда план был утвержден требуемым большинством кредиторов, суд, как правило, будет иметь право отклонить его на том основании, что он не обеспечивает надлежащей защиты интересов несогласных кредиторов (например, поскольку они не получают столько же средств, сколько они получили бы при ликвидации), или же на том основании, что имеются факты, свидетельствующие о мошеннических действиях в процессе утверждения плана.

188. В законодательстве некоторых стран суду также предоставляется право отклонить план на основании его неосуществимости. Так, например, это может быть оправдано в тех случаях, когда план не является обязательным для обеспеченных кредиторов, но не предусматривает полного удовлетворения обеспеченных требований этих кредиторов. В таком случае суд может отклонить план, если сочтет, что обеспеченные кредиторы осуществят свои права в отношении дополнительного обеспечения, в результате чего план станет неосуществимым. Риск подобных случаев можно учесть в положениях, касающихся подготовки и утверждения плана.

189. В некоторых странах предусматривается также, что суд имеет постоянную функцию надзора за деятельностью должника после утверждения и подтверждения плана до полного его осуществления. Это может иметь важное значение в тех случаях, когда возникают вопросы, касающиеся толкования исполнения обязательств или характера обязательств должника или других лиц.

[*Примечание для Рабочей группы*:

Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли в рамках темы реорганизации рассматривать следующие вопросы:

a) роль плана реорганизации: является ли этот план дополнением к реорганизационному производству, касающемуся полной выплаты дивиденда или окончательного урегулирования всех требований (что называется также компромиссным соглашением или схемой соглашения), или же в нем устанавливается, каков будет статус должника и коммерческого предприятия в ходе периода реорганизации, и в этом случае план излагается в начале производства;

b) может ли план реорганизации подготавливаться в случае ликвидационного, равно как и реорганизационного производства;

c) минимальные требования в отношении плана реорганизации, включая положения о распределении средств и продолжении или прекращении контрактов, не исполненных полностью, и не истекших договоров аренды, об урегулировании требований, реализации дополнительного обеспечения, минимальных дивидендах, выплачиваемых кредиторам, процедуре раскрытия информации и акцепта, о правах кредиторов, имеющих оспариваемые требования, на участие в голосовании, а также положения относительно оспариваемых требований, которые должны быть рассмотрены; права голоса и другие права "инсайдеров"; ограничение в отношении содержания плана;

d) поправки к плану реорганизации;

e) преобразование в ликвидационное производство, когда план не утверждается или не осуществляется;

f) возражения против плана реорганизации;

g) контроль за осуществлением плана реорганизации;

h) уплата по долгам и требованиям;

i) прекращение производства].

2. Резюме: план реорганизации

[…]

V. Ликвидация и распределение

Порядок очередности при распределении

1. Общие замечания

190. Для определения порядка очередности при распределении выручки от ликвидируемой конкурсной массы в законодательстве многих стран принят общий принцип, согласно которому кредиторы должны быть разбиты на категории, отражающие баланс правовых и коммерческих связей с должником. Целью определения этого баланса является обеспечение законных коммерческих ожиданий и содействие повышению предсказуемости в коммерческих отношениях. В то время как политика в отношении распределения отражает выбранный вариант, учитывающий важные государственные интересы, эти более широкие государственные интересы зачастую вступают в коллизию с частными интересами, что может привести к искажению действия обычных коммерческих стимулов.

a) Обеспеченные кредиторы

191. Метод распределения средств среди обеспеченных кредиторов зависит от метода, используемого для защиты интересов обеспеченного кредитора в ходе производства. Если эти интересы защищаются посредством сохранения стоимости дополнительного обеспечения, то обеспеченный кредитор будет иметь первоочередное требование в отношении выручки от продажи своего дополнительного обеспечения в части стоимости обеспеченного требования. В качестве альтернативы, если интересы обеспеченного кредитора защищаются путем установления стоимостного значения обеспеченной доли требования на момент начала производства, кредитор будет иметь первоочередное требование в отношении общих поступлений от реализации конкурсной массы в части этого стоимостного показателя. Желательно ограничить число исключений из правила первоочередности. Одно из исключений может касаться административных расходов, связанных с обслуживанием дополнительного обеспечения.

b) Административные требования

192. Для проведения производства по делу о несостоятельности зачастую требуется помощь специалистов, таких как официальный управляющий в деле о несостоятельности и консультанты должника или управляющего в деле о несостоятельности. Кроме того, расходы могут быть связаны с деятельностью комитетов кредиторов. Эти издержки при производстве по делу о несостоятельности зачастую имеют высший приоритет в качестве альтернативных требований по сравнению с другими требованиями и в некоторых случаях рассматриваются отдельно от других требований для обеспечения надлежащей оплаты деятельности сторон, занимающихся процедурой несостоятельности. Расходы в связи с производством по делу о несостоятельности могут включать значительную часть долгов или все долги, которые возникли после начала производства: не только гонорары специалистов, оплачиваемые должником, управляющим в деле о несостоятельности и комитетом кредиторов, но и возникшие после начала производства требования работников, расходы по аренде и аналогичные требования.

c) Привилегированные кредиторы

193. Между странами существуют значительные различия в способах распределения средств, оставшихся после удовлетворения обеспеченных требований и оплаты административных расходов. В законодательстве по вопросам несостоятельности зачастую определяются первоочередные права, которые являются правами, устанавливаемыми внутригосударственным правом для оплаты некоторых категорий долгов (главным образом необеспеченных) в приоритетном порядке, до оплаты других долгов, которые являются необеспеченными и непервоочередными (или в меньшей степени первоочередными). В некоторых странах определенные первоочередные права, например, права, касающиеся работников, являются более первоочередными по сравнению с правами обеспеченных кредиторов. Первоочередные права противоречат принципу распределения pari passu и наносят ущерб правам по обычным, необеспеченным долгам. Страны могут определять различные виды привилегий, однако чаще всего встречаются две категории. Первый вид привилегий устанавливает первоочередность требований в отношении зарплаты и пособий, выплачиваемых работникам (требования по выплатам в фонды социального страхования), в то время как второй вид привилегий касается требований, связанных с правительственными налогами. Хотя в недавно принятом законодательстве по вопросам несостоятельности в некоторых странах существенно уменьшилось число первоочередных прав, что отражает изменение приемлемости такого преференциального режима для широкой общественности, в других странах есть тенденция к расширению категорий долгов, которые должны оплачиваться в первую очередь. Сохранение целого ряда различных преференциальных положений в отношении многих видов требований может осложнить достижение основных целей процедуры неплатежеспособности и затруднить процесс эффективного и действенного производства. Это может вызвать неравенство и в случае реорганизации затруднить подготовку плана.

d) Необеспеченные кредиторы

194. После удовлетворения требований всех привилегированных кредиторов остаток средств распределяется на пропорциональной основе среди необеспеченных кредиторов. В этой категории могут существовать подкатегории кредиторов, некоторые требования которых рассматриваются как второстепенные. Некоторые страны рассматривают в качестве второстепенных такие требования, как наградные, штрафы и пени, займы акционеров и проценты по общим необеспеченным требованиям, начисленные после подачи ходатайства, в то время как в других странах эти требования рассматриваются как исключаемые.

e) Владельцы

195. Во многих странах в законодательстве по вопросам несостоятельности принято общее правило, согласно которому владельцы коммерческого предприятия не имеют

права на распределяемые средства от активов до полной выплаты всех сумм кредиторам, имеющим более высокую очередность. При этом уплата процентов может требоваться, а может не требоваться. Распределение средств между владельцами осуществляется в соответствии со статусом акций, установленным в праве, регулирующем деятельность компаний, и в уставе корпорации.

f) Метод распределения

196. В системах, где первоочередные долги имеют равную очередность между собой после расходов на процедуру несостоятельности, они будут выплачиваться в полном объеме, если средств, полученных от реализации активов для их оплаты будет достаточно. В противном случае они будут уменьшаться в равных долях в соответствии с порядком их очередности. Так, требования каждой степени очередности должны быть оплачены полностью, прежде чем будут оплачиваться требования следующего уровня очередности. По достижении такого уровня очередности, на котором средств для полной оплаты требований всех кредиторов будет недостаточно, требования кредиторов этого уровня очередности уменьшаются на пропорциональной основе. В законодательстве некоторых стран, где не предусматриваются различные степени очередности, требования всех кредиторов уменьшаются на пропорциональной основе, если средств для их полной оплаты недостаточно. Возможно, будет целесообразно предусмотреть в реорганизационном производстве, что первоочередные требования должны быть оплачены полностью в качестве условия для подтверждения плана, если только первоочередные кредиторы, которых это касается, не договорились об ином.

197. [В плане реорганизации может предлагаться очередность распределения, отличная от той, которая предусматривается законодательством, регулирующим вопросы несостоятельности, при условии утверждения такого изменения кредиторами при голосовании по плану.]

2. Резюме: распределение

198. Сумма, имеющаяся для распределения среди кредиторов, будет выплачиваться в следующем порядке:

a) [обеспеченные требования];

b) расходы и вознаграждения в связи с назначением управляющего в деле о несостоятельности и исполнением его обязанностей и функций;

c) административные расходы;

d) [прочие утвержденные требования].

199. Первоочередные права могут быть [предусмотрены для требований работников и других привилегированных кредиторов] [сведены к минимуму].

200. Требования, относящиеся к каждой из этих категорий, имеют равную очередность между собой. Все требования, относящиеся к какой-либо категории, должны быть оплачены полностью, прежде чем начнется оплата требований, относящихся к другой категории. Если нет достаточных средств для их полной оплаты, они оплачиваются на пропорциональной основе.

A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Общие замечания		245
Часть третья. Проекты законодательных положений		245
Положения, касающиеся ликвидации		245
I.	Взаимосвязь между ликвидационным и реорганизационным производством	245
II.	Требования применительно к вопросам возбуждения и открытия производства	245
	A. Сфера применения	245
	B. Критерии для возбуждения и открытия производства	246
III.	Последствия открытия ликвидационного производства	246
	A. Конкурсная масса	246
	B. Мораторий	246
	C. Режим контрактов	247
	D. Действия по расторжению сделок	247

		Стр.
IV.	Осуществление производства	248
	A. Права и обязательства должника	248
	B. Права и обязательства конкурсного управляющего	249
	C. Кредиторы и требования	249
	D. Комитет кредиторов	250
V.	Ликвидация и распределение конкурсной массы	250
	Очередность распределения конкурсной массы	250
Положения, касающиеся реорганизации		251
II.	Требования применительно к вопросам возбуждения и открытия производства	251
	A. Сфера применения	251
	B. Критерии для возбуждения и открытия производства	251
III.	Последствия открытия производства	251
	A. Имущественная масса	251
	B. Мораторий	251
	C. Режим контрактов	251
	D. Действия по расторжению сделок	251
IV.	Осуществление производства	251
	A. Права и обязательства должника	251
	B. Права и обязательства внешнего управляющего	251
	C. Кредиторы и требования	251
	D. Комитет кредиторов	251
V.	Дополнительные вопросы, особо касающиеся реорганизации	251
	A. Финансирование после открытия производства	251
	B. План реорганизации	252

[Введение и часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.54, а часть вторая – в документе A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1]

ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Цель подготовки типовых законодательных положений, содержащихся в части третьей проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, заключается в том, чтобы оказать помощь Рабочей группе в рассмотрении возможных альтернативных решений некоторых материально-правовых вопросов, поднятых в части второй руководства, а также отразить и реализовать некоторые подходы, выявленные в разделе B в связи с каждой рассмотренной темой. Проекты положений, которые являются предварительными по своему характеру, не преследуют цели отразить какие-либо конкретные рекомендованные подходы, а скорее приводятся для того, чтобы указать, каким образом подобные положения могут быть сформулированы в редакционном плане для включения в законодательство. Во многих случаях эти положения регулируют только некоторые из вопросов, которые, возможно, потребуется охватить в руководстве для законодательных органов. Они были сведены в часть третью для упрощения работы с ними на данном этапе обсуждений в Рабочей группе, однако в конечном итоге их предполагается включить в текст руководства для законодательных органов в конце аналитического рассмотрения тех предметных областей, к которым они относятся.

2. Когда Рабочая группа завершит рассмотрение части второй проекта руководства на ее нынешней сессии, она, возможно, пожелает просить Секретариат пересмотреть редакцию включенных в часть третью положений с тем, чтобы отразить решения, принятые Рабочей группой.

Часть третья. Проекты законодательных положений

Положения, касающиеся ликвидации

I. Взаимосвязь между ликвидационным и реорганизационным производством

(см. положения, касающиеся реорганизации, в главе V, ниже)

II. Требования применительно к вопросам возбуждения и открытия производства

A. Сфера применения

1) Настоящий Закон регулирует производство по делам о несостоятельности должников, занимающихся предпринимательской деятельностью.

2) Настоящий Закон не регулирует производство по делам о несостоятельности [*указать любые виды учрежде-*

ний, таких, как банки или страховые компании, в случае несостоятельности которых в государстве, принимающем типовое законодательство, действует специальный режим и которые это государство желает исключить из сферы применения настоящего Закона].

3) Производство по делу о несостоятельности может быть открыто в отношении должника, если центр его основных интересов находится в настоящем государстве[1].

4) В отсутствие доказательств противного центр основных интересов юридического лица считается находящимся в настоящем государстве, если его зарегистрированная контора находится в настоящем государстве[2].

5) В отсутствие доказательств противного центр основных интересов физического лица считается находящимся в настоящем государстве, если его обычное местожительство находится в настоящем государстве.

Пояснительные примечания

[1] Сфера применения этого положения может быть расширена за счет включения ссылки на предприятие или активы должника в соответствующем государстве.

[2] *Формулировка пунктов 4 и 5 непосредственно основывается на пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.*

B. Критерии для возбуждения и открытия производства

1) Заявление о ликвидации может быть подано:

a) самим должником;

b) [кредитором] [*указать число* кредиторов] должника;

c) [уполномоченным] [правительственным] агентством;

d) [*прочими*].

2) Должник может подать заявление о ликвидационном производстве, когда он становится несостоятельным. Должник становится несостоятельным, когда он [не способен уплатить] [в целом не уплачивает] свои долги по наступлении сроков их погашения [или испытывает финансовые трудности, которые лишат его способности уплатить свои долги по наступлении сроков их погашения].

3) Кредиторы могут подать заявление о ликвидации несостоятельного должника при условии, что:

a) [*указать минимальное число*][1] кредиторам причитается долг, составляющий по меньшей мере [*указать минимальную сумму*][2], или, если число кредиторов должника меньше, чем указанное минимальное число, один или несколько кредиторов являются держателями окончательно рассчитанных требований с наступившим сроком погашения на общую сумму по меньшей мере [*указать минимальную сумму*];

b) [представлены доказательства несостоятельности должника].

4) [*Условия для принудительного возбуждения производства по инициативе правительственного органа*]

5) Уведомление о заявлении должника о ликвидационном производстве [незамедлительно] направляется кредитором [в течение […] дней] и публикуется [*указать издание, например, официальный правительственный бюллетень или национальную газету, имеющую широкое распространение*] в течение […] дней.

6) Уведомление о заявлении кредиторов о ликвидационном производстве [незамедлительно] направляется должнику [в течение […] дней]. Должник имеет право оспорить заявление кредиторов в течение […] дней. Суд [незамедлительно] принимает решение по любому такому спору [в течение […] дней].

7) [В отсутствие доказательств противного утверждения кредиторов о наличии у них требований и о неоплате должником таких требований считаются верными.]

Пояснительные примечания

[1] В некоторых странах конкретно оговаривается такой порядок, при котором заявления должны подавать несколько кредиторов. Предусматривается различное число необходимых кредиторов: 3 (Филиппины); 2 (Нидерланды); 1–3 в зависимости от дополнительных критериев (Соединенные Штаты Америки); [*прочие*]

[2] В некоторых странах требуется конкретно указывать минимальную сумму долга. Например, согласно законодательству Соединенных Штатов Америки ходатайство о принудительном банкротстве может быть подано тремя кредиторами, которым совместно причитается 10 775 долл. США; если у должника имеется менее 12 кредиторов, то ходатайство о принудительном производстве может быть подано одним или двумя кредиторами.

III. Последствия открытия ликвидационного производства

A. Конкурсная масса

1) Открытие ликвидационного производства создает конкурсную массу.

2) В конкурсную массу включаются все материальные и нематериальные активы, на которые должник имеет право собственности или в которых должник имеет иное право, включая:

a) все требования и договорные права, в которых должник имеет интерес или на которых он имеет иное право;

b) все предусмотренные законом и публичные права, на которых должник имеет право и которые выражены или могут быть выражены в денежной стоимости.

3) Активы, упомянутые в пункте 2, включаются в конкурсную массу, если они существуют в момент открытия ликвидационного производства или возникают после открытия ликвидационного производства в результате обстоятельств, существовавших до открытия такого производства [с учетом – во всех случаях – действительных обеспечительных интересов и прав третьих сторон].

4) В конкурсную массу также включаются все активы, которые возвращены конкурсным управляющим в результате расторжения сделок.

5) Если должник является физическим лицом, в конкурсную массу не включаются: [*указать исключаемые активы, такие как определенное личное домашнее имущество и имущество, необходимое должнику для того, чтобы заработать на жизнь*].

B. Мораторий

1. По открытии ликвидационного производства:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных

процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

b) производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; и

c) действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника временно приостанавливается.

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков для процессуальных действий в той мере, в которой это необходимо для сохранения требования к должнику[1].

3) Мораторий распространяется на всех кредиторов должника, включая обеспеченных кредиторов, привилегированных кредиторов, кредиторов-держателей обеспечительных интересов в силу закона и правительственных заявителей требований.

Вариант A

[4) Мораторий распространяется на обеспеченных кредиторов в течение […] дней. По истечении этого срока действие моратория может быть продлено судом при условии, что [*указать требования, например, о том, обеспечение не должно являться жизненно необходимым для продажи коммерческого предприятия, что продление моратория требуется для предоставления конкурсному управляющему возможности максимально повысить стоимость конкурсной массы*[*и*] [*или*] *что обеспеченный кредитор не понесет материальных убытков в том, что касается стоимости его обеспечения или […]*.][2]

Вариант B

[4) Мораторий может быть снят в отношении обеспеченного кредитора в том, что касается активов, предоставленных ему в обеспечение, при условии, что [*указать требования, например, о том, что стоимость активов, предоставленных обеспеченному кредитору в качестве обеспечения, не превышает суммы его обеспеченного требования, или случаи, когда стоимости обеспечения, держателем которого является обеспеченный кредитор, будет нанесен материальный ущерб сохранением моратория и защита обеспеченному кредитору не может быть предоставлена или […]*.]

Пояснительные примечания

[1] В пунктах 1 и 2 воспроизводятся формулировки пунктов 1 *a)–c)* и 3 статьи 20 Типового закона о трансграничной несостоятельности.

[2] В альтернативных вариантах пункта 4 отражены два различных подхода: согласно первому из них действие моратория в отношении обеспеченных кредиторов ограничивается фиксированным сроком и предусматривается возможность продления такого срока, а согласно второму варианту устанавливается действие моратория в течение всего срока осуществления производства и предусматривается возможность снятия моратория при определенных обстоятельствах.

C. Режим контрактов

1) Конкурсный управляющий может продолжить исполнение или прекратить действие всех договорных обязательств должника, кроме как [*указать исключения*].

2) Конкурсный управляющий учитывает минимальный срок уведомления продолжительностью […] дней применительно к прекращению следующих контрактов: [*указать соответствующие контракты, например, трудовые контракты со служащими должника*].

3) [Конкурсный управляющий] [Суд] может [аннулировать] [рассматривать в качестве ничтожного] любое положение контракта, которое прекращает контракт при открытии ликвидационного производства. Настоящее положение не применяется к […].

4) В тех случаях, когда конкурсный управляющий в течение разумного срока не делает заявления о том, что договорные обязательства должника будут должным образом исполняться, решение о продолжении исполнения или прекращении контракта может принять кредитор.

5) [В случае прекращения какого-либо договорного обязательства должника должно быть признано любое возникшее до открытия производства требование в отношении любых денежных убытков, причиненных прекращением]. [Прекращение контракта создает основание для необеспеченного требования из убытков, вызванных прекращением].

6) Конкурсный управляющий может восстановить действие контракта, который по причине любого финансового неисполнения со стороны должника был прекращен кредитором в течение […] дней, предшествующих открытию ликвидационного производства, при условии, что неисполнение исправлено путем полного платежа всех причитающихся сумм. Настоящее положение не применяется к: […].

7) Конкурсный управляющий может уступить контракт [, осуществление которого было продолжено,] третьей стране в обмен на предоставление стоимости и при условии утверждения [контрагентом] [кредиторами] [судом]. [В случае уступки контракта цессионарий должен иметь возможность для исполнения контракта и от него может быть потребовано предоставление обеспечения исполнения.]

8) Все договорные обязательства, исполнение которых продолжено конкурсным управляющим, с момента открытия ликвидационного производства становятся обязательствами конкурсной массы. [Кредитор может потребовать от конкурсного управляющего предоставление обеспечения].

D. Действия по расторжению сделок

1) Конкурсный управляющий имеет право расторгнуть или иным образом обеспечить признание недействительности действий, наносящих ущерб кредиторам, например передач имущества или прав, обременения имущества и принятых обязательств. Настоящее положение не применяется к: […].

2) Действия, наносящие ущерб, подлежат расторжению в случаях, когда конкурсный управляющий докажет, что:

a) должник намеревался совершить мошеннические действия в отношении кредиторов или препятствовал усилиям по взысканию по требованиям или затягивал такие усилия ("мошеннические действия");

b) должник получил несправедливую стоимость в результате соответствующих действий и должник являлся несостоятельным в момент совершения таких действий или же стал несостоятельным в результате таких действий ("действия с занижением стоимости"); или

c) действия совершены в течение [… дней [месяцев]] до [возбуждения] [открытия] ликвидационного производства в интересах какого-либо кредитора за счет долга [и в результате таких действий кредитор получит более значительную долю, чем его законная процентная доля в активах должника] ("преференциальные действия").

3) Причиняющие ущерб действия, которые совершены после возбуждения производства, но до открытия производства, считаются таковыми и подлежат расторжению, если только они не совершены с разрешения временного конкурсного управляющего[1].

4) Взаимозачет, совершенный в течение […] [дней] [месяцев] до [возбуждения] [открытия] ликвидационного производства, [не] считается причиняющим ущерб и подлежащим расторжению.

5) Следующие сроки применяются в отношении причиняющих ущерб действий, совершенных до [возбуждения] [открытия] ликвидационного производства:

a) в случае мошеннических действий – […] [месяцев] [лет] до [возбуждения] [открытия] производства;

b) в случае действий с занижением стоимости или преференциальных действий, к которым причастны кредиторы, находящиеся в тесной корпоративной или семейной связи с должником, – […] [дней] [месяцев] до [возбуждения] [открытия] производства;

c) в случае преференциальных действий, к которым причастны кредиторы, не находящиеся в тесной корпоративной или семейной связи с должником, – […] [дней] [месяцев] до [возбуждения] [открытия] производства.

6) В отношении передач кредиторам, находящимся в тесной корпоративной или семейной связи с должником, применяются следующие правила [*указать "подозрительный" период и бремя доказывания*].

7) Кредитор или иное лицо, участвующее в мошеннических действиях, совершенных должником, не подлежит ответственности и соответствующие действия не расторгаются в той мере, в какой кредитор или другое лицо уплатили справедливую стоимость и им [не было известно] [не было и не могло быть известно] о намерении должника обманным путем причинить ущерб кредиторам.

8) Кредитор или другое лицо, участвующее в действиях с занижением стоимости, совершенных должником, не подлежит ответственности и соответствующие действия не расторгаются в случаях, когда кредитор или другое лицо не являются кредитором или лицом, находящимся в тесной корпоративной или семейной связи с должником, и им [не было известно] [не было и не могло быть известно], что должник является несостоятельным в момент совершения действий или станет несостоятельным в результате их совершения.

Вариант A

9) Кредитор, участвующий в преференциальных действиях, совершенных должником, не подлежит ответственности и соответствующие действия не расторгаются в случаях, когда действия должника:

a) были совершены по сути одновременно с созданием требования кредитора;

b) повлекли за собой предоставление новой стоимости кредитором должнику; или

c) были осуществлены в ходе обычных коммерческих операций.

Вариант B

9) Кредитор, участвующий в преференциальных действиях, совершенных должником, не подлежит ответственности и соответствующие действия не расторгаются в случаях, когда кредитору [не было известно] [не было или не могло быть известно], что должник является несостоятельным в момент совершения действий или станет несостоятельным в результате их совершения.

10) Когда сделка подпадает под действие пунктов 2–4, выше, конкурсный управляющий может потребовать возвращения переданных активов или возмещения стоимости активов лицом [, которому была осуществлена передача] [, участвовавшим в таких действиях].

Пояснительные примечания

[1] Некоторые системы несостоятельности предусматривают назначение временного конкурсного управляющего после возбуждения производства, но до открытия производства. Временный конкурсный управляющий может обладать полномочиями, включающими разрешение на продолжение осуществления различных сделок, которые в этом случае не будут подлежать расторжению после открытия производства.

IV. Осуществление производства

A. Права и обязательства должника

1) И при ликвидационном, и при реорганизационном производстве должник имеет право быть заслушанным по любому связанному с производством вопросу.

2) Должник предоставляет суду, конкурсному/внешнему управляющему [и, когда это требуется, комитету кредиторов] всю информацию, относящуюся к производству [*например, книги должника и записи, – которые находятся во владении должника, к которым он имеет доступ, или о которых ему известно, – касающиеся всех кредиторов должника, которым он должен или может быть должен, активов, ответственности, коммерческих операций, текущих поступлений и текущих расходов и передач его активов, совершенных самим должником или от его имени, по состоянию на момент открытия производства и в течение […] дней до его открытия*].

3) [Должник соглашается на изучение его активов и коммерческих операций, когда – и в той мере, в которой – этого требует [конкурсный/внешний управляющий] [суд] [или в ином указанном настоящим Законом порядке].]

4) Должник сотрудничает с конкурсным/внешним управляющим во всех дополнительных вопросах, которые могут быть необходимыми, для того чтобы предоставить управляющему возможность исполнять его обязанности, включая осуществление действий в отношении должника и конкурсной имущественной массы или возражений против таких действий[1].

5) Управление предприятием-должником осуществляется конкурсным/ внешним управляющим или под его контролем.

Пояснительные примечания

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть связанный с этим положением вопрос об обязанности должника раскрывать информацию. Поскольку в этой связи могут быть установлены факты, на основании которых может быть возбуждено преследо-

вание за уголовное преступление или административное правонарушение, эта проблема потенциально связана с аспектами, которые могут выходить за рамки данного руководства для законодательных органов и в большей мере относиться к области уголовного права. Информация, представленная должником в соответствии с его обязательством раскрывать подобные факты, может или не может быть использована в ходе уголовного разбирательства в отношении должника.

B. Права и обязательства конкурсного управляющего

1) Конкурсный управляющий назначается судом [после открытия производства] [, если такое назначение наилучшим образом отвечает интересам различных групп, заинтересованных в деле]. Конкурсным управляющим может быть физическое [или юридическое] лицо.

2) Конкурсный управляющий [удовлетворяет следующим требованиям] [обладает следующей квалификацией]: [*указать квалификационные требования, включая, например, независимость, необходимые знания права, опыт в коммерческих вопросах[…]*].

3) По заявлению [*указать заявителя*] суд может сместить конкурсного управляющего за нарушение его обязанностей.

4) В случае смерти, сложения с себя обязанностей или смещения конкурсного управляющего судом назначается новый конкурсный управляющий. Тот факт, что должность конкурсного управляющего является незамещенной, не прекращает любые процессуальные действия, в которых конкурсный управляющий действовал в качестве представителя конкурсной массы, и новый конкурсный управляющий занимает его место в качестве надлежащей стороны в любых таких процессуальных действиях.

5) Суд может сместить конкурсного управляющего, если он установит наличие в действиях конкурсного управляющего грубой [некомпетентности] [небрежности]. Доказательством такой [некомпетентности] [небрежности] могут являться факты неисполнения обязанностей, возложенных на конкурсного управляющего, осуществления мошеннических или незаконных или причинения чрезмерных денежных убытков. [Кредиторы большинством голосов [*указать количественный критерий, например, три четверти*] могут подать в суд ходатайство о смещении конкурсного управляющего. После смещения суд назначает нового конкурсного управляющего.]

6) При ликвидационном производстве конкурсный управляющий несет ответственность за конкурсную массу, а его [функции] [права и обязанности] включают:

a) действия в качестве представителя конкурсной массы;

b) исключительные полномочия на подачу исковых требований от имени конкурсной массы и ответ по таким требованиям;

c) принятие всех необходимых мер для сохранения любых активов, включенных в конкурсную массу, и поддержание их в разумно хорошем состоянии;

d) регистрацию прав конкурсной массы (в тех случаях, когда регистрация является необходимой для формализации прав конкурсной массы в отношении добросовестных приобретателей);

e) обращение в суд за разрешением на найм бухгалтеров, юристов, оценщиков и других специалистов, которые могут быть необходимыми для оказания помощи конкурсному управляющему при выполнении его обязанностей;

f) изучение вопросов, связанных с должником и любым лицом, заключавшим сделки с должником, с целью расследования финансовых операций должника и установления наличия, местонахождения, размеров и состояния любых активов, которые, по мнению конкурсного управляющего, должны быть включены в конкурсную массу;

g) обращение с ходатайствами в суд о получении приказа, требующего от любого лица передачи любых активов, включенных в конкурсную массу, или запрещающего любому лицу отчуждать любые активы, включенные в конкурсную массу;

h) изучение и признание требований и подготовка списка признанных и отклоненных требований;

i) ответ на разумные запросы об информации, касающиеся конкурсной массы или управления ею, за исключением вопросов, в отношении которых действуют установленные судом ограничения;

j) представление суду периодических отчетов о состоянии конкурсной массы. В отчет включаются: [*указать подробности относительно данных для включения в отчет, например данные об активах, проданных в течение соответствующего периода, полученных ценах, расходах на продажи или любая такая информация, которую может запросить суд или которую может запросить комитет кредиторов*];

k) присутствие на совещаниях кредиторов и комитета кредиторов и представление отчетов о состоянии конкурсной массы. В отчет включается: [*указать подробности относительно данных*];

l) продажа активов, включенных в конкурсную массу, за наилучшую цену, которая может быть разумно получена на [открытом] рынке;

m) оперативное и эффективное закрытие расчетов по конкурсной массе в соответствии с наилучшими интересами [кредиторов] [различных групп, участвующих в деле];

n) представление суду заключительного отчета и иных отчетных документов по управлению конкурсной массой.

7) Конкурсный управляющий подает в суд ходатайство о разрешении на возмещение разумных расходов, понесенных при исполнении его обязанностей [*указать способы расчета вознаграждения*].

C. Кредиторы и требования

1) Каждый кредитор [, ставший таковым до открытия производства,] имеет право представить требования в отношении конкурсной массы в течение […] дней после [открытия ликвидационного производства] [направления [судом] [конкурсным управляющим] уведомления об открытии производства].

2) Для заявления требования кредитор представляет [суду] [конкурсному управляющему] следующую информацию:

a) сумма требования;

b) основания возникновения требования;

c) [является ли требование обеспеченным и вид или объект обеспечения].

3) Сумма требования оценивается при открытии ликвидационного производства [в валюте настоящего государства]. Проценты на необеспеченные требования после открытия ликвидационного производства не начисляются.

4) Конкурсный управляющий признает или отклоняет любые требования. Требования на установленную стоимость, обеспеченные требования и оспариваемые требования могут быть признаны в предварительном порядке до оценки требования или обеспечения или разрешения спора относительно требования.

5) Кредитор может просить суд вынести определение о том, что требование временно признано или отклонено только для целей голосования.

6) Конкурсный управляющий регистрирует списки (графики) всех признанных, временно признанных и отклоненных требований в суде. Список требований предоставляется для ознакомления, и конкурсный управляющий уведомляет всех кредиторов о возможности ознакомиться со списком требований.

7) Каждый кредитор может оспорить любое требование в том, что касается суммы, порядка регистрации требования или того факта, что требование исключено из списка требований, в течение […] дней после [получения уведомления об опубликовании] [опубликования] списка.

8) Суд [оперативно] рассматривает каждое оспариваемое требование [в течение *указать срок*].

9) После вынесения окончательного определения относительно временно признанных, отклоненных или оспариваемых требований [кредитор может потребовать от конкурсного управляющего внести] [конкурсный управляющий вносит] соответствующие изменения в список требований.

D. Комитет кредиторов

1) В рамках ликвидационного производства может назначаться комитет кредиторов [если только кредиторы не примут решения о неучастии в производстве].

2) На комитет кредиторов возлагаются обязанности по контролю за ходом конкурсного производства и проведению консультаций с конкурсным управляющим по вопросам отчуждения важных активов, хода рассмотрения существенных тяжб, функционирования коммерческого предприятия должника и […]. Комитет может возражать против действий конкурсного управляющего и передавать такие возражения на рассмотрение суда.

3) Комитет [назначается [судом] [конкурсным управляющим]] [избирается большинством голосов кредиторов, присутствующих на первоначальном собрании кредиторов, на основе [*указать критерии*], при условии утверждения судом].

4) Комитет состоит из максимум [*указать нечетное число*] [обеспеченных и] необеспеченных кредиторов, установленных [*указать соответствующие средства, включая, например, ознакомление с списком кредиторов, подготовленным должником*].

5) Первоначальное собрание кредиторов проводится для анализа коммерческих операций должника, рассмотрения плана действий конкурсного управляющего и выполнения таких других функций, которые входят в круг обязанностей комитета.

6) В целях обеспечения отчетности комитет кредиторов может изучать финансовое состояние должника и конкурсной массы, в том числе книги, записи и финансовые сделки должника.

7) Члены комитета не несут ответственности за любые действия, осуществленные ими в качестве членов комитета, если только суд не установит, что [комитет нарушил свои доверительные обязательства перед кредиторами] [комитет или любой член комитета действовал ненадлежащим образом]. Отдельные члены комитета могут быть смещены судом, если доказано, что такой член действовал мошенническим или незаконным образом или иным образом злоупотребил своим положением в комитете.

8) Для оказания помощи своей работе и при утверждении [судом] [конкурсным управляющим] комитет кредиторов может нанимать секретаря, консультантов и специалистов, оплачиваемых из активов конкурсной массы.

9) Каждый член комитета имеет один голос, и решения принимаются большинством голосов [в случае коллизии интересов члены воздерживаются от голосования].

10) Все кредиторы имеют право [принимать участие в следующих действиях] [участвовать в консультациях относительно следующих действий]:

a) решения о прекращении производства на условиях, которые должны быть согласованы кредиторами в качестве основы для согласия на прекращение дела;

b) решения о преобразовании производства из ликвидационного в реорганизационное;

c) решения о продаже по сути всех активов предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

V. Ликвидация и распределение конкурсной массы

Очередность распределения конкурсной массы

1) При распределении конкурсной массы среди кредиторов должника в рамках ликвидационного производства конкурсный управляющий использует общую сумму распределения в следующем порядке платежей:

a) в первую очередь – все расходы и вознаграждение в связи с назначением, обязанностями и функциями конкурсного управляющего;

b) во вторую очередь – [административные расходы];

c) в третью очередь – [все другие признанные требования].

2) Все суммы, причитающиеся по каждому из вышеуказанных классов, имеют одинаковую очередь и полностью уплачиваются до платежа кредиторам следующего класса. Если имеющихся средств недостаточно для полного платежа всем кредиторам соответствующего класса, такие средства уплачиваются пропорционально.

3) Если все вышеуказанные требования полностью погашены, конкурсный управляющий в первую очередь распределяет оставшиеся средства для уплаты любых рассчитанных после соответствующей даты процентов по признанным долговым требованиям, а затем для уплаты

акционерам или должнику в соответствии с их собственными правами.

Положения, касающиеся реорганизации

II. Требования применительно к вопросам возбуждения и открытия производства

A. Сфера применения

[Аналогично пунктам 1–5 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

B. Критерии для возбуждения и открытия производства

[Аналогично пунктам 1–7 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

Возможные альтернативные положения, касающиеся предложений о реорганизации

[Аналогично пунктам 1 и 4–7 соответствующего раздела, посвященного ликвидации, со следующими изменениями пунктов 2 и 3:

2) Должник может представить предложение о реорганизации, когда он становится [несостоятельным] [испытывает финансовые трудности].

3) Кредиторы могут представить предложение о реорганизации в отношении должника при условии, что:

a) [*указать минимальное число*][1] кредиторам причитается долг, составляющий по меньшей мере [*указать минимальную сумму*][2], или, если число кредиторов должника меньше, чем указанное минимальное число, один или несколько кредиторов являются держателями окончательно рассчитанных требований с наступившим сроком погашения на общую сумму по меньшей мере [*указать минимальную сумму*];

b) [должник [является несостоятельным] [испытывает финансовые трудности]] [правам кредиторов был нанесен ущерб].

III. Последствия открытия производства

A. Имущественная масса

[Аналогично пунктам 1–5 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

B. Мораторий

Аналогично пунктам 1–3 соответствующего раздела, посвященного ликвидации, с добавлением следующих положений:

4) Мораторий может быть снят в отношении обеспеченного кредитора в том, что касается активов, предоставленных ему в обеспечение, если:

a) стоимости обеспечения, держателем которой является обеспеченный кредитор, будет нанесен материальный ущерб сохранением моратория и защита обеспеченному кредитору не может быть предоставлена;

b) должник не в состоянии предложить план своим кредиторам в течение […] дней после открытия производства; или

c) [суд] [внешний управляющий] установит, что продолжение реорганизационного производства не отвечает наилучшим интересам кредиторов.

5) Никаких заявлений о ликвидационном производстве в отношении должника не может представляться и соответствующие процедуры не могут возбуждаться до завершения реорганизационного производства или его прекращения или преобразования в ликвидационное производство судом.

C. Режим контрактов

[Аналогично пунктам 1–8 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

D. Действия по расторжению сделок

[Аналогично пунктам 1–10 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

IV. Осуществление производства

A. Права и обязательства должника

[Аналогично пунктам 1–5 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

B. Права и обязательства внешнего управляющего

Аналогично пунктам 1–7 соответствующего раздела, посвященного ликвидации, за исключением исключения пунктов 6 *l)* и *m)* и добавления следующего:

…) осуществление плана, одобренного кредиторами и утвержденного судом.

C. Кредиторы и требования

[Аналогично пунктам 1–9 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

D. Комитет кредиторов

[Аналогично пунктам 1–10 соответствующего раздела, посвященного ликвидации].

V. *Дополнительные вопросы, особо касающиеся реорганизации*

A. Финансирование после открытия производства

1) Если внешний управляющий устанавливает, что для продолжения операций должника или его коммерческого предприятия необходимо дополнительное финансирование, он может утвердить заключение должником соглашений о финансировании или предоставление им обеспечения в своем имуществе.

2) Финансирование после открытия производства, утверждаемое согласно пункту 1, представляет собой статью расходов, понесенных в течение периода реорганизации, и имеет приоритет в том, что касается платежа.

3) Обеспечение, созданное в отношении имущества должника для целей финансирования после открытия производства, утвержденного согласно пункту 1, не имеет приоритета над любым существующим обеспечением в отношении того же имущества, если только внешний управляющий не получает письменного согласия на это от держателя существующего обеспечения.

B. План реорганизации

Содержание предложения о реорганизации

1) Предложение о реорганизации включает:

a) условия, предлагаемой реорганизации ("план");

b) заявление о состоянии дел должника включая подробную информацию о его кредиторах [и требованиях], активах, долгах и другой ответственности;

c) [такую другую информацию, которая предписывается правилами, принятыми на основании настоящего Закона].

Назначение временного внешнего управляющего

1) После того, как сделано предложение о реорганизации, суд назначает временного внешнего управляющего.

2) Временный внешний управляющий оценивает перспективы одобрения, утверждения и осуществления плана.

3) Временный внешний управляющий представляет свой отчет суду в течение […] дней после представления предложения о реорганизации.

4) Если суд сочтет это уместным, он может созвать совещание с участием должника и его кредиторов для одобрения предложения о реорганизации.

5) Каждый кредитор должника имеет право присутствовать на совещании и принимать участие в голосовании по предложению и предлагать поправки к предложению.

Содержание плана

1) В плане реорганизации:

a) перечисляются и классифицируются все непогашенные требования к должнику;

b) указываются любые классы требований, которые будут затронуты согласно плану;

c) указывается режим любого класса требований, которые будут затронуты согласно плану;

d) указываются средства осуществления плана [например:

i) сохранение должником любой части имущества из имущественной массы;

ii) реструктуризация должника, включая вопросы слияния или консолидации;

iii) продажа любой части имущества из имущественной массы либо с учетом любых обременений или обеспечительных интересов, либо свободно от таких обременений или интересов, или распределение любой части имущества из имущественной массы среди обладателей интереса в имущественной массе;

iv) удовлетворение любых обеспечительных интересов;

v) модификация прав обеспеченных кредиторов [, иных чем…] или необеспеченных кредиторов;

vi) действия по расторжению сделок;

vii) положения о продолжении, уступке или прекращении любых неисполненных контрактов [включая любую неистекшую аренду];

viii) положения об урегулировании, корректировке, сохранении или принудительном взыскании любого требования должника;

ix) включение любых других уместных положений, которые могут способствовать успешной реорганизации должника].

3) Для целей настоящего Закона класс требований не считается затронутым согласно плану в случаях, когда план не изменяет прав, которые принадлежат кредиторам этого класса в силу их требований.

Ограничения на содержание плана

1) Согласно плану требование может относиться к тому или иному конкретному классу только в том случае, если это требование по сути аналогично другим требованиям этого класса.

2) План предусматривает аналогичный режим для каждого требования того или иного конкретного класса, если только кредитор не соглашается на менее благоприятный режим для своего конкретного требования.

3) План не может затрагивать прав обеспеченного кредитора без согласия этого кредитора.

4) В тех случаях, когда должником является физическое лицо, план, предложенный иным субъектом, чем должник, не может предусматривать использование, продажу или аренду имущества [, не включенного в имущественную массу] [, прямо исключенного из имущественной массы], если только должник не дает своего согласия на такое использование, продажу или аренду.

5) Предложение не утверждается судом, если:

a) непривилегированным долговым обязательствам отдается приоритет по отношению к привилегированным долговым обязательствам; или

b) предусматривается иной порядок платежей привилегированным кредиторам, чем пропорциональный. Настоящее положение не применяется в случае, если привилегированные кредиторы в письменной форме соглашаются на получение меньшей доли.

Одобрение плана

1) Каждый кредитор может одобрить или отклонить план.

2) План одобряется по соответствующему классу требований, если он одобрен кредиторами, которым принадлежит по меньшей мере [*две трети суммы*] и [*более половины числа*] требований, включенных в этот класс.

3) План одобряется, если он был одобрен большинством от числа классов требований, включенных в план.

4) Когда план не затрагивает какой-либо класс требований, каждый кредитор этого класса окончательно считается одобрившим план. Запрос согласия кредиторов этого класса не требуется.

Утверждение плана

1) После одобрения плана суд предлагает всем кредиторам принять участие в совещании по утверждению плана.

2) Суд отказывает в утверждении плана, если:

a) активы должника [значительно] превышают обязательства должника по плану;

b) исполнение плана не обеспечено достаточным образом;

c) план заключен в результате мошеннических сделок или ненадлежащего предпочтения одному или нескольким кредиторам или иных несправедливых средств.

Последствия утверждения плана

1) План, одобренный в соответствии с правилами, изложенными в статье […], и утвержденный судом, является обязательным для должника и всех кредиторов [, будь то обеспеченных или необеспеченных].

Отмена плана

1) Суд может отменить план после утверждения, если он установит, что:

a) план, одобренный на собрании кредиторов, наносит несправедливый ущерб интересам одного или нескольких кредиторов;

b) на собрании кредиторов или в связи с таким собранием имели место определенные существенные нарушения.

2) Заявление об отмене плана после утверждения может представляться:

a) лицом, исключенным из участия в собрании или из голосования по плану;

b) внешним управляющим;

c) […].

Ограничения на внесение в план исправлений

1) Лицо, предложившее план, может до утверждения в любое время вносить в него изменения [, при условии, что план в его измененном виде удовлетворяет требованиям, установленным настоящим Законом].

2) Лицо, предложившее план, [или должник] может в любой момент после утверждения плана и до реализации существенной доли такого плана вносить в него изменения, при условии, что план в его измененном виде удовлетворяет требованиям, установленным настоящим Законом.

3) Любой кредитор, одобривший или отклонивший план, считается, соответственно, одобрившим или отклонившим план в измененном виде. Настоящее положение не применяется в случаях, когда кредитор в течение [[…] дней] [срока, установленного судом,] уведомляет суд о своих возражениях против изменений.

4) Ни одно из предложенных изменений, затрагивающих право обеспеченного кредитора обратить взыскание

на свое обеспечение, не имеет силы, если только кредитор не согласится на такое изменение.

Преобразование производства

1) Суд преобразовывает ликвидационное производство в реорганизационное, если имеется вероятность того, что реорганизация может быть успешно осуществлена в течение [[…] дней] [разумного срока].

2) Ликвидационное производство, в которое уже было преобразовано реорганизационное производство, не может быть вновь преобразовано в реорганизационное производство.

3) Суд может принять решение о преобразовании ликвидационного производства в реорганизационное по просьбе [должника] [конкурсного управляющего] [кредиторов] или по своей собственной инициативе в любой момент до распределения конкурсной массы.

4) Суд преобразовывает реорганизационное производство в ликвидационное производство, если:

a) должник не представляет плана реорганизации или изменений к плану реорганизации в течение срока, указанного судом;

b) план не одобрен кредиторами;

c) план не утвержден и ходатайство о предоставлении дополнительного времени для изменения плана или представления нового плана не удовлетворено;

d) положения утвержденного плана не выполнены или не могут быть выполнены;

e) продолжается сокращение или уменьшение стоимости имущественной массы и не имеется никаких разумных перспектив для успешной реорганизации;

f) наступает предусмотренное в плане условие, которое влечет за собой прекращение плана;

g) должник действует мошенническим или нечестным образом; или

h) вознаграждение или сборы [, которые требуется выплатить согласно настоящему Закону,] [, предусматриваемые правилами, принятыми согласно настоящему Закону,] не были уплачены.

4) Суд может принять решение о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное по просьбе [должника] [внешнего управляющего] [кредиторов] в любое время до завершения выполнения плана.

C. Доклад Генерального секретаря об альтернативных подходах к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.55) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–5	254
II.	Азиатский банк развития	6	255
III.	Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности	7–8	255
IV.	Совместный Глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности	9–12	257
V.	Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные группой кредиторов ИНСОЛ	13–21	258
VI.	Предложение в отношении осуществления реструктуризации на основе использования процедур урегулирования дел о несостоятельности под надзором суда	22–24	260
VII.	Всемирный банк	25–26	262

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать второй сессии (1999 год) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. При рассмотрении этого предложения Комиссия отметила, что различными рабочими проектами, связанными с разработкой стандартов и принципов режимов несостоятельности, занимаются и другие международные организации, такие как Международный валютный фонд, Всемирный банк и Международная ассоциация адвокатов. Одной из тем, которые рассматриваются в рамках таких проектов, является разработка в ряде стран неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности, которые представляют собой альтернативные формальным процедуры урегулирования дел о несостоятельности, обеспечивающие большую свободу действий и позволяющие кредиторам принимать более оперативные практические меры, чем это обычно возможно в рамках формальных режимов.

2. На своей двадцать второй сессии в декабре 1999 года Рабочая группа по законодательству о несостоятельности обсудила вопросы, касающиеся неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности, на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.50, пункты 157–160), в которой были учтены результаты работы, проводимой другими международными организациями по этому вопросу.

3. Цель настоящего доклада заключается в оказании содействия Рабочей группе в дальнейшем рассмотрении неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности на основе анализа результатов обсуждений, проведенных как в ходе двадцать второй сессии Рабочей группы в декабре 1999 года, так и в рамках Глобального коллоквиума по вопросам несостоятельности в декабре 2000 года, и в изложении ряда предложений, которые были разработаны для содействия использованию неофициальных процедур и решения ряда вопросов, возникающих в результате расширения их использования.

4. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание эти материалы и предложения при рассмотрении вопроса о желательности или целесообразности проведения работы по этой теме. Следует напомнить, что Комиссия на своей тридцать третьей сессии в 2000 году решила предоставить Рабочей группе мандат, который предусматривал рассмотрение внесудебных процедур реорганизации в качестве одной из основных характеристик четкого режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками. Если Рабочая группа будет придерживаться мнения о том, что подготовка законодательных положений является целесообразной, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности проведения этой работы в качестве составного элемента подготовки проекта руководства по законодательным вопросам, в котором прежде всего будут рассматриваться формальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности, или же о возможности проведения такой работы параллельно с подготовкой руководства, однако в рамках отдельного, смежного проекта исходя из того, что в связи с этой темой возникают иные вопросы и проблемы и что эти процедуры известны или применяются не так широко, как формальные процедуры.

5. Для обозначения неофициальных внесудебных процедур довольно часто используются различные термины, включая "реструктуризация", "санирование", "реорганизация", "восстановление" и "урегулирование", иногда в сочетании со словом "добровольный". Для разграничения этих неофициальных добровольных процедур с формальными процедурами, которые рассматриваются в документе A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add. 1 и 2, обсуждаемые в настоящем докладе процедуры именуются, по возможности, "внесудебными процедурами". Во всех случаях, когда делается ссылка на доклады других организаций, исполь-

зуемая в этих докладах терминология сохраняется, и поэтому в настоящем документе можно встретить ряд различных терминов.

II. АЗИАТСКИЙ БАНК РАЗВИТИЯ

6. Вопросы, связанные с неофициальными процедурами урегулирования дел о несостоятельности, рассматривались в докладе Азиатского банка развития (АБР)[1], в котором описываются необходимые условия для неофициальных процедур, а также основные процессуальные действия и практические проблемы. В нем также отмечается, что, поскольку коммерческие традиции многих стран, практика которых изучалась в ходе подготовки доклада, базируются на стремлении к бесконфронтационному разрешению споров, существуют, возможно, относительно прочные основы, на которых могут быть развиты и созданы элементы, необходимые для придания структуры неофициальному, основанному на переговорах подходу к проблемам несостоятельных должников или должников, находящихся в тяжелом финансовом положении. Приводимые ниже материалы, которые взяты из документа A/CN.9/WG.V/WP.50, пункты 158–160, были рассмотрены Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее двадцать второй сессии в декабре 1999 года:

"158. В докладе АБР (p. 24) указывается ряд четко определенных начальных предпосылок, наличие которых требуется для обеспечения эффективности неофициальных процедур. К их числу относятся значительная сумма задолженности перед несколькими различными кредиторами, обычно банками или другими финансовыми учреждениями; предпочтение, отдаваемое выработке соглашения для решения финансовых трудностей должника путем переговоров; наличие относительно развитых методов рефинансирования, обеспечения и других коммерческих методов, которые могут быть использованы для реорганизации или реструктуризации задолженности; наличие санкции на обращение к законодательству о несостоятельности в случае срыва неофициального процесса; и перспективы получения более значительных выгод для всех в результате переговоров, а не использования официальных процедур.

159. Процесс неофициального урегулирования трудностей включает ряд шагов: создание форума, в рамках которого должник и кредиторы могут изучить и согласовать условия для решения финансовых трудностей должника; назначение "ведущего" банковского кредитора для организации процесса и управления им; учреждение "руководящего" комитета кредиторов; соглашение о приостановлении всех предпринимаемых друг против друга действий со стороны кредиторов и должника, которое может быть сопоставлено с мораторием на действия и процедуры в рамках официального производства; и предоставление информации о положении должника, включая его операции, текущий торговый баланс и т. д.

160. В докладе АБР (pp. 25–27) поднимается ряд вопросов, которые, возможно, потребуется разрешить при разработке неофициальных процедур. К ним относится определение стороны, которая может начать процедуры, и инструментария, который может быть использован для обеспечения хода этих процедур; масштабы, в которых к участию в процедурах должны привлекаться независимые эксперты и консультанты; средства разрешения разногласий между кредиторами, особенно в отношении коллизий преимущественных прав; решение вопросов о несогласных кредиторах и кредиторах, которых невозможно привлечь к активному участию в процедурах, в том числе и просто по причине количества таких кредиторов; предоставление текущего финансирования предприятию-должнику и установление приоритетов для обеспечения такого финансирования".

III. РАБОЧАЯ ГРУППА ЮНСИТРАЛ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

7. Приводимые ниже пункты взяты из доклады о работе двадцать второй сессии (декабрь 1999 года) Рабочей группы (документ A/CN.9/469, пункты 105–112 и 116–121):

"105. На различных этапах обсуждения [неофициальных процедур несостоятельности] внимание обращалось на тот факт, что несостоятельный должник и его кредиторы часто проводят внесудебные коллективные переговоры с целью отыскания согласованного решения для финансовых трудностей должника. Было отмечено, что для успеха таких переговоров (на которых могут, например, рассматриваться вопросы нового финансирования и реструктуризации операций должника) необходимо участие всех кредиторов или, по крайней мере, кредиторов, на которых приходится наиболее крупная часть общих обязательств должника.

106. Было отмечено, что такие добровольные внесудебные механизмы часто представляют собой наименее дорогостоящий способ разрешения финансовых трудностей несостоятельной компании. Они создают важную возможность сохранить функционирующее коммерческое предприятие, сохранить рабочие места и – путем сбережения стоимости предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы – часто позволяют максимально повысить стоимость для всех заинтересованных сторон. Внесудебная реструктуризация также позволяет избежать многочисленных затрат, задержек и трудностей в вопросах распределения, которые возникают в контексте полномасштабного производства по делу о несостоятельности под надзором суда.

107. Далее было отмечено, что у быстро растущих компаний в развивающихся странах часто имеются многочисленные кредиторы из различных государств. Когда такие компании сталкиваются с финансовыми трудностями, им часто трудно организовать эффективную внесудебную процедуру урегулирования при участии интернациональных кредиторов из стран с различными коммерческими традициями. Применение добровольных механизмов урегулирования также затрудняется имеющейся у отдельных кредиторов возможностью принять меры к принудительному исполнению и необходимостью в достижении единогласного согласия кредиторов на изменение условий погашения по различным имеющимся категориям задолженности. В контексте сложных международных сделок особенно трудно получить согласие всех заинтересованных сторон. По этим причинам, как было указано, имеющиеся

[1] Asian Development Bank, Regional Technical Assistance Project, TA No: 5795–REG, Insolvency Law Reform: Preliminary Comparative Report, 1999 ("the ADB Report"); см. также Special Report: Insolvency Law Reform in the Asian and Pacific Region, Law and Development at the Asian Development Bank, 1999 ed.

не носящие обязательного характера меры, направленные на содействие добровольному урегулированию, применялись лишь с ограниченным успехом.

108. В свете вышеизложенных соображений было высказано мнение о том, что разработанный на международном уровне механизм принятия обязательных для кредиторов решений может оказать огромную помощь в содействии добровольным внесудебным процедурам урегулирования. Было высказано мнение, что Комиссия может сыграть полезную роль в разработке юридического механизма, который мог бы использоваться в связи с добровольным урегулированием. Было высказано предположение о том, что круг обсуждаемых вопросов может быть ограничен крупными случаями трансграничной несостоятельности и финансовой задолженностью (т. е. задолженностью по банковским и другим финансовым займам), что позволит не рассматривать проблемы таких кредиторов, как поставщики товаров и услуг, а также рабочие или служащие. Цель подобного создаваемого механизма может заключаться в установлении условий, при которых решение, согласованное большинством, может иметь обязательную силу для меньшинства, а также в том, чтобы предусмотреть мораторий на иски и исполнительные действия со стороны охватываемой группы кредиторов и обеспечить справедливый режим для группы меньшинства.

109. В то же время было отмечено, что финансовые кредиты иногда предоставляются через банки в стране должника и что, таким образом, предлагаемый механизм должен охватывать случаи несостоятельности, когда существует крупная финансовая задолженность, даже если кредиторы находятся в той же стране, что и должник.

110. Были сделаны замечания о том, что сильнейшими стимулами для проведения таких внесудебных переговоров являются близость, эффективность и реальная вероятность процедур, направленных на принудительное взыскание по частным требованиям или по обеспечению, или процедур несостоятельности под надзором суда и желание должника и кредиторов избежать разрушительных и жестких последствий применения таких процедур. В тех случаях, когда возбуждение судебных процедур является недостаточно реальным или эффективным (например, поскольку дела рассматриваются в судах с задержками или поскольку не обеспечивается справедливый режим для кредиторов), должник может не проявить готовности к участию во внесудебных переговорах. Даже перспективы нового финансирования, связанные с согласованным в неофициальном порядке решением, могут не служить достаточным стимулом для должника в той мере, в которой неэффективные судебные процедуры позволяют должнику затягивать выполнение своих обязательств. Кроме того, опыт показывает, что необходим рычаг давления на некоторых кредиторов, которые могут добиваться полного удовлетворения своих требований.

111. В отношении предложения о выработке обязательного законодательного механизма, направленного на содействие внесудебным переговорам, были высказаны оговорки. Было указано, что неофициальным процедурам внесудебных переговоров может быть нанесен ущерб в результате официального характера предлагаемого механизма. Было также указано, что это предложение будет, по всей вероятности, встречено возражениями, особенно со стороны банковского сообщества, и что, таким образом, продолжить любую такую работу можно будет только после консультаций с банковским сообществом. Кроме того, любая подобная законодательная концепция должна быть приспособлена к условиям, существующим в различных регионах, и, в силу этого, выработать какие-либо универсальные решения будет трудно. Было высказано предположение о том, что в той мере, в которой придание определенного официального характера является желательным, полезную роль могут сыграть какие-либо учреждения, выступающие инициаторами внесудебных переговоров и содействующие их проведению, но что, однако, вопросы о создании таких институциональных механизмов плохо поддаются унифицированным на международном уровне решениям. Была также выражена обеспокоенность в связи с вопросом о том, является ли суд надлежащим органом для принятия постановлений по проблемам, носящим по сути коммерческий характер.

112. В то же время были также высказаны мнения о том, что, хотя потенциальные трудности и ловушки, связанные с выработкой обязательных законодательных рамок для внесудебных переговоров, и являются очевидными, отказываться от этого предложения не следует, поскольку создание хорошо продуманного механизма может принести значительные выгоды. Было добавлено, что если функции суда применительно к неофициальным переговорам будут ограничены утверждением справедливого характера достигнутых результатов, то такое решение может быть широко приемлемым и не представлять собой чрезмерного вмешательства в существующую практику.

115. Были высказаны мнения о том, что предусматриваемый механизм внесудебных переговоров может включать создание несудебного форума, который по соглашению сторон будет уполномочен оценивать, является ли договоренность, согласованная должником и большинством кредиторов, справедливой и, если она будет сочтена справедливой, устанавливать обязательную силу такой договоренности для меньшинства несогласных кредиторов.

116. В ответ на заданные вопросы было отмечено, что должник и кредиторы будут вступать во внесудебные переговоры с учетом своих собственных интересов или согласно договорным обязательствам и что любой законодательный механизм, который предполагается подготовить, не должен создавать устанавливаемой в законе обязанности должника или кредиторов участвовать в таких переговорах.

117. В ответ еще на один вопрос о том, почему такие процедуры ограничиваются финансовыми кредиторами и не включают кредиторов, поставивших должнику товары или услуги, были сделаны заявления о том, что, согласно имеющемуся опыту, финансовые кредиторы часто разделяют совместные или аналогичные интересы и, в силу этого, с большей легкостью организуются для переговоров с должником, чего нельзя сказать о торговых кредиторах. Кроме того, условия соглашения, достигнутого должником, часто позволяют торговым кредиторам "отъехать" от переживаемого должником кризиса и получить платеж полностью или пойти на меньшие жертвы, чем это имеет место в случае поставщиков финансовых средств.

118. Был высказан ряд предостережений и оговорок относительно предлагаемой работы. К их числу отно-

сились следующие: имеется опасность того, что крупные и влиятельные кредиторы могут использовать такой механизм для навязывания своих мнений без надлежащего учета интересов мелких или несогласных кредиторов; предлагаемые процедуры не являются прозрачными, что потенциально может вызвать сложности с учетом того факта, что результат является обязательным для несогласных кредиторов; применение предполагаемого механизма следует допускать только в той мере, в которой переговоры не охватываются законодательством или правилами в стране должника или международными договорами; важно, чтобы предполагаемый механизм в конечном итоге подлежал контролю со стороны суда; этот механизм, особенно если он будет предполагать наличие какого-либо несудебного форума, например, арбитража, будет, по всей вероятности, более дорогостоящим, чем механизм, предусматривающий надзор со стороны суда, а переговоры могут происходить в каком-либо месте, удаленном от коммерческого предприятия должника, что может, в силу этого, наложить тяжелое бремя на должника и некоторых кредиторов. В ответ было указано, что опыт внесудебной реструктуризации показывает, что подобные процедуры являются менее дорогостоящими и более эффективными, чем процедуры урегулирования дел о несостоятельности под надзором суда.

119. Было сочтено, что необходимо выработать материально-правовые критерии и правила, согласно которым меньшинство кредиторов может быть связано договоренностью, согласованной большинством кредиторов, а также отыскать надлежащую сбалансированность между необходимостью сохранить конфиденциальность некоторых видов информации, раскрываемой в ходе переговоров, и необходимостью в прозрачности процедур.

120. Были сделаны заявления – с которыми согласилась Рабочая группа – о том, что специальными знаниями и опытом по внесудебным переговорам и договоренностям обладают, в основном, такие организации, как Международный валютный фонд, Всемирный банк, Группа тридцати, Международная федерация ИНСОЛ и Международная ассоциация адвокатов, и что любая работа в рамках Комиссии должна проводиться в тесном сотрудничестве с этими организациями и финансовым сектором.

121. После обсуждения было сочтено, что предложение о том, чтобы Комиссия включила в свою повестку дня вопрос о внесудебных договоренностях между финансовыми кредиторами и должником, охватывающий также возможность обязательной силы такой договоренности для несогласных кредиторов, пользуется достаточной поддержкой в рамках Рабочей группы".

8. Предложение Рабочей группы было одобрено Комиссией на ее тридцать третьей сессии в 2000 году.

IV. СОВМЕСТНЫЙ ГЛОБАЛЬНЫЙ КОЛЛОКВИУМ ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА ПО ВОПРОСАМ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

9. На Глобальном коллоквиуме по вопросам несостоятельности, который был совместно организован ЮНСИТРАЛ, ИНСОЛ и МАА в Вене в декабре 2000 года, было продолжено обсуждение вопроса о внесудебных процедурах в качестве одного из элементов, определенных (наряду с 13 другими ключевыми темами, касающимися ликвидации и реорганизации) в качестве одной из возможных тем для рассмотрения ЮНСИТРАЛ в ее проекте руководства по законодательным вопросам. Резюме проведенных обсуждений содержится в документе A/CN.9/495, пункт 27 которого гласит следующее:

"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".

Были представлены результаты работы Группы кредиторов ИНСОЛ над документом "Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов". Эти принципы более подробно рассматриваются в пунктах 13–21, ниже. Они были сформулированы благодаря привлечению широкого круга участников, представлявших более 150 учреждений, включая банковские учреждения, страховые компании, институционных инвесторов, инвестиционные банки, специалистов по вопросам несостоятельности и финансирования, представителей правительств и органов регулирования из многих стран. Разработка принципов была обусловлена существенным расширением использования неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности и усложнением проблем, связанных с успешным завершением таких процедур.

10. Принципы призваны ускорить осуществление соответствующих процедур и таким образом способствовать улучшению перспектив их успешного завершения на основе обеспечения руководящих указаний различным группам кредиторов относительно порядка проведения работы на основе определенных согласованных правил. Они могут способствовать ускорению процедур; снижению неопределенности, затрат времени и средств, а также снижению напряженности и недоверия в отношениях между кредиторами, способствуя этим самым сохранению ценности коммерческого предприятия в результате более оперативного сосредоточения внимания на вопросах сохранения экономической стоимости.

11. В Принципах указывается, что, хотя во всем мире отмечается тенденция к дальнейшей разработке местного законодательства о несостоятельности для содействия процессу спасения и оздоровления компаний и коммерческих предприятий, находящихся в трудном финансовом положении, абсолютно ясно, что независимо от того, насколько местные режимы несостоятельности учитывают интересы должников и ориентированы на "спасение", как правило, существуют определенные материальные выгоды как для кредиторов, так и для должников, связанные с оперативным осуществлением неофициальных или договорных процедур спасения или урегулирования по сравнению с непредсказуемыми затратами и неопределенностью официальных процедур урегулирования дел о несостоятельности.

12. Принципы, как предполагается, не будут носить обязательного характера, и особо отмечается, что они скорее всего облегчат решение соответствующих вопросов в тех случаях, когда имеются соответствующие правовые, регулятивные и политические рамки в отношении урегулирования дел о несостоятельности, которые являются эффективными, предсказуемыми и надежными; в таком случае применение принципов можно было бы обеспечить, как отмечалось, "под эгидой права". 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, причем в пункте 28 доклада коллоквиума указывается следующее:

> "28. … 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".

Более подробно это предложение излагается в пунктах 22–24, ниже.

V. ПРИНЦИПЫ КОМПЛЕКСНОГО ПОДХОДА К УРЕГУЛИРОВАНИЮ С УЧАСТИЕМ НЕСКОЛЬКИХ КРЕДИТОРОВ, РАЗРАБОТАННЫЕ ГРУППОЙ КРЕДИТОРОВ ИНСОЛ

13. Группа кредиторов ИНСОЛ завершила разработку принципов в 2000 году. Принципы сопровождаются комментарием, в котором разъясняются сфера и порядок применения каждого из принципов, а также указываются наилучшие виды практики и предлагаются решения по ряду вопросов, которые конкретно не рассматриваются в самих принципах. Как отмечалось выше в пункте 12, предполагается, что принципы будут применяться в рамках эффективной, предсказуемой и надежной системы урегулирования дел о несостоятельности. Ниже излагаются восемь принципов, которые сопровождаются резюме комментария, подготовленным Секретариатом.

Первый принцип

> Если устанавливается, что должник находится в трудном финансовом положении, все соответствующие кредиторы должны быть готовы осуществлять сотрудничество друг с другом, с тем чтобы предоставить достаточное (и в то же время ограниченное) время ("период бездействия") должнику в целях получения и оценки информации о должнике, а также формулирования и оценки предложений относительно решения финансовых проблем должника, если такой порядок действий не является несоответствующим в каждом конкретном случае.

14. В комментарии указывается, что этот принцип призван обеспечить вовлечение в неофициальные процедуры всех кредиторов, участие которых необходимо для успешного осуществления любых попыток возвращения средств или урегулирования, что требует, во-первых, выявления тех категорий кредиторов, которых необходимо привлечь, и, во-вторых, конкретных кредиторов в рамках затронутых категорий кредиторов, подлежащих привлечению. Установление периода бездействия обусловлено преимуществами, которые могут быть получены кредиторами в целом в результате принятия скоординированных и соразмеренных ответных мер в отношении должника, оказавшегося в трудном положении. Хотя это конкретно не указано в принципах, в комментарии рассматривается вопрос о начале периода бездействия и отмечается, что, хотя этот вопрос и является весьма проблематичным, соответствующие кредиторы довольно часто устанавливают определенную дату, на которую финансовые кредиторы как группа (и по меньшей мере определенная значительная группа или категория таких кредиторов) впервые уведомляется должником или другим финансовым кредитором о проведении совещания, в ходе которого должнику будет предоставлена возможность разъяснить свою позицию соответствующим кредиторам. В комментарии отмечается, что, хотя продолжительность периода бездействия может быть различной в каждом конкретном случае в зависимости от сложности подлежащей сбору информации и характера любого предложения о реструктуризации, он, как правило, устанавливается на первоначальный срок в несколько недель или месяцев, обычно с возможностью продления, если с этим согласятся все соответствующие кредиторы, или же прекращения, если за это будет выступать соответствующее заранее установленное число кредиторов, после наступления согласованных событий, которые квалифицируются как отказ от платежа, или же по их усмотрению.

Второй принцип

> В течение периода бездействия всем соответствующим кредиторам следует договориться о том, чтобы воздерживаться от принятия любых мер против должника для принудительного исполнения его обязательств или (исключая реализацию имеющегося долга какой-либо третьей стороне) для сокращения объема задолженности данного должника, однако они имеют право ожидать, что в ходе периода бездействия их позиции в отношении других кредиторов и в отношении друг друга не изменятся.

15. В комментарии подчеркивается значение приостановления любых действий для обеспечения стабильности, что является необходимым условием успешного осуществления любых мероприятий по возврату средств или урегулированию. Хотя в комментарии отмечается, что в некоторых правовых системах существуют законодательные положения о приостановлении рассмотрения любых требований кредиторов до начала рассмотрения дела о несостоятельности, довольно часто и кредиторы, и должники заинтересованы в применении неофициальных или договорных процедур, с тем чтобы избежать затрат, связанных с применением формального подхода. В комментарии ука-

зываются вопросы, которые должны быть рассмотрены в соглашении о бездействии, включая положения, направленные на обеспечение того, чтобы позиции соответствующих кредиторов по отношению друг к другу не ухудшились в течение периода бездействия. Более подробные соглашения о бездействии содержат положения, в которых рассматриваются более сложные вопросы, касающиеся сохранения позиции кредиторов по отношению друг к другу.

Третий принцип

В течение периода бездействия должнику не следует предпринимать каких-либо действий, которые могут отрицательно повлиять на перспективы возвращения средств соответствующим кредиторам (либо на коллективной, либо на индивидуальной основе) по сравнению с положением на дату начала периода бездействия.

16. В комментарии отмечается важность того, чтобы должник воздерживался от подобных действий, и приводится ряд примеров недобросовестных действий, которые могут включать следующее: предложение обеспечения в форме оплаты вперед, ипотечного залога, права удержания, залога или гарантии неучаствующим кредиторам; перевод активов или ценностей из компании, в отношении которой участвующие кредиторы обладают правом регресса; реализация активов третьим сторонам по заниженной стоимости или же кредиторам, которые, поскольку перед ними уже имеется задолженность, не производят платежа за такие активы.

Четвертый принцип

Интересам соответствующих кредиторов в наибольшей степени отвечает координация их ответных мер в отношении должника, оказавшегося в трудном финансовом положении. Обеспечению такой координации способствует назначение одного или более представительных координационных комитетов и назначение профессиональных консультантов для предоставления консультаций таким комитетам и оказания им помощи, а также, если это необходимо, соответствующим кредиторам, участвующим в таком процессе в целом.

17. В комментарии указываются преимущества использования системы координационных комитетов, а также перечисляются некоторые вопросы, которые необходимо рассмотреть в случае использования такой системы, включая вопрос о порядке формирования и функционирования таких комитетов, полномочиях координаторов и вознаграждении за выполнение ими соответствующих функций, а также об их ответственности перед кредиторами и о порядке выбора координаторов.

Пятый принцип

В течение периода бездействия должник обязан предоставить всю соответствующую информацию, касающуюся его активов, пассивов, коммерческой деятельности и планов на будущее, а также обеспечить разумный и своевременный доступ к такой информации кредиторам и их профессиональным консультантам, с тем чтобы можно было провести надлежащую оценку его финансового положения и любых предложений, которые могут быть сделаны соответствующим кредиторам.

18. В комментарии подчеркивается значение этого принципа для успешного осуществления процедуры возвращения средств, урегулирования или реструктуризации. Отмечается, в частности, что такая информация должна быть получена или по меньшей мере внимательно рассмотрена независимыми консультантами, выступающими в интересах соответствующих кредиторов, и что должнику необходимо согласиться с тем, что консультанты соответствующих кредиторов будут проверять точность счетов, прогнозов, предположений и коммерческих планов, связанных с любыми предложениями в отношении возвращения средств или реструктуризации. Им необходимо будет также оценить последствия отказа соответствующих кредиторов согласиться с представленными им предложениями.

Шестой принцип

Предложения в отношении урегулирования финансовых проблем должника и, насколько это практически возможно, договоренности между соответствующими кредиторами в отношении любого бездействия должны отражать положения применимого права и соответствующие позиции участвующих кредиторов на дату начала периода бездействия.

19. Оценив положение должника и убедившись в том, что по сравнению с другими кредиторами они пользуются справедливым режимом, соответствующие кредиторы, возможно, пожелают сравнить то, что может быть им предложено, с тем, что они могут получить в результате формальных процедур урегулирования дел о несостоятельности или в результате использования других имеющихся вариантов. При проведении такой оценки бухгалтеры и другие финансовые консультанты, действующие от имени соответствующих кредиторов, обычно представляют свои рекомендации на основе разработанных для данного должника моделей урегулирования дела о несостоятельности, которые действуют, опираясь на определенные конкретные предпосылки в отношении бухгалтерского учета и правового регулирования, и основаны на информации, полученной в рамках процедуры внимательного рассмотрения всех обстоятельств (пятый принцип). Такие модели должны учитывать все соответствующие требования и обязательства, которые должны быть подсчитаны в рамках любого урегулирования дела о несостоятельности должника, а также все соответствующие законодательные акты по вопросам несостоятельности. Модели урегулирования дела о несостоятельности могут быть использованы для определения тех требований, которые соответствующие кредиторы могут иметь против данного должника; для оценки вероятного объема средств, которые могут быть получены такими кредиторами по их требованиям, а также для оценки удельных показателей задолженности, которая причитается соответствующим кредиторам и которая, как представляется, покрывается активами.

Седьмой принцип

Информация, полученная для осуществления процедур, связанных с активами, пассивами и коммерческой деятельностью должника, а также любые предложения в отношении урегулирования его проблем, должна предоставляться всем соответствующим кредиторам и, если она еще не была предана гласности, должна носить конфиденциальный характер.

20. В комментарии к этому принципу отмечается, что в ходе неофициальных процедур всем соответствующим кредиторам должна обязательно предоставляться одна и та же информация в отношении активов, пассивов и коммерческой деятельности должника, и что все они должны ознакомиться с предложениями, выдвинутыми должником. В комментарии отмечается, что это следует обеспечивать даже в том случае, когда различным категориям кредито-

ров в рамках соответствующей группы кредиторов в целом представляются различные предложения и даже если различия в позициях между соответствующими кредиторами требуют предоставления отдельным категориям кредиторов отдельных профессиональных консультаций. Кроме того, отмечается, что наличие конфиденциальной информации у определенной группы кредиторов, например у банков, как правило, не сопряжено с какими-либо проблемами. Тем не менее в комментарии указывается на другие группы кредиторов, например на держателей долговых обязательств, которые либо не обязаны выполнять установленных или подразумеваемых правил в отношении обеспечения конфиденциальности, либо не могут принимать конфиденциальную информацию без ущерба для своей способности реализовывать долги в тех случаях, когда могут потребоваться специальные договоренности. В комментарии рассматривается торговля долгами как механизм, который все чаще используется финансовыми учреждениями для управления кредитной позицией и реализации стоимости в связи с осуществлением своей кредитной деятельности, а также упоминаются некоторые проблемы, которые могут возникать в связи с защитой конфиденциального характера информации.

Восьмой принцип

Если предоставляются какие-либо дополнительные средства в ходе периода бездействия или в соответствии с предложениями о стабилизации или реструктуризации, возмещение таких дополнительных средств должно по мере возможности иметь приоритетный статус по сравнению с другой задолженностью и требованиями соответствующих кредиторов.

21. В комментарии рассматривается вопрос о методах мобилизации дополнительных средств и отмечается, что такие средства могут быть предоставлены не только в виде дополнительных ссуд, но также в других формах, предполагающих увеличение объема задолженности. Режим в отношении таких других форм подлежит согласованию между соответствующими кредиторами. Отмечается также, что всем соответствующим кредиторам, участвующим в данной процедуре, должна быть предоставлена возможность принять участие в предоставлении дополнительных средств, и они должны принимать риски, связанные с предоставлением дополнительных средств, на пропорциональной основе.

VI. ПРЕДЛОЖЕНИЕ В ОТНОШЕНИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ НА ОСНОВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОЦЕДУР УРЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЛ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ПОД НАДЗОРОМ СУДА

22. Несколько членов делегации Соединенных Штатов Америки в Рабочей группе ЮНСИРАЛ по законодательству о несостоятельности разработали предложение в отношении законодательных рамок, которые будут предусматривать ускоренную процедуру урегулирования дел о несостоятельности для осуществления схемы добровольной реструктуризации задолженности по заимствованным средствам (задолженность институционным кредиторам и облигации) несостоятельных международных коммерческих предприятий на основе утверждения плана реструктуризации необходимым большинством представителей каждой из затронутых сторон, а также оценку судом соответствия плана реструктуризации на основании соответствующих международных стандартов реструктуризации.

23. В этом предложении предусматриваются следующие основные элементы: возможность объявления непродолжительного моратория для завершения обсуждений по добровольной реструктуризации; получение одобрения кредиторов в отношении реструктуризации до начала судебного разбирательства; требование об утверждении кредиторами, на которых приходится 75 процентов общего числа кредиторов затронутых категорий или совокупного объема причитающейся им задолженности; ускоренные процедуры урегулирования дел о несостоятельности для утверждения реструктуризации судом по делам о несостоятельности, с тем чтобы она имела обязательный характер для кредиторов, не согласных с данным планом; а также минимальные правовые критерии для утверждения судом плана реструктуризации.

24. Это предложение излагается ниже.

"a) Должники, имеющие право на участие в процедурах

1. Процедуры, предусматриваемые типовым законодательным актом, будут открыты для любого несостоятельного или не имеющего возможности выплатить свои обязательства коммерческого предприятия, осуществившего значительные заимствования у иностранных лиц. Будут предусмотрены критерии, касающиеся размеров, утверждения статуса несостоятельности/неплатежеспособности и установления того, что существенные суммы задолженности причитаются иностранцам. Некоторые категории должников, деятельность которых подлежит специальному регулированию, например финансовые учреждения и страховые компании, могут быть исключены из сферы применения законодательного акта.

b) Затронутые стороны

2. Согласно типовому законодательному акту реструктуризация подлежит утверждению в ходе голосования подавляющим большинством представителей каждой затронутой категории держателей требований. В то же время с помощью голосования может быть скорректирована только задолженность по заемным денежным средствам (институциональная и публичная, независимо от того, является ли она обеспеченной) и по другим аналогичным финансовым обязательствам. Задолженность, причитающаяся другим кредиторам, не может быть затронута, если такие кредиторы в индивидуальном порядке не дадут согласия на корректировку своих требований. Задолженность перед торговыми кредиторами, наемными работниками и налоговыми органами не будет затрагиваться настоящим предложением. Тем не менее могут охватываться обычные акционеры и другие держатели акций.

c) Мораторий

3. Во многих случаях реструктуризация, даже после неисполнения обязательств, может быть осуществлена в результате добровольного согласия кредиторов отсрочить взыскание по своим требованиям. Тем не менее в целях облегчения усилий по реструктуризации в типовом законодательном акте может быть предусмотрен ограниченный законодательный мораторий на подобные действия, с тем чтобы действия кредиторов не приводили к срыву усилий по реструктуризации. В связи с представлением добросовестного предложения о реструктуризации удовлетворяющая предусмотренным требованиям компания может объявить о краткосрочном

временном моратории, в силу которого будут приостанавливаться действия затронутых классов кредиторов по взысканию задолженности, т. е. кредиторов, держателей облигаций и акционеров, но не продавцов или наемных служащих. Публичное уведомление о таком заявлении может быть дано, например, путем представления данного заявления в надлежащий суд, путем публикации или другими соответствующими средствами с указанием того, распространяется ли данный мораторий на всех, или же только на некоторых кредиторов и акционеров.

4. Первоначальный срок применения моратория может быть относительно непродолжительным (например, 15 дней), однако впоследствии он может быть продлен с согласия держателей существенной доли требований в затрагиваемых классах кредиторов (например, еще на 30–60 дней с письменного согласия держателей большей части основной суммы долга, причитающейся каждому затрагиваемому классу необеспеченных кредиторов). Кроме того, может предписываться снятие моратория, если должник попытается осуществить какие-либо операции (например, прекратить свои коммерческие операции или осуществить переводы существенных активов) за рамками своих обычных коммерческих операций или же попытается, в обход условий утвержденной реструктуризации, предоставить преференциальный режим определенной категории кредиторов.

d) Принятие согласованного предложения о реструктуризации

5. После подготовки предложения о реструктуризации и неофициальных переговоров с представителями затронутых кредиторов и акционеров предприятие может запросить согласие на подготовленные в ходе переговоров предложения о реструктуризации у затронутых кредиторов и держателей долевых ценных бумаг в соответствии с иными нормами применимого права.

e) Требуемое голосование

6. Требования и интересы должны быть соответствующим образом разделены на классы для целей голосования, и необходимо будет получить требуемое в законодательном порядке большинство голосов "за" по сумме и количеству требований каждого класса для целей утверждения реструктуризации. В соответствии с предлагаемым законодательным актом для утверждения реструктуризации потребуется существенное подавляющее большинство голосов каждого затронутого класса (например, 75 процентов по числу и номинальной сумме для голосующих в каждом классе).

f) Определение судом сообразности реструктуризации в соответствии с международными критериями

7. Поскольку несогласное меньшинство кредиторов в каждом классе будет в соответствии с типовым законодательным актом связываться реструктуризацией, должно быть вынесено определение суда, основанное на соответствующих международных критериях реструктуризации, в отношении сообразности структуризации с точки зрения учета интересов несогласного меньшинства кредиторов. Действительность решения о реструктуризации может быть обусловлена наличием такого вынесенного судом определения сообразности. Для содействия рассмотрению в суде компания-должник может привлечь независимого эксперта. В законодательном акте могут быть предусмотрены критерии приемлемости для выбора такого независимого эксперта. Эксперт, услуги которого оплачивает компания-должник, может провести анализ предложения о реструктуризации, сделать выводы относительно выполнения международных критериев реструктуризации или иные выводы, а также подготовить доклад, содержащий такие выводы. После этого предложение и доклад эксперта могут быть представлены на утверждение соответствующему местному суду.

g) Уведомление и критерии для утверждения

8. Затронутым сторонам должно быть направлено уведомление о завершении процедур получения согласия и о представлении плана реструктуризации на рассмотрение независимому эксперту и на окончательное утверждение суду. Можно также предусмотреть упрощенные процедуры для представления независимому эксперту заявлений в поддержку реструктуризации или против нее. Экземпляры таких заявлений будут направляться в суд и, возможно, необходимо будет указать предельный срок их представления (например, 20 дней после опубликования уведомления) и возможно также предельный срок для представления доклада о соответствии установленным требованиям (например, 30 дней после завершения представления соответствующих заявлений независимому эксперту).

9. После завершения подготовки доклада независимого эксперта в соответствующем местном суде может быть начато разбирательство в целях одобрения реструктуризации. Для того чтобы утвердить реструктуризацию, несмотря на голоса несогласных кредиторов в каждом затронутом классе, суду необходимо будет вынести некоторые фактические и юридические заключения для установления соразмерности реструктуризации в соответствии с надлежащими международными критериями реструктуризации. При вынесении своего определения суд, как ожидается, надлежащим образом примет во внимание доклад независимого эксперта. В соответствии с международными критериями реструктуризации суду, возможно, потребуется вынести следующие заключения:

i) компания имеет право на проведение реструктуризации в соответствии с типовым законодательным актом;

ii) предложение о реструктуризации было подготовлено, переговоры по нему были проведены, и согласия были получены добросовестно;

iii) каждому затронутому классу кредиторов была предоставлена надлежащая информация;

iv) кредиторы и акционеры в каждом затронутом классе были должным образом распределены по классам, и требуемое подавляющее большинство в каждом затронутом классе дало согласие на реструктуризацию;

v) в связи с реструктуризацией для требований в каждом затронутом классе, обладающих одним и тем же статусом и одной и той же очередью, устанавливается сопоставимый режим (за исключением тех случаев, когда участники прямо договорятся об ином);

vi) каждый кредитор, не давший своего согласия на реструктуризацию, в том или ином затро-

нутом классе получит в результате реструктуризации имущество, обладающее стоимостью, по меньшей мере равной той, которую он получил бы в случае ликвидации компании в рамках формального производства по делу о несостоятельности в соответствии с местным законодательством;

vii) после завершения реструктуризации компания, по всей вероятности, сможет выполнять свои обязательства по наступлении срока их погашения; и

viii) в случае, если какой-либо из классов затронутых акционеров не даст своего согласия на план, совокупная задолженность компании превысит стоимость (свободную от долгов) этого коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы (т. е. предприятие станет несост*оятельным*).

h) Заявление о вступлении в силу

10. Если реструктуризация утверждается судом и выполняются все условия для вступления реструктуризации в силу, для затронутых кредиторов публикуется уведомление в соответствии с установленными процедурами и суд делает "заявление о вступлении в силу" (которое будет иметь силу обязательного для исполнения судебного постановления), в котором указывается, что реструктуризация является действительной в соответствии с законодательным актом.

i) Освобождение от обязательств и возможность приведения в исполнение

11. Заявление о вступлении в силу будет погашать любую задолженность, снятую согласно условиям реструктуризации, и местные суды будут обязаны принять меры по приведению в исполнение реструктуризации в соответствии с ее условиями.

j) Альтернативы утверждению судом

12. Хотя судебные системы некоторых государств могут предусматривать возможность использования эффективных с точки зрения затрат упрощенных процедур рассмотрения предложений о реструктуризации, которые требуются в соответствии с типовым законодательным актом, в других государствах, возможно, было бы целесообразно избегать более обременительных судебных процедур, с тем чтобы повысить вероятность успешного санирования, сохранить стоимость, предотвратить сокращение рабочих мест и производства, а также смягчить системные последствия краха предприятий. На основе уже существующей практики и структур можно было бы рассмотреть другие возможные варианты придания юридической силы реструктуризации на основе использования внесудебных методов, поскольку процедуры утверждения, способствующие упрощенной и справедливой добровольной внесудебной реструктуризации, имеют принципиально важное значение для уменьшения факторов странового риска и смягчения системного финансового кризиса, а также для стимулирования инвестиций и реструктуризации инвестиционного капитала, когда это необходимо.

k) Воздействие на национальное законодательство

13. Национальное законодательство, требующее единогласного согласия для проведения корректировки задолженности вне рамок режима несостоятельности, необходимо будет модифицировать, с тем чтобы такая корректировка задолженности в рамках реструктуризации, утвержденной в соответствии с предлагаемым типовым законодательным актом, являлась допустимой. Аналогичным образом, если согласно национальному законодательству директоры и должностные лица коммерческих предприятий несут ответственность за осуществление торговых операций в период, когда их предприятия являются несостоятельными, возможно, необходимо будет внести определенные изменения, с тем чтобы предусмотреть определенные формы защиты, которые, после раскрытия надлежащей информации, позволят осуществлять текущие торговые операции при одновременных добросовестных усилиях, направленных на проведение реструктуризации в соответствии с типовым законодательным актом.

l) Международное признание

14. С тем чтобы повысить вероятность признания реструктуризации, проводимой в соответствии с внутренним типовым законодательным актом страны, как местными, так и иностранными судами, коммерческие стороны могут поощряться к использованию такой практики, при которой применимость типового законодательного акта будет прямо предусматриваться в условиях долговых обязательств соответствующих компаний. В типовом законодательном акте может также устанавливаться, что право на реструктуризацию задолженности после наступления несостоятельности является в соответствии с типовым законодательным актом подразумеваемым условием каждого обязательства, взятого на себя местным должником, если прямо не указывается иное.

15. В той мере, в которой возникают вопросы, связанные с обязательными последствиями и возможностью приведения в исполнение реструктуризации, проводимой в соответствии с типовым законодательным актом, в судах другой юрисдикции, такие вопросы должны регулироваться в соответствии с концепциями координации и сотрудничества, использованными в типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В целях содействия такому подходу в типовом законодательном акте, возможно, целесообразно предусмотреть процедуру, согласно которой должник, реструктуризация которого проводится в соответствии с типовым законодательным актом, может обратиться за назначением представителя, который будет признаваться иностранным представителем в других государствах для целей ходатайства о приведении в исполнение условий реструктуризации.

16. Наконец, в предлагаемый типовой законодательный акт могут быть также включены положения, предусматривающие признание в национальных судах реструктуризации иностранных должников, проводимой в соответствии с типовым законодательным актом, как он принят в других государствах".

VII. ВСЕМИРНЫЙ БАНК

25. В недавно подготовленном докладе Всемирного банка, озаглавленном "Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems" ("Принципы и руководящие указания в отношении эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности и гарантирова-

нии прав кредиторов"), рассматривается вопрос о неофициальных внесудебных процедурах, и в принципах 25 и 26 предусматривается следующее:

"Принцип 25: Благоприятные законодательные рамки. *Корпоративные системы урегулирования и реструктуризации должны подкрепляться мерами по созданию благоприятных условий, которые стимулируют участников применять согласительные механизмы, предназначенные для восстановления финансовой стабильности предприятия. К числу благоприятных условий относятся законы и процедуры, которые требуют обеспечения доступа или предоставления своевременной, надежной и точной финансовой информации о предприятии, оказавшемся в трудном положении; содействуют кредитованию, инвестиционной поддержке или изменению структуры капитала жизнеспособных предприятий, оказавшихся в трудном финансовом положении; предусматривают широкий круг мероприятий по реструктуризации, например, списание задолженности, пересмотр сроков погашения, структурную перестройку и обмен долговых обязательств на акции; а также обеспечивают благоприятный или нейтральный налоговый режим для реструктуризации.*

Принцип 26: Неофициальные процедуры урегулирования. *Финансовый сектор страны (возможно, при неофициальном одобрении и содействии центрального банка или министерства финансов) должен содействовать разработке кодекса поведения в отношении неофициальных внесудебных процедур урегулирования дел о трудном финансовом положении компаний, в которых банки и другие финансовые учреждения имеют существенный интерес, – особенно на рынках, на которых проблема несостоятельности предприятий достигла системных масштабов. Вероятность успешного осуществления неофициальной процедуры гораздо выше в том случае, если существует надлежащее законодательство о правовой защите кредиторов и несостоятельности. В результате применения неофициальных процедур может быть разработана формальная программа санирования, которая должна позволить быстро осуществить комплексный план, подготовленный в ходе неофициальных процедур. Формальные процедуры могут оказаться более эффективными, если они позволяют кредиторам и должникам использовать неформальные методы".*

26. Многие из рассмотренных выше вопросов обсуждаются в связи с этими двумя принципами в упомянутом докладе. В связи с принципом 26 в докладе указывается на разработку принципов ИНСОЛ, а также на условия, способствующие расширению использования неофициальных внесудебных процедур. Помимо четко определенных первоначальных условий, которые были указаны в докладе АБР в качестве необходимых предварительных условий для эффективного осуществления неофициальных процедур (см. пункт 6, выше), в принципах Всемирного банка указывается еще одно условие, согласно которому должник не нуждается в освобождении от обслуживания торговой задолженности или в таких преимуществах формальной процедуры урегулирования дела о несостоятельности, как автоматический мораторий или же право отказываться от исполнения обременительных договоров, а также наличие благоприятных и нейтральных налоговых режимов для реструктуризации в рамках как правовой системы должника, так и правовых систем иностранных кредиторов. В принципах особо указывается на первостепенное значение наличия санкции, т. е. права прибегнуть к использованию формальных процедур в случае безуспешных попыток применить неформальные процедуры.

D. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать пятой сессии (Вена, 3–14 декабря 2001 года)

(A/CN.9/507) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–13	264
II.	Обсуждения и решения	14–15	265
III.	Рассмотрение проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	16–251	266
	A. Общие замечания	16	266
	B. Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности	17	266
	C. Часть вторая. Основные положения эффективной и действенной системы несостоятельности	18–251	266
	1. Общая информация о процедурах несостоятельности	18–24	266
	2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности	25–37	267
	A. Сфера действия законодательства о несостоятельности	25–31	267
	B. Критерии подачи заявлений и открытия производства	32–37	268

		Пункты	*Стр.*
3.	Последствия открытия производства по делу о несостоятельности	38–92	269
	A. Имущественная масса в делах о несостоятельности	38–43	269
	B. Защита имущественной массы	44–57	269
	C. Режим в отношении контрактов	58–74	271
	D. Действия по расторжению сделок	75–92	273
4.	Ведение производства	93–204	275
	A. Права и обязательства должника	93–116	275
	B. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности	117–131	278
	C. Финансирование после открытия производства	132–141	280
	D. Комитеты кредиторов	142–160	282
	E. Требования кредиторов и режим таких требований	161–204	284
5.	Ликвидация и распределение	205–208	288
	A. Порядок очередности при распределении	205–207	288
	B. Освобождение от обязательств	208	289
6.	Планы реорганизации	209–243	289
7.	Рассмотрение других вопросов	244–251	292
	A. Внесудебная и упрощенная судебная реорганизация	244–246	292
	B. Сфера действия законодательства о несостоятельности	247–248	294
	C. Подача заявлений и открытие производства	249–251	294

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии (A/CN.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.

2. 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.

3. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия решила провести одну сессию рабочей группы с целью подготовки предложения в отношении практической возможности проведения этой работы для рассмотрения Комиссией на ее тридцать третьей сессии.

4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе о работе ее сессии, проведенной в Вене 6–17 декабря 1999 года (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.

5. 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 (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), 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 ЮНСИТРАЛ организовал в сотрудничестве с Международной федерацией ИНСОЛ и МАА глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495) и высоко оценила работу, проделанную до того момента, 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 формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения такой конкретности в работе, которая является возможной, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, которое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

7. На своей двадцать четвертой сессии, проведенной в Нью-Йорке с 23 июля по 3 августа 2001 года, Рабочая группа по законодательству о несостоятельности начала свою работу с рассмотрения первого проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/504.

8. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать пятую сессию в Вене 3–14 декабря 2001 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Венгрии, Германии, Гондураса, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Марокко, Мексики, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Беларусь, Болгария, Дания, Йемен, Индонезия, Ирак, Куба, Ливан, Ливийская Арабская Джамахирия, Нигерия, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Словакия, Турция, Филиппины, Хорватия, Швейцария и Шри-Ланка.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Азиатский банк развития, Американская ассоциация адвокатов, Американский фонд адвокатов, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения, Европейский банк реконструкции и развития, Европейский центральный банк, Международная ассоциация адвокатов, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности, Организация экономического сотрудничества и развития и Центр юридической компетентности. Международный валютный фонд был также представлен наблюдателем.

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Визит ВИЗИТСОРА-АТ (Таиланд)

Докладчик: Хорхе ПИНСОН САНЧЕС (Колумбия).

12. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.57);

b) доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.58);

c) замечания Ассоциации по финансированию торговли в отношении альтернативных неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.59).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее тридцать третьей (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года)[1] и тридцать четвертой (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)[2] сессиях, а также Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии (см. A/CN.9/504). В главе III ниже отражены ход обсуждения в Рабочей группе и ее решения в отношении руководства для законодательных органов.

15. Секретариату было предложено подготовить на основе этого обсуждения и решений пересмотренный вариант проекта руководства, который должен быть представлен Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии (Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года) для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 400–406.

[2] Там же, *Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункты 296–308.

III. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Общие замечания

16. Рабочая группа начала обсуждение проекта руководства для законодательных органов с общего рассмотрения части первой и введения к части второй (A/CN.9/WG.V/WP.57). Что касается части первой, то общую поддержку получило мнение о том, что ссылку в пункте 14 на определение термина "суд" следует расширить. Было высказано предположение о том, что важнейшую роль играет отдельный раздел, посвященный институциональным рамкам, которые требуются для поддержки эффективного и действенного применения законодательства о несостоятельности: каким бы хорошо разработанным ни было законодательство о несостоятельности, оно никогда не будет эффективным или действенным, если будет применяться редко или применяться ненадлежащим образом. В то же время было отмечено, что рассмотрение вопроса об институциональных рамках потребует изучения сложных вопросов, касающихся судебной власти и, возможно, судебной реформы.

B. Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

17. Что касается ключевых целей, было высказано мнение о том, что они могут использоваться в качестве эталона для оценки рекомендаций, которые предстоит включить в Часть вторую, и для разъяснения читателям проекта руководства способов принятия программных решений в связи с различными рекомендациями. В то же время определенная обеспокоенность была высказана в связи с тем, что очевидные проблемы, возникающие в отношении нынешней редакции различных целей, могут воспрепятствовать их использованию в качестве исходного справочного материала. Например, было высказано мнение о том, что цель 1, заключающаяся в максимальном повышении стоимости активов, может противоречить цели 2, которая требует обеспечения сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией, и что цель 2 в действительности в большей степени представляет собой средство достижения цели 1, чем отдельную цель режима несостоятельности. Для урегулирования этого вопроса было предложено расставить цели в иерархическом порядке и обсудить методы достижения сбалансированности различных целей.

C. Часть вторая. Основные положения эффективной и действенной системы несостоятельности

1. Общая информация о процедурах несостоятельности

18. Что касается процедур, описанных во введении к части второй проекта руководства (см. A/CN.9/WG.V/WP.57), то общая поддержка была выражена рассмотрению как неофициальных (или внесудебных) процедур, так и так называемых "смешанных" процедур (была, однако, высказана оговорка относительно уместности использования этого термина для указания на процедуры, которые возбуждаются в качестве неофициальных внесудебных переговоров, а затем на определенном этапе становятся официальными процедурами судебного разбирательства). В то же время было отмечено, что, независимо от описания, последние процедуры возбуждаются в качестве полностью неофициальных и что хотя уровень поддержки, необходимый для дальнейшего задействования предусмотренного механизма, может и не быть достигнут, может быть, тем не менее, получена достаточная поддержка предлагаемого плана со стороны кредиторов. На этом этапе часто желательно иметь возможность для реализации результатов, достигнутых в ходе неофициальных переговоров, с помощью официальной системы урегулирования несостоятельности в судебном порядке, позволяющей принять план, который имел бы обязательную силу. Было высказано мнение о том, что в области законодательства о несостоятельности требуется учреждение механизма, включающего необходимые защитительные меры, которые могли бы использоваться с целью создания возможности для преобразования неофициальных внесудебных процедур в официальные. Было также отмечено, что эти процедуры в практике были разработаны для урегулирования проблем, связанных скорее со структурой капитала, чем с торговой задолженностью (поскольку предполагается, что последние проблемы могут быть урегулированы в ходе торговой деятельности), и что они применимы, таким образом, только в ограниченном числе ситуаций, причем не все такие ситуации связаны с международной задолженностью. Было высказано мнение о том, что в тех случаях несостоятельности, которые связаны со значительными суммами необеспеченной задолженности, будет, возможно, неуместно рассматривать вопрос об обращении к подобным процедурам, поскольку необеспеченная задолженность может быть слишком значительной для того, чтобы вопрос о ее судьбе мог быть урегулирован группой обеспеченных кредиторов.

19. Было высказано мнение, что момент, в который может потребоваться преобразовать процедуры в официальное судебное разбирательство, может быть различным в зависимости от фактических обстоятельств конкретных дел. Например, если требуется введение моратория, если имеется необходимость в получении нового капитала или если требуется обеспечить защиту администрации от возможной ответственности за ненадлежащее ведение коммерческих операций, необходимость в преобразовании процедур в официальное судебное разбирательство может возникнуть уже на раннем этапе. В отличие от этого, если придание процедурам официального характера судебного разбирательства требуется для решения проблемы кредиторов, возражающих против предложенного плана, такое преобразование может произойти на более позднем этапе. В ответ было указано, что если преобразование процедур может быть осуществлено на более раннем этапе, то проблемы несогласных кредиторов может вообще не возникнуть.

20. Было отмечено, что неофициальные внесудебные процедуры получают все более широкую поддержку в практике, хотя растущее разнообразие групп кредиторов усложняют такие процедуры и затрудняют их успешное применение. Было отмечено, что эти процедуры функционируют лишь "под сенью" права и не имеют обязательной силы и что, таким образом, они не являются составной частью рамок законодательного регулирования вопросов несостоятельности. В ответ было указано, что эти процедуры играют, тем не менее, важную роль, поскольку они были разработаны для урегулирования некоторых видов ситуаций, в которых может оказаться должник, и в качестве корректировочной меры для учета определенных недостатков официальных судебных процедур урегулирования несостоятельности с точки зрения гибкости, оперативности и затратности. Кроме того, поскольку подобные неофициальные внесудебные процедуры являются

частью "смешанного" процесса, подробная информация о подобных процедурах позволит дать читателю базовые сведения о так называемых "смешанных" процессах, включающих как неофициальные, так и официальные элементы, и может также сыграть полезную роль в решении вопроса о том, каким образом неофициальные процедуры могут быть интегрированы с официальными. В качестве еще одного заслуживающего обсуждения вопроса было отмечено, что в проекте руководства не рассматриваются какие-либо международные аспекты неофициальных процедур.

21. Было высказано мнение о том, что оба вида процедур заслуживают детального рассмотрения, возможно, в отдельной главе проекта руководства. Было высказано предположение о том, что в этой главе было бы полезно рассмотреть категории должников и задолженности, к которым могут применяться эти процедуры, порядок возбуждения таких процедур, способы надзора за ними, защитные меры, которые могут потребоваться, и возможный порядок завершения таких процедур с точки зрения голосования и режима миноритарных кредиторов, которые не дают согласия на предложенный план (включая, например, их право быть заслушанными, обоснованность преференциального режима в отношении определенной категории кредиторов и вопросы мошенничества). В проекте руководства было предложено разъяснить, какими возможностями будет обладать должник в плане выбора различных вариантов неофициальных переговоров или официальных процедур судебного разбирательства.

22. Другая точка зрения заключалась в том, что "смешанный" или ускоренный судебный процесс может упоминаться в тех частях проекта руководства, которые касаются официальной реорганизации, в качестве дополнительного возможного варианта, основывающегося на тех же стандартах и требованиях утверждения, которые действуют применительно к плану реорганизации, подготовленному в рамках официальных процедур. Было высказано мнение, что такой подход может способствовать оперативному образу действий и поощрять обращение к неофициальным переговорам. Было отмечено, что исследованием вопросов, связанных с разработкой подобных видов процедур, занимается целый ряд различных организаций и что результаты этой работы могли бы принести пользу для обсуждений в рамках Рабочей группы.

23. Что касается административных процедур, то было подчеркнуто, что в силу того, что эти процедуры были разработаны для решения финансовых проблем системного плана и не являются частью обычного режима несостоятельности, их не следует рассматривать сколь-либо более подробно или придавать им сколь-либо большее значение, чем это уже сделано в пункте 45. Было предложено проявить осторожность при рассмотрении этого вопроса, поскольку в противном случае проект руководства может быть истолкован как пропагандирующие разработку подобных процедур для общего использования. В этом отношении было отмечено, что в связи с административными процедурами часто возникают проблемы прозрачности, особенно применительно к приобретению недействующих кредитов, и что такие процедуры требуют разработки комплексных правил для обеспечения их надлежащего применения.

24. Что касается взаимосвязи между ликвидацией и реорганизацией, то было высказано мнение о том, что в проекте руководства следует рассмотреть ограничения, которые требуются для предупреждения злоупотребления процедурами со стороны, например, должника или кредитора, обращающихся за возбуждением последовательных процедур, или – в случаях, когда пороговые требования, установленные для целей ликвидации, являются слишком низкими – со стороны кредитора, обращающегося за возбуждением производства в отношении должника в попытке получить контроль над предприятием-должником или его активами. Было также предложено рассмотреть в пункте 54 ситуацию, когда коммерческое предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы в рамках ликвидации или когда реорганизация предполагает продажу активов должника или передачу его коммерческих операций другому субъекту.

2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

A. Сфера действия законодательства о несостоятельности[a]

25. Рабочая группа обменялась мнениями по вопросу о том, на каких должников следует распространить действие режима несостоятельности.

26. Было предложено рассмотреть в проекте руководства вопросы о несостоятельности благотворительных фондов и других аналогичных организаций. В ответ было указано, что включение подобных субъектов будет противоречить условиям мандата Рабочей группы, который ограничивается лишь субъектами, участвующими в коммерческой и деловой деятельности. Соответственно было решено сконцентрировать внимание только на коммерческих случаях состоятельности, не упуская из виду в то же время желательность упоминания в проекте руководства о том, что в национальном законодательстве может предусматриваться расширение действия режима несостоятельности на иных должников, помимо коммерческих предприятий.

27. По вопросу о том, следует ли включить в сферу действия законодательства о несостоятельности физических лиц, были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что в принципе не следует проводить никакого различия на основе того, является ли должник физическим лицом или корпоративной структурой, при том что страны всегда будут иметь возможность включить специальные положения, применяющиеся только к должникам-физическим лицам. В центр внимания следует, скорее, поставить аспект ведения торговой и коммерческой деятельности, независимо от структурной организации субъекта, посредством которого такая коммерческая деятельность может осуществляться. Было высказано предположение о том, что может быть предусмотрен предельный минимальный уровень задолженности в отношении мелких коммерческих предприятий с тем, чтобы избежать увеличения числа ходатайств о возбуждении производства по делам, связанным с весьма незначительными суммами.

28. Другое мнение заключалось в том, чтобы – с учетом ограниченного значения для экономики в целом дел о несостоятельности, связанных с индивидуальными или личными коммерческими предприятиями, – охватить только корпоративных должников. Аналогичное мнение исходило из той предпосылки, что в связи с режимом несостоятельности физических лиц возникает ряд проблем принципиального и социального характера (включая вопрос об освобождении от ответственности), которые, по всей

---

[a] Справочные материалы содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 1–9 и соответствующие резюме и рекомендации.

видимости, будут по-разному решаться в различных правовых системах. Кроме того, режим индивидуальной несостоятельности может быть особенно трудно установить для случаев, когда речь идет о реорганизации.

29. После обсуждения возобладало мнение о том, что различие на основе того, является ли должник физическим лицом или корпоративной структурой, проводить не следует. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что любое решение в этой связи должно быть точно отражено в глоссарии, приводимом во вступительной части проекта руководства.

30. Было указано на то, что в пунктах 5–7 раздела "Резюме и рекомендации" рассматриваются вопросы международной юрисдикции и подсудности, которые в качестве таковых выпадают из сферы обсуждения проблемы определения должников, к которым будет применяться режим несостоятельности. Далее было отмечено, что в руководстве для законодательных органов неуместно предлагать вниманию национальных государств ограничения или пределы в том, что касается критериев международной подсудности по делам, связанным с несостоятельностью.

31. Определенная поддержка была выражена включению в проект руководства обсуждения вопросов, возникающих в связи с объединением дел различных должников и консолидацией их задолженности, а также принципов, которые должны использоваться при решении этих вопросов, с целью обеспечения того, чтобы дела о несостоятельности должников, находящихся в связи друг с другом или действующих в связи друг с другом, урегулировались справедливым образом.

B. Критерии подачи заявлений и открытия производства[b]

32. Было высказано мнение, что ссылка в пункте 17 комментариев к этому разделу на "балансовый метод" в качестве стандарта, альтернативного критерию общего прекращения платежей применительно к ликвидационному производству, потенциально способна ввести в заблуждение. В этой связи было отмечено, что необходимо проводить четкое разграничение между критерием, основывающимся на "балансовой стоимости" активов, и критерием, исходящим из их "рыночной стоимости". Было указано, что рыночная стоимость представляет собой более надежный показатель стоимости хозяйствующего субъекта, в то время как балансовая стоимость в результате различий в практике бухгалтерской отчетности отражает потенциально неточную картину состояния дел предприятия.

33. Был обсужден вопрос о заявлениях о возбуждении ликвидационных процедур. Применительно к заявлениям, подаваемым кредиторами, было отмечено, что одноразовый случай неплатежа со стороны должника не должен создавать достаточных оснований для возникновения у кредитора возможности возбудить ликвидационное производство (см. пункты 20–22 комментариев). Что касается вопроса о том, должны ли кредиторы, срок погашения требований которых еще не наступил, иметь возможность возбудить производство по делу о несостоятельности, то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что установление такого порядка создает потенциальные возможности для злоупотреблений со стороны кредиторов, которые могут угрожать открытием производства по делу о несостоятельности с тем, чтобы оказать давление на должников с целью согласования преференциального порядка осуществления платежей (см. пункт 20). В этой связи было отмечено, что в пункте 23 указывается, что кредиторам, срок погашения требований которых не наступил, могла бы быть, по всей видимости, предоставлена возможность возбуждать производство по делу о несостоятельности в исключительных обстоятельствах, к числу которых могут относиться случаи, когда необходимо предупредить злоупотребление, например, мошенничество со стороны должника. Кроме того, было высказано мнение, что правительственные власти не должны использовать процедуры несостоятельности, если в их распоряжении имеются альтернативные юридические инструменты для противодействия незаконным деяниям или деяниям, которые могут противоречить публичному порядку.

34. В том же ключе было указано, что в разделе, содержащем резюме и рекомендации, следует упомянуть о необходимости создания возможностей для проявления гибкости. Было высказано мнение, что, хотя применение одних и тех же критериев к заявлениям о ликвидации и реорганизации является возможным, для случаев реорганизации должны предусматриваться более широкие критерии, что будет соответствовать принципу, лежащему в основе проекта руководства и состоящему в поощрении добросовестного заблаговременного открытия производства и проведения реорганизации до того момента, когда обременение должника задолженностью станет чрезмерным (см. резюме и рекомендации, пункты 2 и 3). В соответствии с этим подходом было далее указано, что было бы предпочтительно установить гибкий срок, в течение которого суд должен принять решение по заявлению о возбуждении принудительных процедур, и что указание конкретного числа дней, в течение которых суд должен принять свое решение, может вызвать конституционные проблемы в некоторых правовых системах (см. резюме и рекомендации, пункт 4).

35. Было предложено включить в пункт 1 раздела, содержащего резюме и рекомендации, дополнительный подпункт с указанием на то, что цель содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений по вопросам критериев для подачи заявлений и открытия производства заключается в обеспечении того, чтобы критерии принятия дел к рассмотрению были прозрачными и определенными.

Расходы

36. Предложение о том, чтобы рассмотреть в проекте руководства вопрос о расходах, получило общую поддержку, исходя из необходимости подчеркнуть важнейшую цель обеспечения общей эффективности производства с точки зрения затрат. В более конкретном плане было отмечено, что важно избежать создания такой ситуации, когда производство будет обременено такими расходами, что это может стать запретительным фактором для кредиторов и, таким образом, препятствием для достижения целей процедур.

37. Было отмечено, что было бы желательным разъяснить те статьи, которые охватываются общим термином "расходы". В этой связи сбор за подачу заявления было предложено рассматривать отдельно от сборов, связанных с деятельностью специалистов, которые участвуют в управлении имущественной массой, или других расходов, возникающих в связи с производством, и что следует ус-

[b] Там же, пункты 10–39 и соответствующие резюме и рекомендации.

тановить критерии в отношении относительной очередности таких расходов в рамках производства.

3. *Последствия открытия производства по делу о несостоятельности*

A. Имущественная масса в делах о несостоятельности[c]

38. Общая поддержка была выражена позиции, в соответствии с которой в имущественную массу следует включать все активы, которые принадлежат должнику или в которых должник имеет интерес в момент открытия производства, включая активы, имущественные права в которых имеют обеспеченные кредиторы, как это указывается в пункте 43 комментариев. В то же время было предложено четко разъяснить в проекте руководства, что существование такого имущественного права или интереса должно оцениваться в соответствии с применимым правом, регулирующим имущественные отношения, а не на основании положений законодательства о несостоятельности. Альтернативное мнение состояло в том, что подобное определение в соответствии с применимым правом, регулирующим имущественные отношения, может затруднить создание эффективной системы несостоятельности, и поэтому не следует придерживаться такого подхода.

39. Что касается активов, приобретенных после даты открытия производства, то было высказано опасение, что формулировка пункта 42 является, возможно, слишком ограничительной, поскольку такие активы ограничиваются активами, приобретенными "в результате осуществления полномочий по расторжению сделок или в ходе обычного функционирования коммерческого предприятия должника". Соответственно было предложено изменить редакцию этого пункта с тем, чтобы четко указать, что любые активы, приобретенные должником, будут включаться в имущественную массу, независимо от способа их приобретения.

40. Была выражена поддержка рассмотрению вопросов, связанных с режимом конкретных договорных соглашений, таких как передачи, осуществляемые для целей обеспечительных, трастовых или фидуциарных соглашений и в связи с товарами, отправленными на консигнацию. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что также должна быть рассмотрена тесная связь, существующая между вопросом расширения имущественной массы, с одной стороны, и режимом конкретных требований, с другой стороны, особенно в связи с сферой охвата моратория на действия индивидуальных кредиторов.

41. Было сочтено, что содержащаяся в пункте 43 ссылка на активы, "которые легко определяются по балансовым счетам должника", вводит в заблуждение, поскольку подобные активы часто на балансовых счетах не указываются; эту ссылку было предложено исключить.

42. Применительно к реорганизации Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства следует ясно указать на необходимость включения в имущественную массу всех активов, которые являются жизненно важными для успеха реорганизации. В этой связи было также высказано мнение, что может быть установлена прямая связь между масштабом имущественной массы и целью производства (например, при реорганизации в противовес ликвидации). Еще одно предложение заключалось в том, что в проекте руководства следует провести разграничение между имущественными или иными правами (включая обеспечительные интересы) в активах, которые не будут затрагиваться открытием производства, и осуществлением этих прав, которое может ограничиваться для целей проведения реорганизационной процедуры.

43. Что касается пункта 52, то было отмечено, что возможность продавать активы следует рассмотреть отдельно от вопроса о способах или процедурах осуществления такой продажи.

B. Защита имущественной массы[d]

44. Рабочая группа обсудила вопрос о введении моратория и его применении в связи с производством по делам о несостоятельности. Было отмечено значение такого моратория для сохранения статус-кво и предоставления времени для принятия решения в отношении реорганизации или ликвидации как можно скорее. Было высказано мнение о том, что в проекте руководства следует подчеркнуть значение надлежащей судебной инфраструктуры для облегчения введения моратория.

45. В качестве общего замечания было отмечено, что в пунктах 62 и 63 комментариев рассматриваются виды действий, к которым применяется мораторий, тогда как в разделе, посвященном резюме и рекомендациям, основное внимание уделяется сторонам, к которым будет применяться мораторий. Было предложено, чтобы в резюме и рекомендациях затрагивались оба вопроса.

Пункт 1: положение о целях

46. В отношении формулировки положения о целях в разделе, содержащем резюме и рекомендации, были высказаны несколько предположений. Было высказано предположение о том, что следует уточнить значение выражения "различные заинтересованные стороны", содержащегося в подпункте *a)*. Было также высказано предположение о том, что смысл выражения "круг действий, на которые распространяется мораторий", содержащегося в подпункте *b)*, является неопределенным, и его следует исключить, с тем чтобы расширить сферу применения этого текста. Кроме того, было высказано предположение о том, что подпункты *b)* и *c)* можно было бы объединить и что основания для освобождения от действия моратория можно было бы изложить в подпункте *d)*.

Варианты 1 и 2: дискреционное и автоматическое введение моратория

47. В проекте резюме и рекомендаций излагаются два варианта: вариант 1, предусматривающий дискреционное введение моратория, и вариант 2, предусматривающий автоматическое введение моратория. Было предложено исключить вариант 1 и рекомендовать автоматическое введение моратория. В связи с этим было отмечено, что дискреционное введение моратория судом, рассматриваемое в варианте 1, потенциально является сложным и продолжительным и сопряжено с вероятностью расчленения активов должника в течение периода времени рассмотрения судом моратория, тогда как автоматическое введение моратория увеличивает определенность и является более предсказуемым. Было подчеркнуто значение автоматического введения моратория в случае несостоятельности, сопряженной с глобальными деликтными требованиями.

---

[c] Там же, пункты 40 и 52 и соответствующие резюме и рекомендации.

[d] Там же, пункты 53–83 и соответствующие резюме и рекомендации.

48. Было отмечено, что, хотя мораторий должен вводиться автоматически в отношении открытия производства по делу о несостоятельности, он не будет вторгаться в дискреционные полномочия суда, связанные с решением вопроса о том, следует ли фактически открывать такое производство. Кроме того, было высказано предположение о том, что меры временного характера (могущие включать введение моратория), которые могут применяться в период времени с момента подачи заявления об открытии производства и до момента фактического открытия производства, могут быть приняты только по усмотрению суда. В связи с этим было предложено принять структуру статей 19–21 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В соответствии с этим подходом мораторий может вводиться на временной основе в период между подачей заявления и открытием производства; он будет автоматически вводиться в момент открытия производства в отношении конкретно указанных действий с сохранением возможности того, что дополнительные меры могут быть предписаны по усмотрению суда. Это предложение получило поддержку.

49. Хотя мораторий, как правило, будет вводиться посредством ссылки на открытие производства, было предложено обеспечить большую конкретность этой формулировки проекта руководства. Было отмечено, что в некоторых правовых системах мораторий вступает в силу с момента принятия судом решения об открытии производства, в других – с момента обнародования решения об открытии производства, тогда как в некоторых других правовых системах мораторий вступает в силу ретроактивно с первого часа дня вынесения постановления. Было отмечено, что правила, касающиеся момента времени, в который вводится мораторий, будут иметь важное значение для защиты имущественной массы и с точки зрения применения моратория к платежам, а также необходимости минимизировать системные риски.

Пункт 3: меры временного характера

50. Рабочая группа согласилась с тем, что следует предусмотреть меры временного характера, затрагивающие период времени между моментом подачи заявления об открытии производства и моментом самого открытия, и было предложено глубже рассмотреть в проекте руководства причины, по которым такие дискреционные меры временного характера могут быть необходимыми. Что касается сферы действия мер временного характера, которые могут быть приняты, то их предлагалось ограничить исполнительными действиями.

Сфера действия моратория

51. Что касается сферы действия моратория, то было внесено несколько различных предложений в отношении того, что может им охватываться и к кому он должен применяться. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке данная рекомендация предусматривает, что мораторий будет вводиться как в отношении обеспеченных кредиторов, так и необеспеченных кредиторов, но не в отношении третьих сторон. Было указано, что, возможно, потребуется рассмотреть действия таких сторон, как заявители требований из личного вреда, которые не являются кредиторами, в отношении имущественной массы, равно как и действия директоров (особенно тогда, когда они предоставили гарантии в отношении задолженности должника), а в случае реорганизации – действия управляющих (по меньшей мере, до утверждения плана реорганизации). Было отмечено, что такой подход потребовал бы проведения различия между введением моратория при ликвидации и при реорганизации. В отношении видов действий, которые должны быть охвачены, было высказано предположение о том, что формулировка статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, возможно, указывает на надлежащий подход.

Пункты 5 и 6: срок действия моратория в отношении обеспеченных кредиторов и освобождение от действия моратория при ликвидации

52. Было высказано мнение о том, что пункт 5 должен предусматривать в качестве субсидиарного правила введение моратория в отношении обеспеченных кредиторов на короткий срок, после истечения которого они могут попытаться привести в исполнение свои требования на основе своего обеспечения, если только управляющий в деле о несостоятельности не обратился к суду с просьбой продлить срок действия моратория. Этот подход получил некоторую поддержку. Другое мнение заключалось в том, что, возможно, было бы целесообразно провести различие между ликвидацией и реорганизацией с введением моратория на короткий срок только при ликвидации. Было отмечено, что зачастую обеспеченные кредиторы обладают чрезмерным обеспечением, и хотя они, как правило, будут стремиться воспользоваться любой возможностью для реализации своего обеспечения и ухода от ситуации несостоятельности, нет никаких оснований для того, почему мораторий не будет и далее применяться по отношению к ним в течение производства. С учетом административного бремени, возлагаемого на управляющего в деле о несостоятельности, было высказано предположение о том, что субсидиарное правило, требующее от управляющего в деле о несостоятельности предпринимать действия по продлению срока моратория, может представлять собой излишнее дополнительное бремя и поощрять судебную тяжбу. Было отмечено, что пункт 5 в его нынешней формулировке обеспечивает гибкость в том, что он оставляет на усмотрение суда принятие решения о предоставлении средства защиты, если причинен ущерб обеспеченному кредитору или кредиторам.

53. Был рассмотрен вопрос о предоставлении освобождения от действия моратория обеспеченным кредиторам, как это предусмотрено в пункте 6. В предварительном порядке было отмечено, что предоставление исключения обеспеченным кредиторам сопряжено с риском содействия расчленению имущественной массы в случае несостоятельности и, таким образом, подрыва цели производства по делу о несостоятельности и моратория, который призван обеспечить защиту имущественной массы. Было высказано предположение о том, что разрешение обеспеченному кредитору реализовать свое обеспечение может представлять собой преференцию, которая может и не быть обоснованной. Было также отмечено, что, поскольку в некоторых правовых системах предоставляется одинаковый уровень первоочередности требованиям, связанным с занятостью, что и требованиям обеспеченных кредиторов, такие требования работников также могут быть освобождены от действия моратория. В связи с этим было отмечено, что некоторые правовые системы наделяют определенные категории требований "сверхпервоочередным характером" на конкретно указанный срок, в том числе требований в отношении причитающейся заработной платы, и что в других случаях контракты найма рабочей силы пользуются специальным режимом в соответствии с трудовым законодательством. Была высказана точка зрения о

том, что не следует допускать, чтобы предусмотренное в пункте 6 исключение приводило к предоставлению определенной дополнительной первоочередности обеспеченным кредиторам за счет других кредиторов. Если освобождение от действия моратория должно быть предоставлено, то в проекте руководства следует четко изложить применимые к этому основания, будь то отсутствие надлежащей защиты, уменьшение стоимости обеспечения или иные основания.

54. Было высказано мнение о том, что защита, которая потенциально может быть предоставлена обеспеченным кредиторам с помощью пункта 6, в целом является приемлемой. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке каждый из критериев, перечисленных в пункте 6, должен быть выполнен, с тем чтобы получить освобождение от действия моратория для обеспеченного кредитора. По сравнению с этим пункт 10, как представляется, будет выполнен в том случае, если будет выполнен какой-либо один элемент. Было высказано предположение о том, что если с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе все еще сохраняется необходимость сохранения этих двух пунктов, то, возможно, требуется дальнейшее рассмотрение их формулировок.

Пункт 9: введение моратория при реорганизации

55. Было отмечено, что в пункте 9 затрагивается принцип равноправия обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было высказано мнение о том, что поскольку обеспеченные кредиторы могут подавать заявления об освобождении от введения моратория по истечении определенного периода времени, тогда как необеспеченные кредиторы не могут прибегнуть к такому варианту действий, пункт 9, возможно, потребуется пересмотреть, с тем чтобы он отражал фактическое положение сторон.

Пункт 10: снятие моратория в отношении обеспеченных кредиторов

56. Было высказано предположение о том, что если реорганизация является одним из решающих способов согласования всех требований, включая требования обеспеченных кредиторов, то мораторий в отношении обеспеченных кредиторов должен вводиться только до одобрения плана реорганизации как средства достижения баланса между интересами обеспеченных кредиторов и коллективными интересами. Если позволить обеспеченным кредиторам освобождаться от действия моратория до наступления такого срока, то это могло бы подвергнуть опасности реорганизацию и привести к причинению ущерба другим кредиторам. По общему мнению, освобождение от действия моратория обеспеченных кредиторов является оправданным в том случае, когда нет какой-либо реалистичной возможности провести реорганизацию, а производство может быть преобразовано в ликвидационную процедуру. Был поставлен вопрос о том, что произойдет в случае преобразования производства в ликвидационную процедуру с точки зрения моратория. Было подчеркнуто, что если правила, касающиеся введения моратория, являются одинаковыми для данных двух видов производства, то не встает какой-либо вопрос, однако в случае различия между ними законодательство о несостоятельности должно будет урегулировать вопрос о том, какие правила подлежат применению.

57. Было указано, что, хотя пункт 5 предполагает подачу заявления о введении моратория на ограниченный срок, это соображение не отражено в формулировке пункта 10, который не устанавливает срока действия моратория. Был отмечен связанный с этим вопрос о возможных злоупотреблениях должников, которые неоднократно подают заявления о проведении реорганизации (при обстоятельствах, когда нет никаких перспектив одобрения плана реорганизации), с тем чтобы удерживать обеспеченных кредиторов от каких-либо действий, равно как и было предложено включить защитительные положения. Была также высказана точка зрения о том, что вопрос о тактике злоупотреблений, возможно, было бы лучше урегулировать в той части проекта руководства, которая касается планов реорганизации. Было также отмечено, что в пункте 10 не затрагивается вопрос о "надлежащей защите" обеспеченного кредитора, хотя этот вопрос поставлен в пункте 11. Было высказано предположение о том, что понятие "надлежащей защиты", возможно, потребуется расширить, и оно должно касаться, среди прочего, возможности того, что, в дополнение к фиксации стоимости обеспеченных активов по состоянию на какую-либо определенную дату, обеспеченный кредитор должен быть в состоянии получить заменяющие это права удержания или другие виды защиты.

C. Режим в отношении контрактов[e]

58. Члены Рабочей группы обменялись мнениями о режиме в отношении контрактов, которые не были полностью исполнены любой из сторон до открытия производства по делу о несостоятельности.

59. В связи с общей структурой этой главы и соответствующими рекомендациями было высказано предположение о том, что вопросы продолжения и прекращения исполнения контрактов, с одной стороны, и вопрос об уступке, с другой стороны, следует рассматривать по отдельности. Была выражена некоторая озабоченность по поводу того, что должна охватывать ссылка на "контракты", и было предложено включить в проект руководства пояснение по этому вопросу. Было также высказано предположение о том, что ссылка на "контракты", возможно, является нецелесообразной и ее следует заменить ссылкой на продолжающиеся или прекращенные обязательства.

60. Определенную поддержку получило предложение упомянуть в этих рекомендациях о критериях, на основании которых управляющий в деле о несостоятельности должен принимать решение о том, следует ли продолжать исполнение контракта или же его следует прекратить, при том понимании, что осуществление этих полномочий носит исключительный характер и что любые критерии, касающиеся их осуществления, должны соотноситься с целями максимизации стоимости активов в интересах кредиторов. В ответ было отмечено, что включение таких критериев в текст рекомендаций для законодательных органов может привести к возникновению неопределенности и что, соответственно, их скорее следует изложить в разделе проекта руководства, содержащем комментарии.

Пункт 1: положение о целях

61. Использование слова "вмешиваться" в пункте 1 *a)* раздела, содержащего резюме и рекомендации, для обозначения полномочий управляющего в деле о несостоятельности либо прекращать, либо продолжать исполнение контрактов было сочтено нецелесообразным, поскольку это может предполагать наличие полномочий на измене-

---

[e] Там же, пункты 84–123 и соответствующие резюме и рекомендации.

ние содержания контрактов. Соответственно было предложено, чтобы данный пункт просто ссылался на "полномочия прекращать или продолжать исполнение контрактов" или же его следует сформулировать без ссылки на сторону, которая может располагать возможностями осуществлять такие полномочия.

62. Кроме того, была выражена озабоченность в отношении ограничения возможности осуществления полномочий либо прекращать, либо продолжать исполнение контрактов управляющим в деле о несостоятельности. Было подчеркнуто, что такое ограничение может быть слишком жестким для тех правовых систем, в которых управляющий в деле о несостоятельности не назначается, а конкурсная масса остается во владении должника. Определенную поддержку получило предложение отразить этот случай в разделе комментариев, содержащемся в проекте руководстве. Против альтернативного предложения, заключавшегося в том, что определение "управляющего в деле о несостоятельности", содержащееся в глоссарии, следует изменить таким образом, чтобы оно охватывало сохраняющего владение должника, были высказаны возражения на том основании, что в общих определениях следует избегать упоминания средств или механизмов, которые свойственны лишь некоторым правовым системам, и что понятие управляющего в деле о несостоятельности, используемое во всем тексте проекта руководства, как представляется, указывает на необходимость как квалификации, так и соответствующей компетентности.

63. После обсуждения Рабочая группа подтвердила в качестве своего общего мнения то, что проект руководства должен сосредоточиваться на производстве по делу о несостоятельности, которое ведется каким-либо назначенным или действующим под контролем суда субъектом.

Пункты 2 и 3: прекращение контрактов

64. В отношении пункта 2 резюме и рекомендаций, который предусматривает прекращение контрактов, было отмечено, что в практике зачастую не принимается решение по неисполненным контрактам, поскольку они просто не могут быть исполнены, и что требование делать прямой выбор по какому-либо одному контракту привело бы к использованию чрезмерно дорогостоящей и сопряженной с большими трудностями процедуры. Было предложено отразить этот аспект в проекте руководства в качестве основополагающего положения настоящей главы.

65. Другое мнение заключалось в том, что следовало бы установить конкретный срок, в течение которого требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности принял свое решение либо продолжать, либо прекратить исполнение контракта с целью обеспечения определенности. Такой срок должен быть в разумной степени коротким (был предложен 45–60-дневный срок), и он должен сочетаться с субсидиарным правилом о том, что все контракты, в отношении которых не было принято решения в течение этого срока, будут считаться прекращенными.

66. Хотя это предложение получило широкую поддержку, было подчеркнуто, что автоматическое прекращение контракта в силу действия субсидиарного правила должно относиться только к тем контрактам, которые не только не были исполнены в момент открытия производства, но и также известны управляющему в деле о несостоятельности. Никакое автоматическое последствие не будет приемлемым в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности не знал о существовании какого-либо контракта и по этой причине не был в состоянии сделать выбор. Кроме того, последствия непринятия решения в течение установленного срока (т. е. решения о том, прекращать или продолжать исполнение контракта), по всей вероятности, будут сопряжены как со значительными издержками, так и с возникновением вопроса о профессиональной ответственности, если будет установлено, что прекращение или продолжение исполнения контракта противоречит интересам, связанным с конкурсной массой.

67. Еще одна точка зрения заключалась в том, что вопрос об автоматическом прекращении должен рассматриваться по-разному в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации. Хотя в принципе автоматическое прекращение было бы приемлемым при ликвидационной процедуре, в отношении реорганизации необходима большая гибкость, с тем чтобы избегать возникновения ситуации, в которой непринятие своевременно решения лишает имущественную массу контракта, который может иметь решающее значение для этой процедуры. Против предложения предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность добиваться продления срока в отношении таких контрактов, которые, возможно, считаются полезными для имущественной массы, тем не менее были высказаны возражения на том основании, что это могло бы увеличить административное бремя, которое уже несет управляющий в деле о несостоятельности, и противоречило бы необходимости обеспечения гибкости.

Пункт 4: последствия прекращения

68. Кроме того, было предложено, чтобы вопрос о контроле над решениями управляющего в деле о несостоятельности был урегулирован в каком-либо широком положении, касающемся последствий таких решений, включая причинение убытков, о чем в настоящее время упоминается в пункте 4. В связи с этим превалирующее мнение заключалось в том, что убытки, которые, возможно, возникнут в связи с прекращением контрактов, должны быть предметом общих правил, касающихся убытков, равно как и определение суммы. Такие правила должны применяться без ущерба для эффективности положений о возмещении, являющихся объектом судебного контроля. Предложение придать таким убыткам статус задолженности конкурсной массы и первоочередной характер не получило поддержки на том основании, что многие требования в случае несостоятельности возникают из нарушенных контрактов, а подход, который придает им первоочередной характер, означал бы предоставление этим требованиям чрезмерного преимущества, что не подтверждается общими политическими соображениями. Было также отмечено, что в некоторых случаях вполне может быть обоснованным ограничение требований, возникающих из прекращения контракта, например, договора долгосрочной аренды, в связи с которым остающийся срок аренды может привести к возникновению требований в значительном объеме, а арендатор в любом случае имеет возможность уменьшить свои потенциальные потери. Аналогичная ситуация может возникать в отношении контрактов найма рабочей силы, когда служащий зачастую имеет возможность вести поиски другой работы.

Пункты 5 и 6: продолжение исполнения контрактов

69. Общую поддержку получило предложение допускать зачет в отношении иных контрактов, чем финансовые контракты. В качестве замечания общего характера было высказано предположение о том, что системные последствия

финансовых контрактов требуют их исключения из сферы действия полномочий управляющего в деле о несостоятельности продолжать или прекращать исполнение контрактов и что об основаниях для такого исключения следует упомянуть в самом проекте руководства. Кроме того, было предложено прямо упомянуть также о случаях предоставления займов как о заслуживающих особого отношения.

70. Было высказано мнение о том, что контракты найма рабочей силы должны быть урегулированы в законодательстве о несостоятельности иным образом по сравнению с другими контрактами, хотя и было отмечено, что на них может распространяться действие других законодательных положений, которые могут, например, придавать таким контрактам первоочередной характер с точки зрения требований. Было также предложено оставить вопрос о том, должен ли режим контрактов найма рабочей силы и аналогичных контрактов в контексте несостоятельности определяться судом по делам о несостоятельности или какими-то другими специализированными административными или судебными органами, для решения на основании положений национального законодательства и не затрагивать этот вопрос в проекте руководства. Рабочая группа подтвердила, что вопрос о прекращении некоторых категорий контрактов, в которых участвуют "слабые" стороны, например контрактов найма рабочей силы, следует оставить для решения по усмотрению национальных законодателей и, соответственно, в формулировке пункта 5 слово "должно" следует заменить словом "может". Было высказано предположение о том, что в проекте руководства могло бы содержаться предложение национальным законодателям рассмотреть какой-либо способ обеспечения защиты таких сторон, возможно, с привлечением систем социального обеспечения и подобных систем.

Пункт 7: положения о прекращении

71. Ряд мнений были высказаны в отношении статуса положений, предусматривающих, что открытие производства по делу о несостоятельности представляет собой такое событие, какое может привести к прекращению контракта. Хотя была признана целесообразность упоминания в проекте руководства возможных различных уровней недействительности, как это предусматривается в настоящее время в пункте 7, было подчеркнуто, что именно законодательство, а не управляющий в деле о несостоятельности, должно устанавливать, что такого рода положение не является ни ничтожным, ни недействительным. Соответственно, законодательство о несостоятельности может предусматривать, что такие положения являются либо недействительными по отношению к управляющему в деле о несостоятельности, либо ничтожными tout court. В качестве вопроса редакционного характера было далее предложено изменить вступительную формулировку пункта 7, с тем чтобы разъяснить, что прекращение контракта согласно такому положению является последствием открытия производства по делу о несостоятельности, а не последствием этого положения как такового.

Пункт 8: последствия продолжения исполнения

72. Определенную поддержку получило мнение о том, что пункт 8, ссылаясь на режим требований, вытекающих из контрактов, исполнение которых продолжается управляющим в деле о несостоятельности, следует толковать как означающий, что требования, возникающие в связи с этим, должны считаться задолженностью имущественной массы и им следует придавать первоочередной характер как расходам на управление имущественной массой. Противоположное мнение заключалось в том, что придание таким требованиям первоочередного характера не может быть обоснованным. Было также подчеркнуто, что этот вопрос связан с вопросом финансирования после открытия производства и по этой причине он также может решаться в этом контексте.

Пункты 9 и 10: уступка

73. В связи с уступкой в Рабочей группе получило поддержку предложение сохранить положение, предусматривающее уступку контракта управляющим в деле о несостоятельности при условии одобрения судом независимо от существования оговорки об уступке и от согласия сторон. Вместе с тем была выражена определенная озабоченность по поводу того, что этот вопрос должен регулироваться общим договорным правом, а не специальными нормами законодательства о несостоятельности. В соответствии с этим подходом, если стороны контракта согласились с уступкой, она может иметь место, а если нет, то никакая уступка не может быть произведена. Было высказано предположение о том, что если это положение должно быть сохранено в качестве исключения из общих норм договорного права, то, возможно, потребуется включить некоторые ограничения в отношении последствий, к которым может привести такого рода уступка. Была также выражена поддержка предложению предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность отменять оговорки о запрещении уступок всегда, когда такие оговорки допускаются в соответствии с общим договорным правом. В связи с этим было подчеркнуто, что термин "оговорки о запрещении уступки" должен включать оговорки, имеющие своим последствием ограничение уступки, а также ее запрещение.

Пункт 11: исполнение полномочий управляющего в деле о несостоятельности

74. Была внесена рекомендация, согласно которой правила, изложенные в пунктах 9–11 и предусматривающие полномочия управляющего в деле о несостоятельности принимать решения в отношении прекращения, продолжения и уступки контрактов без одобрения суда, должны быть обусловлены правом заинтересованных сторон добиваться судебного надзора над решениями, принимаемыми управляющим в деле о несостоятельности и должны быть скорректированы с учетом итогов обсуждения других пунктов раздела, содержащего резюме и рекомендации.

D. Действия по расторжению сделок[f]

75. Заслушав ряд предложений относительно терминологии, которую было бы уместно использовать в контексте действий по расторжению сделок на различных языках, Рабочая группа согласилась сконцентрировать свои обсуждения в первую очередь на вопросах материально-правового режима и отложить рассмотрение терминологических аспектов до более позднего этапа.

76. В порядке предварительного замечания было указано, что в проекте руководства следует разъяснить, что действия по расторжению сделок прямо направлены на сохранение в неприкосновенности имущественной массы и обеспечение равного режима для кредиторов в контексте

[f] Там же, пункты 124–151 и соответствующие резюме и рекомендации.

несостоятельности и не преследуют цели заменить другие механизмы защиты интересов кредиторов, предусматриваемые согласно общим положениям гражданского или коммерческого права, или оказать иное воздействие на применение таких механизмов.

Пункт 1: положение о целях

77. В этой связи была высказана обеспокоенность относительно того, что ссылка на мошеннический характер деяния, которая включена в пункт 1 *a)* раздела, содержащего резюме и рекомендации, и согласно которой такой характер является основанием для расторжения сделок, альтернативным тому факту, что нарушение таким деянием равного режима для кредиторов может ввести в заблуждение и что в силу этого обе эти ссылки следует исключить. В ответ было отмечено, что упоминание о мошеннических деяниях вполне может быть с пользой сохранено в качестве конкретного примера деяния, наносящего ущерб кредиторам в целом, при условии, что либо в комментарии, либо в разделе резюме и рекомендаций, либо и в комментарии, и в этом разделе будет разъяснено, что предпринимаемые действия по расторжению мошеннических сделок преследуют цель создания возможности для восстановления имущественной массы.

78. В редакционном плане было высказано мнение о том, что это положение было бы целесообразно упростить, исключив из формулировки "обстоятельства, при которых некоторые сделки, совершенные … до открытия производства по делу о несостоятельности" слово "некоторые".

79. Против предложения исключить из пункта 1 *c)* упоминание о возвращении денежных средств или активов от третьих сторон в качестве одной из целей действий по расторжению сделок были высказаны возражения на том основании, что это положение может выполнять полезную информационно-просветительскую функцию.

80. Что касается связи между вариантом 1 и вариантом 2, то было отмечено, что в них рассматриваются различные вопросы, возникающие в контексте действий по расторжению сделок, и что в силу этого они оба вынесены на обсуждение Рабочей группы.

Пункт 2: виды сделок, подлежащих расторжению

81. Было выражено удовлетворение степенью проработанности варианта 1 в отношении тех видов сделок, на которые следует распространить соответствующий режим, обстоятельств, обусловливающих возможность расторжения, и продолжительности "подозрительного" периода, предусматриваемого для каждой категории таких сделок. Было предложено также отразить в этом пункте ключевые элементы основных категорий сделок, подлежащих расторжению (т. е. мошеннические сделки, сделки по заниженной стоимости и преференциальные сделки), как они излагаются в пунктах 134, 135 и 136 комментариев, соответственно.

82. Различные взгляды были высказаны по вопросу определения периода до открытия производства, в течение которого сделки будут подлежать расторжению ("подозрительный период"). Одна из точек зрения состояла в том, что установление единого конкретного срока, позволяющего должным образом учесть все случаи, которые могут возникнуть на практике, является невозможным и что было бы предпочтительно использовать гибкий подход. В ответ было отмечено, что установление фиксированного срока является необходимым для целей правовой определенности. Хотя какого-либо конкретного срока предложено не было, была выражена поддержка точки зрения о том, что такой срок должен быть достаточно непродолжительным и что следует предусмотреть разъяснения относительно момента начала его течения.

83. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо провести различие между вопросом об определении "подозрительного" периода, с одной стороны, и ограничением применительно к праву управляющего в деле о несостоятельности возбуждать действия по расторжению сделок, с другой стороны.

84. Широкая поддержка была выражена специальному рассмотрению вопроса о расторжении сделок с участием "связанных с должником лиц" и "кредиторов, относящихся к "внутреннему кругу"". Хотя было рекомендовано разъяснить круг лиц, соответственно включаемых в эти категории, возможно, с помощью дополнения глоссария и с учетом того, что в качестве "лиц, связанных с должником", могут выступать не только физические лица, но и другие субъекты, было предложено рассмотреть подобные сделки в отдельном пункте, а не перечислять их в качестве отдельной категории сделок, подлежащих расторжению. В качестве одной из причин такого подхода было указано на необходимость установить для таких сделок специальные правила, предусматривающие отход от общего порядка в том, что касается как вопросов доказывания, так и продолжительности "подозрительного" периода.

Пункт 3: продление "подозрительного" периода

85. Было высказано возражение против предложения о том, чтобы суд имел возможность продлить "подозрительный" период, как это предусматривается в пункте 32. Было высказано мнение, что свобода усмотрения, предоставленная суду в этих вопросах, может привести к созданию чрезмерной неопределенности в отношении режима коммерческих сделок в целом и нанести ущерб достижению общих важнейших целей обеспечения правовой определенности и предсказуемости.

86. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что предельные сроки могут не позволить должным образом решить вопрос о наносящих ущерб сделках, сокрытых сторонами и выявленных после истечения периода, в течение которого могут быть предприняты действия по их расторжению. В ответ было указано, что *a)* течение срока, ограничивающего право на возбуждение действий по расторжению, не будет начинаться до момента, когда о подобных сделках стало известно управляющему в деле о несостоятельности, как это предусматривается общими нормами, регулирующими вопросы давности, и что *b)* такие ситуации могут быть урегулированы с помощью предусматриваемых средств правовой защиты, которые по-прежнему могут быть использованы согласно другим правовым нормам за пределами законодательства о несостоятельности, включая уголовно-правовые средства.

Пункты 4 и 5: вопросы доказывания

87. Рабочая группа согласилась с тем, что в проект руководства следует включить рекомендации в отношении режима вопросов доказывания, возникающих в связи с действиями по расторжению сделок. Было напомнено о том, что во многих правовых системах действуют презумпции, охватывающие некоторые требования в отношении действий по расторжению сделок, и, соответственно, преду-

сматривается перенос бремени доказывания на контрагента должника. Соответственно, был высказан призыв четко определить в проекте руководства те элементы, которые подлежат доказыванию, и те элементы, на которые должна распространяться презумпция, причем в последнем случае следует также указать, является ли такая презумпция опровержимой. В то же время было высказано предостережение в связи с тем, что в проекте руководства не следует включать чрезмерно подробно описываемые требования, особенно по вопросам процессуального характера, поскольку эти аспекты могут быть оставлены на урегулирование в национальных законах. В этой связи было вновь подтверждено, что цель руководства для законодательных органов – в отличие от типового закона – заключается в подготовке не предписательных указаний, а рекомендаций для законодателей путем прояснения соответствующих вопросов и изложения принципиальных вариантов их решения с целью, возможно, рекомендации использования одного или нескольких таких вариантов.

88. Что касается пункта 5 *b)*, то было указано, что требовать от контрагента предположительно мошеннической сделки установления добросовестности мотивов должника было бы равнозначно лишению этой стороны возможности успешно возразить против расторжения сделки, поскольку представление подобных доказательств может оказаться невозможным. Кроме того, было отмечено, что такое решение не соответствует подходу, используемому в ряде правовых систем, в которых добросовестность презюмируется и может требоваться представление доказательств только наличия недобросовестности.

Пункт 6: неосуществление действий по расторжению сделок

89. Была выражена поддержка рассмотрению в проекте руководства вопроса о неосуществлении управляющим в деле о несостоятельности действий по расторжению сделок. Согласившись, в принципе, с тем, что возможность возбуждения таких действий должна быть предоставлена кредиторам, Рабочая группа рекомендовала разъяснить в проекте руководства – либо в комментариях, либо в разделе резюме и рекомендаций, – что такие полномочия должны осуществляться исключительно в интересах имущественной массы и кредиторов в целом. Кроме того, в проекте руководства следует определить, будут ли кредиторы иметь право возместить из имущественной массы любые расходы, понесенные в связи с действиями по расторжению сделок, возбужденными в интересах имущественной массы, и – в случае положительного ответа на этот вопрос – будет ли этому требованию предоставлен приоритет. С тем чтобы не допустить произвольных действий кредиторов, которые могут повлечь за собой расчленение имущественной массы, может быть также предусмотрено требование о предварительном утверждении судом.

90. Другая точка зрения заключалась в том, что невозбуждение управляющим в деле о несостоятельности действий по расторжению сделок должно влечь за собой, скорее, применение к управляющему уголовных или административных санкций, включая назначение вместо него нового управляющего. В ответ было разъяснено, что в этом вопросе необходимо проводить различия с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. Случаи непринятия действий в результате небрежности или недобросовестности (или, в более общем плане, в случае отсутствия надлежащих обоснований) требуется регулировать иным образом, чем случаи, когда управляющий в деле о несостоятельности не предпринимает таких действий, исходя из своей оценки, что они приведут не к успеху, а лишь к затратам для имущественной массы. Соответственно, в проекте руководства следует разъяснить, что причины непринятия действий управляющим в деле о несостоятельности должны быть оценены судом. Кроме того, было предложено рассмотреть в проекте руководства вопрос о принятии действий по расторжению сделок в тех системах, в которых не предусматривается назначение управляющего в деле о несостоятельности или какого-либо иного административного должностного лица.

Пункт 7: сделки после открытия производства

91. Поддержка была выражена мнению о том, что совершенные после открытия производства сделки, которые в настоящее время рассматриваются в пункте 7, не входят в сферу действия полномочий по расторжению сделок. Хотя сделки, совершенные после открытия производства, могут, в зависимости от правовой системы, быть сочтены не имеющими силы или ничтожными, действия по расторжению сделок в целом рассматриваются в качестве механизма, позволяющего лишить силы совершенные до открытия производства сделки, которые наносят ущерб кредиторам, но которые вне контекста несостоятельности были бы вполне действительными. Соответственно, сделки, совершенные после открытия производства, должны быть рассмотрены в другом разделе проекта руководства, и, возможно, для них должен быть предусмотрен иной режим в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации. В этой связи предлагалось рассмотреть этот вопрос в контексте управления имущественной массой, применения моратория или полномочий управляющего в деле о несостоятельности.

92. Применительно к вопросам существа было высказано мнение, что это положение должно быть составлено более конкретно в том, что касается различных режимов, которые могут применяться к сделкам, совершенным после открытия производства. Установление общего правила о признании их ничтожными было сочтено неуместным с учетом широкого диапазона решений, принятых в различных правовых системах, включая механизмы, согласно которым подобные сделки будут подлежать контролю и могут быть утверждены судом или будут признаваться действительными, однако влечь за собой замену управляющего в деле о несостоятельности. Соответственно, была выражена поддержка предложению о пересмотре этого положения с тем, чтобы включить упоминание о различиях в том, что касается вида соответствующих действий и контекста (т. е. ликвидация или реорганизация), в котором они совершаются. В этой связи было предложено упомянуть о системе разрешений со стороны суда и о более благоприятном режиме сделок, совершенных в ходе обычных коммерческих операций.

4. Ведение производства

A. Права и обязательства должника[3]

Общие замечания

93. Было отмечено, что раздел, посвященный обязательствам должника, является весьма важным для проекта руководства, поскольку надлежащее исполнение этих обяза-

[3] Справочные материалы содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 152–170, и соответствующие резюме и рекомендации.

тельств (в частности обязательства сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и другими органами, осуществляющими надзор за этим процессом) зачастую имеет решающее значение для успеха как ликвидационной, так и реорганизационной процедуры.

94. Было высказано предположение о том, что вспомогательные обязательства, косвенно вытекающие из обязательства должника сотрудничать, должны быть конкретно указаны и рассмотрены для целей транспарентности и предсказуемости. Такие обязательства могут включать обязательство (либо отдельного должника, либо управляющих и директоров несостоятельной компании) не покидать свое обычное местожительство, раскрывать переписку либо управляющему в деле о несостоятельности, либо суду, а также соблюдать другие ограничения, касающиеся их личной свободы. Было отмечено, что эти ограничения и распространение их действия на директоров и должностных лиц компании имеют решающее значение для того, чтобы избежать подрыва хода осуществления этой процедуры в результате обычной практики, согласно которой отдельные должники покидают место нахождения своего предприятия, а директоры и управляющие уходят в отставку после открытия производства. Вместе с тем было высказано предостережение в связи с необходимостью обеспечить, чтобы эти дополнительные обязательства были соразмерными с лежащей в их основе целью, а также с общей целью общего обязательства сотрудничать.

95. Общую поддержку получило предложение дополнить этот раздел путем указания в нем средств защиты, которые применялись бы в случае неисполнения должником своих обязательств.

Пункт 1: положение о целях

96. Было предложено сформулировать пункт 1 следующим образом: "*a)* обеспечить, чтобы полная и надлежащая информация относительно должника, его активов и финансовых операций своевременно предоставлялась управляющему в деле о несостоятельности; *b)* определить лицо или лиц, несущих ответственность за предоставление такой информации".

Пункт 2: право быть заслушанным

97. Рабочая группа согласилась с необходимостью сохранить право должника быть заслушанным в ходе процедуры, а также с тем, что это право следует отличать от любого права участвовать в производстве. Ряд предложений, предусматривающих, что сфера действия права быть заслушанным должна быть ограничена "вопросами, затрагивающими интересы должника", в соответствии с подходом, принятым в некоторых правовых системах, или должна быть каким-либо иным образом определена на основе того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации, не получили поддержки. Было отмечено, что право быть заслушанным установлено в интересах должника и для его защиты и касается основополагающих вопросов конституционных прав, которые не затрагиваются характером или целью конкретной процедуры, о которой идет речь.

98. Было высказано мнение о том, что ссылка на необходимость предупреждать злоупотребление должником своим правом быть заслушанным является излишней, поскольку такое злоупотребление запрещено в качестве общего принципа права. Вместе с тем противоположная точка зрения заключалась в том, что конкретное упоминание об этом в данном контексте может быть полезным в качестве возможного препятствия попыткам должника злоупотреблять этим правом с целью воспрепятствовать оперативному и эффективному осуществлению производства.

99. Было высказано предположение о том, что право должника участвовать в процессе принятия решений имело бы более широкую сферу действия при реорганизации, чем при ликвидации, и что ссылка, взятая в квадратные скобки, должна быть надлежащим образом дополнена.

100. Была выражена озабоченность в ответ на предложение предоставить должнику право на получение информации о вопросах, касающихся производства, предоставляемой либо управляющим в деле о несостоятельности, либо судом. С одной стороны, было сочтено, что установление такого права привело бы к возложению чрезмерного бремени на тех, кто ведет производство по делу о несостоятельности. С другой стороны, было отмечено, что ничто, содержащееся в законе, не должно препятствовать должнику запрашивать информацию у управляющего по делу о несостоятельности или у суда.

Пункт 3: обязательства должника

101. Была выражена поддержка предложения включить в проект руководства рекомендацию о том, чтобы обязательства должника были четко прописаны в законе, возможно, путем уточнения и их содержания, и лиц, в интересах которых должны осуществляться эти обязательства. Смежное предложение заключалось в том, что в руководство можно было бы включить ограничение в отношении тех систем, в которых управляющий в деле о несостоятельности не назначается. Было предложено четко установить обязательство должника выполнять запросы о предоставлении информации, направляемые управляющим в деле о несостоятельности или судом, в качестве конкретного аспекта общего обязательства предоставлять информацию с целью повышения его действенности.

102. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что это положение могло бы быть более действенным, если изменить его формулировку и изложить ее непосредственным образом (т. е. "должник сотрудничает …"). Было также высказано предположение о том, что ссылка на обязательство должника предоставлять "актуальную" информацию о своих делах может толковаться как ограничивающая это обязательство моментом открытия производства, тогда как должна также предоставляться соответствующая информация, охватывающая периоды времени до открытия производства. Соответственно, следует также требовать предоставления "прошлой" информации и добавить в этот пункт условие о том, что такая информация должна быть не только актуальной и надежной, но и "полной".

103. Были высказаны несколько мнений, согласно которым обязательство предоставлять информацию суду или другим органам, занимающимся вопросами несостоятельности, должно быть возложено на любое физическое или юридическое лицо, которое может быть в состоянии предоставить такую информацию, включая банки, финансовые учреждения и директоров или должностных лиц соответствующих компаний. Однако было сочтено, что вопрос о пределах полномочий управляющего в деле о несостоятельности запрашивать информацию у третьих сторон является весьма сложным, поскольку это может противоречить обязательству соблюдать конфиденциальность или аналогичным обязательствам, которые в равной мере несут такие стороны. В качестве общего замечания было от-

мечено, что в проекте руководства необходимо разъяснить, являются ли полномочия запрашивать информацию у третьих сторон, в случае их предоставления, столь же широкими, что и полномочия, предоставленные управляющему в деле о несостоятельности в отношении должника. Кроме того, было подчеркнуто, что такое расширение может рассматриваться в качестве конкретного аспекта общего вопроса о режиме, затрагивающем третьи стороны в контексте несостоятельности, и что раздел, посвященный этим вопросам, следует включить в главу, касающуюся ведения производства. И наконец, напоминалось о том, что вопрос о правах третьих сторон рассматривается в проекте руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. После обсуждения Рабочая группа решила подвергнуть этот вопрос дальнейшему рассмотрению на более позднем этапе.

104. Была подтверждена необходимость того, чтобы законодательство о несостоятельности предусматривало средства защиты в случае неисполнения либо должником, либо какой-либо третьей стороной своих обязательств, с тем чтобы обеспечить действенный характер этих обязательств. Были высказаны разные мнения в отношении того, следует ли в проекте руководства указывать на эту необходимость с помощью рекомендации установить такие средства защиты или же с помощью указания на конкретные виды таких средств защиты (включая уголовные санкции, исключение из профессиональных или коммерческих ассоциаций или, в отношении отдельных должников, исключение возможности пользоваться преимуществами освобождения от ответственности).

Пункт 4: информация, подлежащая представлению

105. Было предложено преобразовать пункт 4 в подпункт *c)* пункта 3, поскольку в нем разъясняются способы, с помощью которых может быть достигнута цель, лежащая в основе обязательства должника сотрудничать и предоставлять информацию.

106. Что касается содержания этого пункта, то были высказаны несколько мнений в отношении вида информации, подлежащей предоставлению должником. Одно из мнений заключалось в том, что об обязательстве представлять финансовые ведомости, счета и бухгалтерские книги следует прямо упомянуть как о решающем аспекте обязательства предоставлять информацию. Кроме того, необходимо предусмотреть раскрытие информации о всех сделках независимо от того, могут они быть расторгнуты или нет, поскольку в прерогативы должника не входит решение вопроса о расторжении сделок. После обсуждения была выражена поддержка предложения о том, чтобы упоминание о некоторых документах, подлежащих представлению, было дополнено общим положением, указывающим на обязательство должника предоставлять любую и всю информацию, которую может разумно требовать управляющий в деле о несостоятельности.

107. Хотя, по общему мнению, своевременное предоставление любой соответствующей информации должно быть обеспечено, вместе с тем было подчеркнуто, что обязательство предоставлять информацию должно действовать в течение всего периода осуществления процедуры и, соответственно, ссылку на открытие производства, содержащуюся в последней строке текста этого пункта, следует исключить.

108. Была также выражена некоторая поддержка предложения о том, чтобы установить обязательство раскрывать данные о любых сохраняющихся взаимоотношениях с инсайдерами и соответствующими юридическими лицами без ущерба, однако, необходимости учитывать вопросы конфиденциальности, которые могут возникнуть.

Пункт 5: санкции

109. Была выражена поддержка предложения предусмотреть в проекте руководства надлежащие меры для получения соответствующей информации не только в связи с возможным неисполнением этого обязательства должником, но скорее в качестве широкого принципа, имеющего общую сферу применения. В связи с этим слово "альтернативные" может приводить к неправильному пониманию и по этой причине его следует исключить.

110. Согласно одному из мнений, полномочия управляющего в деле о несостоятельности требовать и получать информацию от иных сторон, чем должник, могут быть надлежащим образом предусмотрены в контексте раздела, касающегося должника. Противоположная точка зрения заключалась в том, что такой вопрос относится к разделу, касающемуся прав и обязанностей управляющего в деле о несостоятельности. Рабочая группа подтвердила необходимость того, чтобы в проекте руководства было конкретно указано положение третьих сторон.

Пункт 6: конфиденциальность

111. Хотя было достигнуто согласие в отношении необходимости обеспечить конфиденциальность с учетом деликатного с коммерческой точки зрения характера большей части информации, относящейся к производству по делу о несостоятельности, было подчеркнуто, что в проекте руководства можно было бы включить рекомендацию законодателям о необходимости согласовать законодательство о несостоятельности и процессуальное право в этом отношении.

Пункт 7: управление предприятием должника – ликвидация

112. В целом было сочтено, что этот пункт должен сосредоточиваться на положении должника, а не управляющего в деле о несостоятельности, что соответствовало бы предмету данного раздела, и определять роль должника в обоих видах производства. Например, при ликвидации от должника требуется перевести активы управляющему в деле о несостоятельности (в зависимости от того, произошло ли это автоматически при открытии производства или же это требует определенной физической передачи активов должником) и оказывать управляющему в деле о несостоятельности содействие в распоряжении активами.

Пункты 8 и 9: управление предприятием должника – реорганизация

113. Получило поддержку предложение об изменении пункта 8, с тем чтобы согласовать его с материалами, содержащимися в пунктах 154–160 комментария, с целью отразить различные мнения в отношении управления предприятием должника в контексте реорганизации. Было отмечено, что это предложение относится и к пункту 9.

114. В ряде случаев была выражена озабоченность в отношении выражения "соглашение о распределении функций", содержащегося в тексте обоих пунктов, в связи с тем, что оно может предполагать заключение частного со-

глашения. Было подчеркнуто, что в большинстве правовых систем права и обязательства, относящиеся соответственно к должнику и управляющему в деле о несостоятельности, не являются тем вопросом, который должны согласовывать стороны; они скорее должны предусматриваться и регулироваться соответствующим законодательством. Было отмечено, что запрещение продажи активов должником, предусматриваемое в пункте 8, неточно отражает полномочия должника предпринимать любые действия, какие могут потребоваться в ходе обычного ведения деловых операций. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы объединить эти два пункта в один.

115. Было предложено, чтобы в проекте руководства затрагивался вопрос об ответственности должника, директоров и управляющих, включая материальную ответственность согласно положениям пункта 170, а также разъяснялось, будет ли возмещаться за счет имущественной массы какой-либо ущерб, причиненный действиями этих лиц и органов. Если говорить более конкретно, то в проекте руководства следует отразить то обстоятельство, что будут применяться различные режимы ответственности в зависимости от того, идет ли речь о мошенничестве или небрежности. Было высказано предположение о том, что в руководство можно было бы включить конкретную рекомендацию по вопросу об ответственности, возникающей независимо от того факта, что во многих правовых системах вопросы ответственности могут регулироваться и зачастую регулируются иными нормами права, чем законодательство о несостоятельности. Другое мнение заключалось в том, что вопрос об ответственности скорее следует урегулировать в контексте обязательств управляющего в деле о несостоятельности.

116. В отношении обязательства выплачивать надлежащее вознаграждение специалистам или компаниям, которые осуществляют определенную работу в интересах конкурсной массы, было решено, что этот принцип следует отразить в контексте обязательств управляющего в деле о несостоятельности.

B. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности[4]

117. В начале обсуждения было отмечено, что определение термина "управляющий в деле о несостоятельности", приведенное в глоссарии в части первой проекта руководства, содержит упоминание о том, что управляющим в деле о несостоятельности может быть "юридическое лицо". Был задан вопрос о том, каким образом в подобном случае будут применяться обязательства, указанные в разделе, содержащем резюме и рекомендации. В ответ было отмечено, что практика, действующая в настоящее время в ряде стран, предполагает возможность назначения как физических, так и юридических лиц; в случае назначения юридических лиц назначение, как правило, осуществляется исходя из того, что физические лица, которые будут проводить работу от имени организации, отвечают квалификационным требованиям, а деятельность самой организации является предметом регулирования. Было также отмечено, что для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности является должностным лицом правительственного учреждения, в проекте руководства, возможно, необходимо отразить вопрос о том, как такое назначение может затронуть такие аспекты, как ответственность, вознаграждение и квалификационные требования к назначению. Еще одно соображение заключалось в том, что во всех аспектах процедур назначения управляющего в деле о несостоятельности и ведения производства должна быть отражена ключевая цель обеспечения прозрачности, хотя и было высказано мнение о том, что эта цель присуща и производству по делу о несостоятельности в более широком смысле, включающем всех участников процесса.

Пункт 1: положение о целях

118. В редакционном плане было предложено заменить в подпункте 1 *a)* в разделе, содержащем резюме и рекомендации, ссылку на "лицо" ссылкой на "управляющего в деле о несостоятельности" и включить в дополнение к ссылке на "функции" ссылку на "квалификационные требования".

Пункт 2: назначение управляющего в деле о несостоятельности

119. Что касается метода назначения управляющего в деле о несостоятельности, то было предложено включить в проект руководства дополнительные примеры, такие, как назначение должником (или директорами предприятия-должника), в ряде случаев с разрешения суда, но при сохранении гарантий, аналогичных тем, которые рассматриваются в пункте 7, или назначение правительственным учреждением. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах управляющий в деле о несостоятельности может быть правительственным или публичным должностным лицом или же его функции может выполнять группа экспертов, что может быть связано с дополнительными процедурами назначения помимо тех, которые отражены в подпункте 1 *b)*. Определенная обеспокоенность была выражена в связи с необходимостью включить в эту рекомендацию ссылку на предварительное назначение; этот вопрос следует, возможно, рассмотреть в разделе, посвященном мораторию или временным мерам. Было отмечено, однако, что этот вопрос сводится не только к моменту назначения, но связан, скорее, с возможными различиями в квалификационных требованиях, опыте и функциях. Было отмечено, что предварительное назначение может осуществляться только по постановлению суда, а не при помощи каких-либо иных средств. Был задан вопрос о возможном существовании случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности не назначается.

Пункт 3: квалификационные требования

120. Было высказано мнение о том, что, поскольку термин "фидуциарный" (доверительный) известен только в некоторых правовых системах, использовать его в проекте руководства не следует, причем в любом случае такая характеристика уже предполагается ссылкой на обязательство. Аналогично, термин "подходящий" ("fit and proper") применяется только в некоторых правовых системах и его не следует смешивать с концепцией компетентности; было отмечено, что этот термин обычно указывает на хорошие личные качества и отсутствие преступного досье, а не на компетентность. Было указано, что в некоторых правовых системах необходимые квалификационные требования к управляющему в деле о несостоятельности будут определяться методом назначения (например, в случае назначения кредиторами управляющий в деле о несостоятельности может обязательно выбираться из их числа). Отмечалось, что в некоторых правовых системах предусматривается условие, касающееся национальности

[4] Там же, пункты 171–186 и соответствующие резюме и рекомендации.

управляющего в деле о несостоятельности, и был поднят вопрос о том, каким образом это может быть определено в законодательстве о несостоятельности.

Пункт 4: коллизия интересов

121. Было высказано мнение, что в пункт 180 комментариев следует включить ссылку на "прежние или нынешние связи", а также привести возможные примеры таких связей, включая нынешние или прошлые права собственности на предприятие-должник, прежние коммерческие отношения с должником или представительство интересов должника (в случае специалиста). Было также предложено рассмотреть вопрос о степени прочности связей, например, о членстве в фирме, представлявшей интересы должника, или о членах семьи, которые поддерживали те или иные связи с должником. В качестве еще одного примера возможной коллизии интересов было указано на одно законодательство, согласно которому запрещается такой порядок, при котором управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках реорганизационного производства, назначался бы или продолжал выполнять свои функции в случае преобразования реорганизации в ликвидацию. Было отмечено, что этот пункт в его нынешней редакции просто требует раскрытия информации, и было предложено развить положения этого пункта и указать, что управляющий в деле о несостоятельности не может выполнять подобные функции в случае существования коллизии интересов или утраты независимости. В ответ была выражена обеспокоенность в связи с тем, что, за исключением очевидных случаев, установить факт коллизии интересов или утраты независимости будет на практике весьма сложно и что при условии раскрытия соответствующей информации процедуры назначения, как правило, могут быть продолжены. Еще одна точка зрения заключалась в том, что беспристрастность не просто является желательной, а имеет важнейшее значение и что, в случае необходимости, за вынесением надлежащего определения можно обратиться к суду. Было высказано мнение о том, что любой управляющий в деле о несостоятельности, которого предлагается назначить, должен нести обязательство раскрывать обстоятельства, которые могут привести к коллизии интересов.

122. Другой подход к вопросам отсутствия беспристрастности или независимости мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть специальные санкции или меры в отношении самого управляющего в деле о несостоятельности или его вознаграждения. Было отмечено, что в ряде законов предусматривается, что раскрытие информации является условием назначения и что, таким образом, в случае возникновения коллизии после назначения могут быть применены санкции.

Пункт 5: функции

123. Было предложено включить в раздел, содержащий резюме и рекомендации, функции, изложенные в пункте 173 проекта руководства, с тем чтобы обеспечить рекомендуемую ясность и конкретность. Другое мнение состояло в том, что перечень, содержащийся в пункте 173, является слишком обширным и что либо следует обеспечить его связь с резюме и рекомендациями с помощью перекрестных ссылок, либо следует сократить его путем выделения общих категорий для описания перечисленных функций и путем проведения разграничения между ликвидацией и реорганизацией. Для дополнения этого перечня и обеспечения того, чтобы он не толковался в качестве исчерпывающего, в конце перечня могут быть добавлены слова "как это указано судом". Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить в перечень ссылку на функцию управления операциями должника и на обязательство сообщать властям о любом поведении преступного характера, о котором может стать известно управляющему в деле о несостоятельности. Было также напомнено о том, что при обсуждении темы о правах и обязательствах должника Рабочая группа рассмотрела вопросы, связанные с функционированием предприятия должника, включая вопросы контроля и продажи активов, которые могут быть затронуты в пункте 5.

Пункт 6: ответственность

124. Было высказано мнение, что вопрос об ответственности имеет особое значение в контексте производства по делу о несостоятельности и что его, возможно, требуется обсудить более широко с тем, чтобы охватить не только наносящие ущерб деяния в ходе ведения производства (что может относиться к управляющему в деле о несостоятельности, кредиторам и третьим сторонам), но также и ответственность за несостоятельность и ответственность назначающего органа и третьих сторон. Применительно к управляющему в деле о несостоятельности было отмечено, что вопрос об ответственности тесно связан с вопросами привлечения квалифицированных специалистов для работы в качестве управляющих и содействия ведению производства профессиональным образом с учетом установленных сроков. В некоторых правовых системах применяется подход, согласно которому устанавливается презумпция того, что управляющий в деле о несостоятельности будет принимать обоснованные коммерческие решения, и бремя доказывания противного возлагается на кредиторов или другие стороны. Было также отмечено, что на различных уровнях деятельности могут применяться различные стандарты доказывания, например простая небрежность или грубая небрежность. Было отмечено, что в некоторых законах проводится различие между ответственностью управляющего в деле о несостоятельности как должностного лица и личной ответственностью лица, выполняющего эти функции, причем законодательство часто предусматривает возмещение за действия, осуществленные при выполнении этих функций, за счет имущественной массы. Хотя этот вопрос является чрезвычайно сложным, было высказано мнение о том, что чем больше его удастся разъяснить в проекте руководства, тем больше руководство будет способствовать укоренению надлежащей практики и профессиональных стандартов поведения. Противоположное мнение состояло в том, что эти вопросы должны быть оставлены на урегулирование на основании общих правовых норм, устанавливающих стандарты и санкции за профессиональные ненадлежащие действия; в проект руководства следует включить только общее заявление, аналогичное пункту 6.

125. В связи с рассмотрением вопросов ответственности было отмечено, что в проекте руководства упоминается об использовании гарантий и страхового покрытия на случай причинения ущерба. Было указано, что хотя целью гарантии является покрытие убыли активов из имущественной массы, ее, как правило, будет недостаточно для покрытия убытков, для которых потребуется приобретение страхования. Было признано, что решение, предусматривающее приобретение страхования, может быть использовано отнюдь не повсеместно в ряде стран и что, возможно, требуется найти другие решения.

Вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности

126. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует рассмотреть вопрос о вознаграждении управляющего в деле о несостоятельности. Было отмечено, что размер вознаграждения должен быть сопоставим с квалификацией управляющего в деле о несостоятельности и функциями, выполнение которых от него требуется, и что для привлечения квалифицированных специалистов необходимо обеспечить баланс между рисками и размером вознаграждения. Что касается порядка расчета, то было указано на существование нескольких методов: размер вознаграждения может устанавливаться с помощью использования утвержденной шкалы окладов, подготовленной каким-либо правительственным ведомством или профессиональной ассоциацией, может определяться общим органом кредиторов или судом или каким-либо иным административным органом или арбитражем, в зависимости от конкретного случая, и может рассчитываться на основе объема задолженности или активов имущественной массы (которые, возможно, удастся оценить лишь в конце производства, когда они будут проданы и будет установлена их стоимость). В проекте руководства могут быть указаны различные подходы, а также четко заявлено, что должен быть признан приоритет вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности и что эти вопросы должны быть урегулированы в законодательстве о несостоятельности, которое должно предусматривать механизмы для установления размера вознаграждения.

127. Было отмечено, что для уплаты вознаграждения могут использоваться различные источники средств. В тех случаях, когда имущественная масса включает не обремененные обеспечением активы, вознаграждение может уплачиваться из таких активов; может быть установлен дополнительный сбор с таких активов для уплаты за управление ими или их продажу в тех случаях, когда управление активами отвечает интересам кредиторов; или же может предусматриваться дополнительный сбор с кредиторов при подаче заявления о принудительном производстве для покрытия по меньшей мере первоначальных расходов и выполнения базовых функций. Еще один вопрос связан с пересмотром размера вознаграждения, и хотя, как это было отмечено, он частично рассматривается в пунктах 220 и 221 комментариев, его следует, возможно, более конкретно обсудить в разделе, посвященном управляющему в деле о несостоятельности, а также включить положение о периодическом пересмотре в ходе производства. Это позволит рассматривать и решать (возможно, путем арбитража между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами) проблемы по мере их возникновения. Было также отмечено, что вопрос об имущественной массе, не располагающей активами (пункты 175 и 176), должен быть увязан с вопросом о вознаграждении и может быть, вероятно, расширен за счет включения упоминания об использовании упрощенных процедур в случае отсутствия активов.

Пункт 7: основания для отстранения и замены

128. Было высказано мнение, что причины отстранения перечислены в пункте 7 излишне ограничительно и что этот список следует расширить для учета потребностей производства, например возможности заменить управляющего в деле о несостоятельности, если будет сочтено, что производство требует особого или иного уровня компетентности, которой не обладает назначенный управляющий. Было предложено, что в связи с причинами отстранения должно быть ясно указано на требования применительно к соблюдению стандарта осмотрительности, будь то с помощью ссылки на профессиональные квалификационные требования или какие-либо иные факторы и что список перечисленных причин потребуется, возможно, расширить для включения незаконных деяний, выполнения соответствующих функций в обстоятельствах, когда существует коллизия интересов, и других деяний, которые могут служить основанием для отстранения.

129. Было отмечено, что хотя в этом пункте кредиторам предоставляется возможность обращаться в суд с ходатайством об отстранении управляющего в деле о несостоятельности, на практике мелкие кредиторы в делах, связанных с крупными суммами, могут часто по сути лишаться такого права, поскольку их экономическая заинтересованность в производстве не будет достаточной для того, чтобы оправдать расходы, связанные с представлением такого ходатайства. Для преодоления этой трудности может быть предусмотрен такой порядок, при котором в случае удовлетворения ходатайства расходы будут оплачиваться из имущественной массы.

Пункт 8: назначение управляющего-преемника

130. Определенные оговорки были выражены в отношении необходимости включения второго предложения этого пункта, хотя и было указано, что поскольку этот вопрос решается при использовании различных подходов и поскольку в ряде систем управляющий в деле о несостоятельности наделяется правовым титулом на активы, вопрос о преемстве необходимо рассмотреть.

131. Было высказано мнение о том, что пункт 8 может быть объединен с пунктом 7 в качестве подпункта и что могут быть включены дополнительные основания, такие как болезнь или какие-либо иные причины, по которым управляющий в деле о несостоятельности может прекратить выполнение своих обязанностей. Было также предложено предусмотреть для любых случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности заменяется или отстраняется, обязательство по обеспечению передачи управляющему – преемнику бухгалтерских книг, записей и другой информации.

C. Финансирование после открытия производства[5]

132. В отношении финансирования после открытия производства было в целом решено, что в проекте руководства следует отразить большое значение содействия обеспечению такого финансирования в контексте реорганизации, продажи предприятия должника, как функционирующей хозяйственной единицы, или ликвидации активов должника с учетом различных подходов к предоставлению приоритета, принятых в различных правовых системах.

Пункт 1: положение о целях

133. В отношении указанной цели обеспечения финансирования после открытия производства были внесены несколько предложений. Было предложено, чтобы элементы, которые следует упомянуть в пункте 1, включали содействие обеспечению финансирования после открытия производства для дальнейшего функционионирования или

[5] Там же, пункты 187–191 и соответствующие резюме и рекомендации.

существования предприятия должника, сохранения или увеличения стоимости активов должника, а также предусматривали надлежащую защиту лиц, которые предоставляют такое финансирование, или тех лиц, права которых затрагиваются таким финансированием. В связи с этим было предложено указать в проекте руководства, что цель этих положений заключается в установлении баланса между предоставлением приоритета на платежи в качестве стимула к привлечению финансирования после открытия производства и правами существующих кредиторов. Кроме того, было предложено разъяснить в проекте руководства, что решение об обеспечении финансирования после открытия производства должно также распространяться на предоставление коммерческого кредита.

Пункт 2: обеспечение финансирования после открытия производства

134. Было высказано предположение о том, что пункт 2 должен не только признавать необходимость финансирования после открытия производства, но и способствовать принятию на ранней стадии решения о том, является ли новое финансирование оправданным или следует ли ликвидировать предприятие, поскольку такое решение фактически является самым важным решением. Было отмечено, что в пункте 191 комментариев напоминается об обсуждении на двадцать четвертой сессии Рабочей группы вопроса о желательности проведения между различными этапами процесса урегулирования дел о несостоятельности различия с точки зрения необходимости предоставления финансирования. Было указано, что наличие новых кредитов может иметь особое значение в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства, с тем чтобы обеспечивать дальнейшее функционирование предприятия. Был приведен один из примеров, когда новый кредит можно получить в течение этого периода при условии, что он определен как "крайне необходимый" для должника. Было высказано предположение о том, что наличие кредитов в течение этого периода может обеспечиваться в разной степени в зависимости от того, является ли производство добровольным или недобровольным; если производство является недобровольным, то, как предполагалось, нет и необходимости рассматривать этот вопрос до открытия производства. Была высказана точка зрения о том, что финансирование после открытия производства является также важным по аналогичным причинам в течение периода между открытием производства и рассмотрением плана реорганизации. Вопрос о наличии финансирования в течение этого периода после утверждения такого плана следует урегулировать в самом плане.

135. В контексте ликвидации было высказано предположение о том, что наличие финансирования не должно ограничиваться теми ситуациями, в которых предприятие должно быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, но быть более общим, с тем чтобы обеспечить выплату заработной платы или возобновление страхования, выплату ренты, дальнейшее исполнение контрактов и выплату других долгов, что может быть оправданным с учетом продолжающихся операций предприятия или необходимости обеспечить защиту стоимости активов.

136. В дополнение к проведению различия между разными этапами этого процесса, на которых может потребоваться новое финансирование, было высказано предположение о том, что вполне может существовать различие в отношении органа, который может санкционировать такое финансирование. До утверждения плана реорганизации управляющему в деле о несостоятельности могут быть даны полномочия на одобрение такого плана, тогда как после его одобрения принятые решения могут быть объектом надзора со стороны кредиторов или суда. Было отмечено, что обоснование ограничения наличия финансирования после открытия производства и требование о его санкционировании основываются на возможных предубеждениях кредиторов, и в проекте руководства следует разъяснить, что существующие права обеспеченных кредиторов не должны подвергаться неблагоприятному воздействию в результате предоставления нового кредита. В любом случае, как предполагалось, требование в отношении санкционирования должно быть увязано с ущербом, который может быть причинен, или с выгодой, которая может быть получена в результате предоставления нового финансирования, и только тем сторонам, которые, по всей вероятности, будут затронуты этим, следует предоставить возможность выдвигать возражения и быть заслушанным.

Пункт 3: полномочия управляющего в деле о несостоятельности

137. В отношении содержания пункта 3 были внесены несколько предложений. В качестве первоначального вопроса было высказано мнение о том, что пункт 3 должен быть более широким и предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может получить финансирование после открытия производства, если было решено, что оно является необходимым для сохранения или увеличения стоимости активов, а не только для продолжения операций предприятия должника, как предусматривается в нынешнем проекте.

138. Было высказано мнение о том, что пункт 3 в его нынешней формулировке, как представляется, предоставляет широкие дискреционные полномочия управляющему в деле о несостоятельности в отношении решений о санкционировании финансирования после открытия производства и создании обеспечения. Было высказано общее замечание о том, что во многих правовых системах такие решения должны приниматься судом, а не управляющим в деле о несостоятельности, хотя было подчеркнуто, что суд в любом случае будет вынужден полагаться на информацию, предоставленную управляющим в деле о несостоятельности в отношении необходимости дополнительного финансирования. Требование участия суда при этих обстоятельствах всего лишь представляет собой дополнительный шаг в этом процессе. В отношении создания обеспечения было высказано предположение о том, что это будет сопряжено всего лишь с возникновением проблемы в тех случаях, когда кредит не был возвращен. Другая точка зрения заключалась в том, что включение в проект руководства положения, предусматривающего участие суда на ранних этапах в принятии решений по обеспечению финансирования после открытия производства может способствовать транспарентности и может быть сопряжено с дополнительными гарантиями для потенциальных кредиторов. Чтобы учесть эти различия, было высказано предположение о том, что, возможно, может быть установлена пороговая сумма финансирования, свыше которой потребуется санкционирование или что санкционирование будет требоваться только в тех ситуациях, в которых не высказываются возражения против предложений управляющего в деле о несостоятельности в отношении получения финансирования.

Пункт 4: приоритет

139. Рабочая группа решила, что вопрос о виде приоритета, который должен предоставляться в случае финансирования после открытия производства, является не вопросом, который должен решаться управляющим в деле о несостоятельности, а скорее вопросом, который должен быть урегулирован в законодательстве о несостоятельности. В качестве общего замечания было высказано предположение о том, что приоритет, который должен предоставляться новому финансированию, должен быть административным приоритетом, хотя и было отмечено, что поставщиков товаров и услуг несостоятельному предприятию следует поощрять к продолжению своих поставок и по этой причине им должны выплачиваться платежи за то, что они поставили, до платежей обеспеченным кредиторам. В отношении товаров и услуг было также высказано предположение о том, что ссылка на "кредит" является слишком узкой и ее следует расширить. Было отмечено, что пункт 3 должен рекомендовать тем правовым системам, которые предоставляют более высокий приоритет определенным категориям требований (например, платежи служащим), чем административным требованиям или необеспеченным кредиторам, установить такие приоритеты в законодательстве о несостоятельности или включить в него ссылку на них.

Пункт 5: режим в отношении существующего обеспечения

140. В самом начале обсуждения было предложено уточнить различие между пунктами 4 и 5; пункт 4 не затрагивает существующее обеспечение, тогда как пункт 5 касается только такого обеспечения. Было высказано мнение о том, что, поскольку существующие обеспеченные кредиторы в целом вряд ли дадут согласие на предоставление другому кредитору приоритета в отношении одного и того же обеспечения, пункт 5, как представляется, предоставляет держателям существующего обеспечения право вето, которое может использоваться для содействия ликвидации путем создания препятствий получению финансирования после открытия производства. Противоположная точка зрения заключалась в том, что в некоторых правовых системах обеспеченные кредиторы будут предоставлять такой приоритет, поскольку это соответствует их коренным интересам в том, чтобы содействовать реорганизации, избегать судебной тяжбы и расширять перспективы получения ими платежа. Было высказано предположение о том, что различие в подходах может зависеть от того, будут ли обеспеченные кредиторы вынуждены реализовывать свое обеспечение за рамками процесса урегулирования дела о несостоятельности.

141. Было отмечено, что в некоторых правовых системах суд может предоставлять такой приоритет, если определено, что обеспеченный кредитор обладает достаточным обеспечением в активах и, следовательно, ему не будет причинен вред в результате предоставления такого приоритета финансированию после открытия производства. В других правовых системах суд должен убедиться в том, что дополнительные условия были выполнены, включая условие о том, чтобы обеспеченному кредитору было направлено уведомление и предоставлена возможность быть заслушанным судом, чтобы должник был в состоянии доказать, что он не мог получить необходимого финансирования каким-либо иным образом, и чтобы интересы обеспеченного кредитора были надлежащим образом защищены. Другое мнение заключалось в том, что пункт 5 должен закреплять общий принцип, согласно которому существующие обеспечительные интересы не должны затрагиваться обеспечением, созданным после открытия производства без согласия обеспеченных сторон, но в тех случаях, когда в таком согласии отказано, в проекте руководства должны указываться альтернативные подходы к получению финансирования после открытия производства. Кроме того, было высказано предположение о том, что вопрос о требовании в отношении формы такого согласия должен решаться на основе общих норм внутреннего законодательства, а не регулироваться в проекте руководства.

D. Комитеты кредиторов[6]

Пункт 1: положение о целях

142. Было предложено включить в цели положений о комитетах кредиторов, по крайней мере, следующие: *a)* содействовать участию, на основании представительства, общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности и *b)* предусмотреть порядок назначения и функции комитета.

Пункт 2: назначение комитета кредиторов

143. Рабочая группа согласилась с тем, что наличие комитета кредиторов может способствовать прозрачности производства и что в силу этого желательно способствовать назначению такого комитета и укреплению его роли. Соответственно было предложено заменить слова "может назначаться" словом "назначается". Другая точка зрения состояла в том, что в центре внимания должны стоять вопросы представительства кредиторов, а не содействия ведению производства.

144. Хотя было достигнуто согласие относительно общей формулировки этого положения, был высказан ряд мнений с пожеланием избегать использования таких терминов, как "представительство" и "представлять". Было указано, что во многих правовых системах использование такой терминологии будет указывать на конкретные юридические механизмы и последствия, которые отсутствуют в случае комитетов кредиторов. В силу этого было предложено использовать более нейтральную формулировку, передающую идею представительства, например "для целей производства в том, что касается управляющего в деле о несостоятельности и суда".

145. Было отмечено, что различные категории кредиторов будут, по всей вероятности, обладать различными и, возможно, противоречащими друг другу интересами и что поэтому было бы неуместно предусматривать участие в едином комитете всех кредиторов на равных основаниях. Кроме того, поскольку наиболее значительная часть задолженности, как с точки зрения числа кредиторов, так и суммы долга, будет, по всей вероятности, приходиться на обеспеченных кредиторов, также вероятным является возникновение такой ситуации, когда создание единого органа позволит этой категории кредиторов занять господствующее положение по отношению к необеспеченным кредиторам, независимо от того, основывается ли порядок голосования на числе кредиторов или сумме требований. Соответственно для целей как сохранения представительного характера, так и эффективного функционирования комитета следует предусмотреть создание различных ор-

[6] Там же, пункты 192–212 и соответствующие резюме и рекомендации.

ганов для различных категорий кредиторов. Было также отмечено, что могут существовать случаи, когда задолженность является незначительной и когда кредиторы часто не проявляют готовности к выполнению каких-либо функций в рамках производства или когда число кредиторов не обуславливает необходимости в создании комитета; в подобных обстоятельствах функции, которые в ином случае выполнял бы комитет, могут быть возложены на общий орган кредиторов.

Пункт 3: функции комитета кредиторов

146. Несмотря на различия, которые могут существовать в различных правовых системах, Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо четко изложить две функции, обычно выполняемые комитетом кредиторов (т. е. консультативная и надзорная функции), и раскрыть их возможное содержание. Один из моментов, вызвавших обеспокоенность, заключался в том, что комитету должны быть предоставлены возможности для активного представления и защиты мнений кредиторов, причем ограничения на выполнение этих функций должны устанавливаться только судом, а не управляющим в деле о несостоятельности. В редакционном плане было высказано мнение о том, что слово "экспертные" в качестве определения рекомендаций, которые будет готовить комитет, противоречит общему содержанию консультативной функции, выполнение которой ожидается от комитета, и что в силу этого его следует исключить.

147. Было предложено заменить формулировку "которые могут быть определены" в последнем предложении словами "в сотрудничестве с", с тем чтобы более точно отразить взаимоотношение между комитетом кредиторов и управляющим в деле о несостоятельности. В число аналогичных предложений входили следующие: *a)* разъяснить в проекте руководства, что в некоторых системах комитет может функционировать в непосредственном сотрудничестве с судом и под его контролем и *b)* указать в проекте руководства, какие механизмы, если они существуют, будут применяться в случае спора между комитетом и управляющим в деле о несостоятельности.

Пункт 4: состав комитета кредиторов и избрание членов

148. Что касается последовательности рекомендаций, то было отмечено, что вопросы, касающиеся структуры комитета, должны рассматриваться раньше вопросов, связанных с его функциями, и что соответственно порядок следования пунктов 3 и 5 должен быть изменен.

149. В качестве общего замечания было отмечено, что в проекте руководства следует разъяснить различие между комитетом кредиторов, с одной стороны, независимо от его структуры и прерогатив, которые могут предусматриваться в различных правовых системах, и общим органом или собранием кредиторов в целом и что полномочия и функции, предоставленные комитету кредиторов, не должны наносить ущерба правам кредиторов в целом на участие или осуществление иных действий в рамках производства по делу о несостоятельности.

150. Была выражена поддержка точки зрения о том, что участие следует ограничить конкретным числом кредиторов, которое будет определено национальными законодателями, с тем чтобы обеспечить возможность для эффективного функционирования комитета. Поддержку получило предложение о том, чтобы в случае коллизии интересов кредиторы исключались из участия для обеспечения независимости органа. В этой связи, однако, было указано, что это исключение должно применяться не только в отношении кредиторов, связанных с должником, но и любого кредитора, который может обладать личным интересом, способным повлиять на его беспристрастность в рамках выполнения функций комитета, например в отношении конкурента должника.

151. Была выражена поддержка мнению о том, что в проекте руководства следует указать механизм для назначения комитета, который мог бы, вероятно, включать такие способы, как избрание общим органом кредиторов или назначение судом, и предусматривать замену членов, не обладающих достаточной квалификацией или действующих небрежно или неэффективно. Было, однако, указано, что в некоторых правовых системах возможность замены членов комитета кредиторов ограничивается ситуациями, когда проявлена грубая небрежность, и что установление более жесткого правила может нанести ущерб готовности участвовать в работе комитета.

152. Было высказано мнение, что ссылка на "готовность выполнять соответствующие функции" в первом предложении этого пункта является излишней, поскольку трудно представить себе существование порядка, позволяющего назначать членом комитета кредитора, который не проявляет желания или готовности на это.

Пункт 5: назначение консультантов-специалистов

153. Рабочая группа пришла к мнению о том, что давать согласие на предложение комитета кредиторов нанять консультантов-специалистов надлежит суду, а не управляющему в деле о несостоятельности. Было отмечено, что для обеспечения независимости комитета кредиторов важно предусмотреть подотчетность этого органа суду, а не управляющему в деле о несостоятельности. В числе других предложений говорилось о целесообразности включения упоминания о позитивном экономическом воздействии, которое может оказать на производство назначение и участие экспертов.

Пункт 6: обязанности и ответственность членов комитета кредиторов

154. Возобладало мнение о том, что в прямом упоминании обязанности членов комитета кредиторов действовать добросовестно нет необходимости, поскольку концепция добросовестности, в качестве общего принципа права, будет применяться к вопросам исполнения любых обязанностей. Была вновь высказана обеспокоенность в отношении того, что стандарт ответственности, устанавливаемый для членов комитета кредиторов, не должен быть излишне высоким с тем, чтобы не наносить ущерба готовности к участию.

155. Было также еще раз предложено, чтобы соответствующие кредиторы были прямо исключены из участия в работе комитета в случае коллизии интересов. Было указано, что этот аспект может играть особенно важную роль в связи с требованиями, продаваемыми после открытия производства на вторичном рынке, поскольку интересы держателей таких требований будут, по всей вероятности, отличаться от интересов первоначальных кредиторов. В этой связи было предложено предусмотреть такой порядок, при котором в случае продажи членом комитета его требования приобретатель не будет автоматически выступать преемником членства в комитете кредиторов, а уча-

стие приобретателя в работе комитета будет обусловлено выполнением всех соответствующих требований.

156. Было сочтено, что ссылка на "доверительные обязанности" членов комитета перед либо кредиторами, либо акционерами или владельцами предприятия-должника в случае некоторых правовых систем может вводить в заблуждение. Соответственно было предложено заменить ее более нейтральной формулировкой, излагающей основу возможной ответственности этих членов. Другая точка зрения состояла в том, что последнее предложение этого пункта, предусматривающее исключение любой ответственности комитета кредиторов перед акционерами или владельцами предприятия-должника, возможно, неточно отражает некоторые ситуации, возникающие в контексте реорганизации, когда акционеры и владельцы имеют право на определенные поступления, и что следует оговорить также еще одно исключение для кредиторов, обладающих экономическим интересом в результатах производства.

Пункт 7: принятие решений комитетом кредиторов

157. Хотя и было высказано мнение о том, что в проекте руководства было бы, возможно, и уместно рекомендовать какой-либо конкретный механизм для проведения голосования в комитете, была выражена поддержка точки зрения о том, что следует включить требование, предусматривающее принятие комитетом кредиторов своих собственных правил, регулирующих функционирование и процесс принятия решений, причем, возможно, в отношении различных видов решений могут предусматриваться и различные правила. Было отмечено, например, что на комитет кредиторов может быть возложена задача согласования плана от имени общего органа кредиторов и что в связи с их решением об уместности передачи того или иного конкретного плана на рассмотрение общего органа кредиторов может требоваться иное большинство, чем для других видов решений, принимаемых комитетом кредиторов. В этой же связи было предложено, чтобы в принимаемые правила, которые могут устанавливать долю голосов, составляющую большинство, не включалось требование о единогласии, поскольку это может нанести ущерб функционированию комитета и, в конечном итоге, гибкости производства. Другая точка зрения состояла в том, что это положение следует исключить с учетом разнообразия решений, которые могут предусматриваться в различных правовых системах.

158. Было указано, что в пункте 7 рассматриваются только решения, входящие в сферу полномочий и функций комитета кредиторов, и что отнюдь не предполагается сделать такие решения обязательными или каким-либо иным образом повлиять на полномочия общего органа кредиторов, например на полномочия по принятию плана реорганизации. В этой связи было подтверждено, что полномочия комитета кредиторов вытекают из прав, принадлежащих общему органу кредиторов в целом. Было предложено отразить в структуре рекомендаций взаимоотношения между общим органом кредиторов и комитетом кредиторов, поменяв порядок следования пунктов, посвященных общему органу кредиторов (в настоящее время пункт 8) и комитету кредиторов.

Пункт 8: голосование общего органа кредиторов

159. Без ущерба для вышеупомянутого решения относительно порядка следования пунктов было предложено упомянуть в рекомендации, посвященной общему органу кредиторов, возможность установления различных правил расчета большинства в отношении различных видов решений. Хотя правило простого большинства может быть обоснованным в отношении большинства решений, для более важных случаев, например решений, касающихся управляющего в деле о несостоятельности или вопросов финансирования после открытия производства, было бы более целесообразно предусмотреть необходимость квалифицированного большинства.

160. Была выражена поддержка рассмотрению вопросов о полномочиях и функционировании общего органа кредиторов в отдельном разделе проекта руководства, возможно в главе, посвященной вопросам, связанным с кредиторами.

E. Требования кредиторов и режим таких требований[7]

Пункт 1: положение о целях

161. Цели положений, касающихся режима требований кредиторов и изложенных в пункте 1 раздела, содержащего резюме и рекомендации, получили общую поддержку. Было высказано предположение о том, что подпункт 1 *d),* возможно, был бы более целесообразным в качестве положения о целях в разделе, касающемся определения порядка очередности при распределении (глава V.A).

162. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 *a)* должен быть сформулирован в более широких выражениях, чем ссылка на управляющего в деле о несостоятельности, с тем чтобы отразить имеющиеся различные варианты в отношении того, кто должен рассматривать требования.

163. Было сочтено, что ссылка на положения, касающиеся "обжалования" и содержащиеся в пункте 1 *b)* и в других пунктах раздела, посвященного резюме и рекомендациям, является нецелесообразной, поскольку в ряде правовых систем этот термин означает конкретное процессуальное средство обращения за судебной защитой, и получило поддержку предложение об использовании более нейтрального выражения такого, как "обращение к судебным средствам защиты".

164. Что касается пункта 1 *c)*, то было предложено также включить в него ссылку на аналогичные категории требований, например оспариваемых, обусловленных или неденежных требований, при условии, однако, что этот перечень не будет считаться исчерпывающим.

Пункт 2: статус иностранных кредиторов

165. Предложение редакционного характера заключалось в том, чтобы сформулировать это положение с учетом терминологии, используемой в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в котором различие между внутренними и иностранными кредиторами основывается на месте проживания, а не на гражданстве или государственной принадлежности.

166. С целью сохранения равного статуса иностранных кредиторов Рабочая группа согласилась с тем, что в уведомлении об открытии производства должны быть прямо указаны не только срок предъявления требований, но и любые процедуры и требования в отношении формы, необходимые для предъявления требования, при условии,

[7] Там же, пункты 213–252 и соответствующие резюме и рекомендации.

что вопрос об определении таких процедур будет оставлен для решения на основании внутреннего законодательства. Тем не менее было сочтено, что цели обеспечения равного статуса иностранных кредиторов может быть причинен ущерб, если будет требоваться, чтобы кредитор лично вступал в контакт с управляющим в деле о несостоятельности, и по этой причине необходимо исключить такое требование применительно к предъявлению требования.

167. Было предложено, особенно в интересах иностранных кредиторов, чтобы в таком уведомлении указывалось, будет ли стоимость требования учитываться с помощью ссылки на подачу заявления об открытии производства, а не на само открытие производства, поскольку это может оказывать неблагоприятное воздействие на конвертируемость валюты, в которой выражено требование.

Пункты 3 и 5: предъявление требований

168. Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о времени предъявления требования, рассматриваемый в пункте 3, также затрагивается в первых предложениях текста пункта 5, и что соответственно данные два положения следует обсуждать одновременно.

169. Была выражена поддержка предложения о том, что следует поощрять национальных законодателей к принятию положения, предусматривающего предъявление требований либо в конкретный срок после открытия производства, либо в любое время до распределения. Было подчеркнуто, что последствия, относящиеся к непредъявлению требования в течение установленного срока, должны быть прямо изложены и определены в законе, поскольку имеется много вариантов, включая субординацию таких требований. С целью подчеркнуть необходимость установления санкций в законодательстве о несостоятельности было предложено изменить текст пункта 3 путем замены слова "могут" словом "должны". Было также предложено учесть требования, субординация которых установлена на договорной основе.

170. Было также высказано предположение о том, что в законодательстве о несостоятельности не следует устанавливать материально-правовой или процессуальный режим, применимый к требованию, которое не было предъявлено в ходе производства по делу о несостоятельности, и что этот вопрос должен регулироваться в соответствии с другими соответствующими национальными законами. Хотя потеря прав по непредъявленным требованиям будет приемлемой в том случае, если законодательство о несостоятельности предусматривает освобождение должника от ответственности после закрытия производства, непредъявление требований не будет как-либо иначе затрагивать возможность приведения в исполнение этих требований, или той их части, которая не была исполнена в ходе осуществления процедуры, в соответствии с общими материально-правовыми и процессуальными нормами после завершения производства по делу о несостоятельности. Аналогичное предложение заключалось в том, чтобы урегулировать этот вопрос в контексте обсуждения порядка погашения задолженности, который в настоящее время затрагивается в пункте 298 комментария. Было также высказано мнение о том, что требования, включая требования обеспеченных кредиторов, должны представляться на ранних этапах производства, с тем чтобы должник и управляющий в деле о несостоятельности могли определить до начала производства объем требований в отношении конкурсной массы.

171. Неоднократно выражалась озабоченность в связи с последним предложением текста этого пункта, предусматривающим предъявление требования обеспеченным кредиторам только тогда, когда этот кредитор отказался от своего обеспечения или когда оно не покрывает всей суммы его требования. Было отмечено, что предъявление требования, которое обусловлено стоимостью требования, превышающей стоимость обеспечения, может привести к возникновению значительной неопределенности, поскольку такая оценка может быть произведена на основе разных стандартов (например, на основе стоимости в случае несостоятельности или рыночной стоимости) и в разные моменты времени. Кроме того, было отмечено, что положение, предусматривающее, что обязательство предъявлять требование относится ко всем кредиторам, будь то обеспеченным или необеспеченным, является необходимым для гарантирования того, что управляющий в деле о несостоятельности будет знать о всех обеспеченных требованиях и о сумме непогашенного долга. Другое мнение заключалось в том, что предъявления обеспеченных требований можно было бы избежать в отношении только того обремененного имущества, которое внесено в публичный реестр. Рабочая группа решила включить в проект руководства рекомендацию о том, что статус обеспеченных кредиторов для целей предъявления требований должен быть четко установлен в законодательстве о несостоятельности.

172. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на требования, которые должны предъявляться "в отношении конкурсной массы", содержащаяся в первом предложении текста пункта 5, может вводить в заблуждение, поскольку она может предполагать существование необходимости предъявления требований в отношении задолженности, возникшей после открытия производства по делу о несостоятельности. В ответ было разъяснено, что пункт 5 призван урегулировать только предъявление требований, возникших до открытия производства, а выражение "в отношении конкурсной массы" следует исключить.

173. Было предложено преобразовать в отдельный пункт ссылку на статус иностранных кредиторов, содержащуюся в третьем предложении текста этого пункта.

Пункт 4: список кредиторов и реестр требований

174. Одно из мнений заключалось в том, что должник обязан оказывать управляющему в деле о несостоятельности содействие в подготовке списка кредиторов, поскольку это является существенным аспектом его общего обязательства сотрудничать в ходе производства по делу о несостоятельности в отношении как ликвидации, так и реорганизации. Было отмечено, что в некоторых правовых системах представление списка кредиторов представляет собой требование при подаче заявления об открытии производства на добровольной основе.

175. Были высказаны несколько мнений в отношении последствий, касающихся тех кредиторов, которых должник не включил в такой список. В связи с этим было предложено разъяснить в проекте руководства, что такой список, составленный либо должником, либо управляющим в деле о несостоятельности на основе информации, предоставленной должником после открытия производства, будет подлежать пересмотру и изменению в течение последующей стадии производства. В связи с этим Рабочая группа согласилась с тем, что следует сохранить контроль над этим списком со стороны управляющего в деле о несостоятельности и, в конечном счете, суда.

176. Был поставлен вопрос о том, должен ли какой-либо кредитор предъявлять требование в том случае, когда должник составил список, в котором признается это требование. Было высказано предположение о том, что в связи с требованием, признанным на такой основе, возникнет опасность того, что должник может использовать свое право признавать один или более конкретных долгов в ущерб равному статусу кредиторов.

Пункт 6: исключенные требования

177. В качестве общего замечания было разъяснено, что именно общие материально-правовые и процессуальные нормы, а не законодательство о несостоятельности или управляющий в деле о несостоятельности, должны определять, какие требования следует исключить. Было высказано предположение о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен рассматривать все непогашенные требования с точки зрения включения их в список в соответствии с применимыми материально-правовыми и процессуальными нормами. Предложение редакционного характера заключалось в исключении слова "могут", которое может ненадлежащим образом предполагать, что управляющий в деле о несостоятельности располагает дискреционными полномочиями в отношении таких требований.

178. Пример долгов, связанных с азартными играми, был сочтен неуместным, поскольку режим азартных игр является разным согласно материально-правовым нормам в различных правовых системах. Было предложено урегулировать иностранные налоговые требования таким образом, чтобы это соответствовало Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

179. Были высказаны несколько мнений в отношении желательности того, чтобы в проекте руководства затрагивался режим конкретных категорий требований, включая *a)* штрафы или другие (административные) требования, которые могут быть исключены из производства по делу о несостоятельности, поскольку их сумма будет превышать стоимость конкурсной массы; *b)* требования, срок погашения которых не наступил в момент открытия производства; *c)* штрафные убытки; *d)* требования, сумма которых не была определена в момент открытия производства, например, деликтные требования или смежные требования за причинение вреда окружающей среде; и *e)* оспариваемые требования.

180. После обсуждения Рабочая группа решила, что следует избегать включения в проект руководства списка исключенных требований и рекомендовать, чтобы такие требования были четко определены и установлены во внутреннем законодательстве.

Пункт 7: доказательства существования требований

181. Что касается права кредитора представлять доказательства существования его требования в форме заявления или аффидевита, то, согласно одному из мнений, такой подход представлял бы собой исключение из общего правила, требующего, чтобы каждый кредитор представлял доказательства в обоснование предъявленного требования, причем этот вопрос должен скорее затрагиваться и регулироваться внутренним процессуальным законодательством. Другое мнение заключалось в том, что это положение, в случае его сохранения, необходимо будет дополнить ограничениями в отношении обстоятельств, влекущих за собой его применение. Еще одно мнение заключалось в том, что адресатом заявления или аффидевита, в котором излагается требование, будет суд, а не управляющий в деле о несостоятельности.

182. Было отмечено, что не всем правовым системам присуще использование аффидевита и аналогичного заявления в качестве доказательств. Кроме того, было отмечено, что аффидевит в качестве доказательства сопряжен с большими затратами и по этой причине он все реже и реже используется даже в тех системах, в которых он признается. В качестве общего замечания Рабочей группе было указано на то, что чем больше будет детализация проекта руководства, особенно в отношении процессуальных вопросов, тем труднее будет обеспечить его приемлемость в разных правовых системах. Соответственно было предложено наделить это положение более широкой сферой применения путем предоставления каждому кредитору возможности предъявлять доказательства в обоснование своего требования в письменной форме без установления личного контакта с управляющим в деле о несостоятельности или судом. В связи с этим было вновь подтверждено, что конкретные указания в отношении способа, с помощью которого должно осуществляться представление доказательств в обоснование требований, а также в отношении любого другого применимого процессуального требования должны быть даны кредиторам в контексте уведомления об открытии производства.

183. Еще одно предложение заключалось в том, что необходимо установить прямые санкции за предъявление ложных требований.

Пункт 8: признание и отклонение требований

184. В отношении вопроса о признании требований было достигнуто согласие в том, что такое признание не должно происходить автоматически, но будет требовать принятия решения управляющим в деле о несостоятельности. Соответственно, ссылка на требования, которые могут быть признаны автоматически, содержащаяся в первом предложении текста этого пункта, должна быть исключена. Была выражена некоторая поддержка предложения о том, что в проекте руководства следует рекомендовать, чтобы решение принималось управляющим в деле о несостоятельности своевременно, особенно тогда, когда требование подтверждается надлежащей документацией. Мнение о том, что автоматическое признание необходимо предусмотреть в качестве исключения для требований, зарегистрированных в публичном реестре, не получило поддержки, равно как и предложение провести различие в зависимости от того, может ли требование быть исполнено безотлагательно.

185. Кроме того, было высказано мнение о том, что было бы нецелесообразным полагаться на бухгалтерские записи в целях признания требований, поскольку маловероятно, чтобы такие записи велись надлежащим образом, по меньшей мере, в том, что касается должника. Было отмечено, что ссылка на бухгалтерские записи могла бы также включать записи кредиторов и что они могли бы использоваться для целей доказывания в соответствии с общими правилами доказывания при условии, что признание всегда будет зависеть от одобрения управляющим в деле о несостоятельности. Было высказано предположение о том, что если требования в достаточной степени подтверждаются бухгалтерскими записями, то это обстоятельство будет способствовать незамедлительному принятию управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении признания или отклонения требований.

186. В отношении права оспорить признание или отклонение какого-либо требования, упоминаемого в заключительной части первого предложения текста пункта 8, было высказано мнение о том, что ссылка на это право может поощрять тяжбу, однако это мнение не получило поддержки. Поддержку получило предложение о том, чтобы право оспаривать признание или отклонение не ограничивалась кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности, а распространялось на любую заинтересованную сторону, например, кредиторов, требования которых были оспорены, комитет кредиторов и должника. В связи с этим было далее разъяснено, что кредиторы, требования которых были признаны, вправе оспорить признание других требований. Было также предложено включить в проект руководства некоторые детали, касающиеся процедур такого оспаривания, включая положения о проведении слушания в суде.

Пункт 9: предварительное признание требований

187. Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о предварительном признании требований заслуживает уделения особого внимания в проекте руководства, поскольку такое предварительное признание может оказывать значительное воздействие на производство по делу о несостоятельности, особенно тогда, когда кредиторам, требования которых признаны на предварительной основе, предоставлено право участвовать в голосовании.

188. Были высказаны несколько мнений в отношении сферы действия различных категорий требований, упомянутых в пункте 9 в качестве объекта предварительного признания. Было решено, что в проект руководства следует включить пояснение относительно того, *a)* будет ли понятие "требований на неуказанную стоимость" охватывать неденежные требования; и *b)* относятся ли "оспариваемые требования" к требованиям, которые являются предметом предстоящей тяжбы за пределами производства по делу о несостоятельности, или же к требованиям, оспариваемым в контексте такого производства.

189. Была выражена поддержка предложения о предварительном признании обусловленных требований, возможных будущих требований и требований, срок исполнения которых не наступил в момент открытия производства по делу о несостоятельности. Вместе с тем в отношении последней категории требований было разъяснено, что признание должно основываться не на номинальной стоимости требования, а скорее на вычитании за неистекший период времени до наступления срока исполнения требования.

190. С целью увеличения определенности была выражена поддержка предложения о включении в проект руководства общих материалов, касающихся требований, которые могут быть признаны, за которым должны последовать материалы, касающиеся тех требований, которые, хотя и не имеют соответствующих характерных черт, могут быть признаны на предварительной основе. Кроме того, было подчеркнуто, что каждая категория требований, упомянутая в пункте 9, ставит различные вопросы материально-правового и процессуального режима, которые, возможно, потребуется рассмотреть.

191. Значительную поддержку получило предложение о возложении бремени принятия первоначального решения относительно предварительного признания требований на управляющего в деле о несостоятельности, а не на суд, без ущерба для права несогласной стороны обращаться в суд. Для ускорения производства было предложено закрепить в проекте руководства общий принцип, согласно которому участие суда предусматривалось бы только в том случае, когда это абсолютно необходимо.

192. В связи с последствиями предварительного признания требований поддержку получило мнение о том, что в проекте руководства следует указать права, предоставленные кредитору, требование которого было признано на предварительной основе. Одно из предложений заключалось в том, что такие права должны ограничиваться правом быть заслушанным в суде. Было высказано мнение о том, что ни в коем случае кредиторам, требования которых были признаны в предварительном порядке, не следует предоставлять право участвовать в распределении.

193. В отношении права пересмотра оценки было отмечено, что оно связано с правом пересмотра, упоминаемым в пункте 8, и, возможно, было бы предпочтительным урегулировать вопрос о пересмотре в одном положении. Хотя и было признано, что пункт 9 не направлен на установление процедур оценки, было высказано предположение о том, что было бы целесообразным затронуть в проекте руководства эти вопросы и указать на соответствующие критерии.

Пункт 10: последствия признания требования

194. В качестве предварительного замечания было отмечено, что вступительная часть текста этого пункта может позволять предположить, что все права кредиторов обусловливаются признанием их требований. Такой результат был бы несовместимым с тем обстоятельством, что все кредиторы, представившие требования, по меньшей мере вправе участвовать в первом совещании кредиторов и, соответственно, данный текст следует изменить, с тем чтобы отразить это обстоятельство.

195. В отношении сферы действия этого пункта было предложено уточнить, что ссылка на совещания кредиторов означает ссылку на общее собрание кредиторов и что кредитор, требование которого было признано, должен располагать всеми правами и участвовать в выполнении всех функций этого органа, а не просто правом голоса. Общую поддержку получила точка зрения о том, что такие права и функции должны включать по меньшей мере следующее: *a)* утверждение или отклонение плана реорганизации; *b)* выборы комитета кредиторов; и *c)* вынесение рекомендации в отношении назначения управляющего в деле о несостоятельности.

196. Дальнейшие предложения включали предоставление общему собранию кредиторов полномочий принимать решения по следующим вопросам: *a)* взаимосвязь между ликвидацией и процессом реорганизации; *b)* распределение активов конкурсной массы; *c)* финансирование после открытия производства по делу о несостоятельности; *d)* выплата вознаграждения специалистам; *e)* режим судебного производства, которое не было закончено и стороной которого являлся должник в момент открытия производства по делу о несостоятельности; *f)* продолжение деловых операций должником или *g)* соглашение об ускоренной реструктуризации. В заключение было высказано мнение о том, что было бы целесообразным включить в руководство общее положение, позволяющее национальным законодателям предусматривать и другие функции собрания кредиторов без ущерба для необходимости установления баланса между данными полномочиями и функциями и полномочиями и функциями других органов, а также сохранения гибкого характера производства.

197. Помимо урегулирования вопроса о функциях общего собрания кредиторов было предложено, чтобы в проекте руководства были затронуты вопрос о взаимоотношениях между этим органом и комитетом кредиторов (если такой орган был учрежден в процессе урегулирования дела о несостоятельности), а также вопрос о том, какие полномочия общего собрания кредиторов могут быть делегированы комитету кредиторов.

198. В отношении пункта 10 *a)* было внесено предложение добавить ссылку на право признанного кредитора участвовать в назначении членов комитета кредиторов.

199. В отношении пункта 10 *b)* были высказаны различные замечания. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на "платеж по этому требованию при распределении среди кредиторов" может указывать только на ликвидацию и что следовало бы также включить ссылку на платеж в соответствии с планом реорганизации. Кроме того, было высказано мнение о том, что ссылка на признание, устанавливающее "сумму" требования, которая должна быть выплачена управляющим в деле о несостоятельности, является неполной и ее необходимо дополнить ссылкой на "приоритет" этого требования.

Пункт 11: право на зачет

200. Были высказаны различные мнения в отношении необходимости затрагивать право на зачет в контексте конкурсной массы (как это отражено в пунктах 116–120 комментариев) или же необходимости сделать это в обоих разделах.

201. В ответ на предположение о том, что право на зачет должно быть объектом моратория, с тем чтобы предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность рассмотреть соответствующие требования, было отмечено, что в различных правовых системах установлены различные материально-правовые нормы и процессуальные механизмы, регулирующие право на зачет. С учетом сложного характера этого вопроса было сочтено, что достижение согласия в отношении единого решения не представляется возможным. Тем не менее было подчеркнуто, что право на зачет сопряжено с существенным исключением в отношении равного статуса кредиторов и что его необходимо урегулировать. После обсуждения Рабочая группа решила, что в проекте руководства следует разъяснить, могут ли и в какой степени общие правила, касающиеся зачета, быть затронуты законодательством о несостоятельности, путем изложения имеющихся различных вариантов без указания конкретного правила. Было отмечено конкретное упоминание необходимости сохранить действие права на зачет в целях финансового взаимозачета.

Пункт 12: требования лиц, принадлежащих к "внутреннему кругу", и акционеров

202. Были высказаны несколько мнений о том, что ссылка на "акционеров" должника является слишком узкой, поскольку она указывает на одну конкретную форму инкорпорации компании, и что необходим более широкий термин, способный охватить все возможные виды акционеров (например, акционеров либо компаний, либо товариществ). Что касается значения слов "лица, принадлежащие к "внутреннему кругу", то было высказано предположение о том, что этот термин нуждается в определенном уточнении с точки зрения того, кого предполагается включить в число таких лиц.

203. В отношении материально-правового статуса, которым должны быть наделены такие лица, одно из мнений заключалось в том, что их право участвовать в голосовании следует ограничить. Противоположная точка зрения заключалась в том, что следует установить субординацию всех требований лиц, принадлежащих к "внутреннему кругу", или акционеров. В ответ было высказано предположение о том, что субординация всех таких требований может препятствовать предоставлению лицами, принадлежащими к "внутреннему кругу", и акционерами финансирования в интересах должника, а такой результат значительно уменьшил бы для многих должников шансы получить дополнительные финансовые средства и изменить к лучшему свое финансовое положение. Соответственно, было предложено, чтобы субординация устанавливалась только при наличии доказательств ненадлежащего поведения. Еще одно предложение заключалось в том, что решение в этом отношении должно приниматься либо управляющим в деле о несостоятельности, либо судом после изучения обстоятельств, при которых был предоставлен кредит. Другое предложение заключалось в том, что субординацию следует устанавливать в отношении требований, касающихся недостаточной капитализации предприятия должника, а не в отношении кредитов, предоставленных компании, которая находится в бедственном финансовом положении.

204. После обсуждения Рабочая группа решила подвергнуть этот вопрос дальнейшему рассмотрению на более поздней стадии после разработки конкретного текста.

5. Ликвидация и распределение

A. Порядок очередности при распределении[g]

205. С самого начала было предложено изменить название раздела о ликвидации и распределении с целью уточнить, что он направлен на урегулирование порядка распределения активов, реализуемых при ликвидации, а не на решение конкретных вопросов ликвидации, которые не затрагиваются в этом разделе. Была высказана точка зрения о том, что в проекте руководства следует провести различие между теми случаями, когда предприятие прекратило свои операции, а активы были проданы, и теми случаями, когда предприятие продолжает функционировать, но его компоненты были проданы в качестве компонентов функционирующей хозяйственной единицы, и сосредоточиться только на случае принудительной продажи. Другой вариант должен быть рассмотрен в контексте продажи активов, причем эта тема нигде в проекте руководства не рассматривается подробно. Было предложено разъяснить в проекте руководства, что управляющий в деле о несостоятельности должен производить распределение незамедлительно, а не задерживать выплаты, с тем чтобы попытаться максимизировать сумму, имеющуюся для распределения, в результате колебаний на соответствующем рынке и производить распределение на временной основе.

206. Были внесены несколько предложений в отношении порядка, в котором должны производиться платежи по различным категориям требований. Была выражена определенная озабоченность по поводу включения обеспеченных требований и фактических намерений в этом отношении. Смежное с этим мнение заключалось в том, что категории требований, перечисленные в пункте 2, должны быть изложены в ином порядке, с тем чтобы расходы

[g] Там же, пункты 253–255 и соответствующие резюме и рекомендации.

управляющего в деле о несостоятельности были указаны первыми, а за ними следовали бы другие административные требования, которые возникают вследствие проведения производства по делу о несостоятельности, а затем требования, которые возникли до открытия производства, например обеспеченные требования. Было также предложено не проводить различие между разными видами административных требований. Было отмечено, что должны быть учтены другие категории требований, например, требования третьих сторон, имущество которых удерживается должником, требования, которые получили особое признание в соответствии с внутренним законодательством, например, требования служащих и налоговые требования, а также требования, которые могут быть исполнены как либо иначе, чем выплата денежных сумм. Было высказано мнение, согласно которому в проект руководства следует включить общую рекомендацию о том, что число приоритетов следует сохранять на минимальном уровне и что в том случае, когда они предоставляются в силу иного закона, чем законодательство о несостоятельности, следует поощрять законодателей к включению списка таких приоритетов в законодательство о несостоятельности с целью увеличения предсказуемости. Был поставлен еще один вопрос, касающийся необходимости урегулирования статуса излишков в тех случаях, когда должник является состоятельным и когда может иметь место распределение среди собственников, акционеров и других лиц, а также вопрос о том, будет ли интерес в других требованиях иметь более высокую степень очередности по сравнению с таким распределением. После обсуждения Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в проекте руководства следует не устанавливать иерархию требований для распределения, а привести примеры в отношении видов требований, которые законодатели могут пожелать рассмотреть.

207. Было отмечено, что положения пункта 3, касающиеся равной очередности требований в рамках какой-нибудь категории требований и полной выплаты сумм по какой-либо категории требований до выплаты сумм по следующей категории, хотя и являются применимыми к некоторым видам требований, не могут применяться в случае обеспеченных требований.

B. Освобождение от обязательств[h]

208. Было отмечено, что положение отдельного должника с точки зрения освобождения от обязательств по долгу после завершения производства по делу о несостоятельности является разным в каждой правовой системе. Было высказано мнение о том, что в проекте руководства следует отразить весь спектр вариантов выбора между, с одной стороны, автоматическим освобождением должника от обязательств и, с другой стороны, возможностью сохранения судебного надзора. Было предложено рассмотреть в пункте 258 комментариев большее число примеров, характеризующих различные подходы. В отношении ряда различных факторов, которые могут определять, каким образом устанавливается статус какого-либо конкретного долга, было отмечено, что поведение должника в ходе производства по делу о несостоятельности может быть одним из таких факторов и что можно установить прямую связь с обязательством должника сотрудничать. Этот подход может привести к тому, что на определенные категории долгов не будет распространяться освобождение от ответственности по причине того, что они не были раскрыты должником.

[h] Там же, пункты 256–260 и соответствующие резюме и рекомендации.

6. Планы реорганизации[8]

Пункт 1: положение о целях

209. Были высказаны различные мнения в отношении целей положений, касающихся плана реорганизации и излагающихся в пункте 1 раздела, содержащего резюме и рекомендации. Была выражена поддержка положения, отражающего необходимость предоставлять надлежащую информацию относительно как положения должника, так и статуса кредиторов согласно этому плану, с тем чтобы позволить кредиторам принимать осознанные решения в отношении плана.

210. Другая точка зрения заключалась в том, что данное положение в его нынешней формулировке может быть излишним, поскольку большинство вопросов, упомянутых в подпунктах *a)–f)* пункта 1, конкретно урегулированы в последующих рекомендациях. Кроме того, было подчеркнуто, что многие из этих вопросов относятся к техническим механизмам и средствам, касающимся осуществления плана, а не к целям этого положения. Соответственно было предложено заменить это положение общим заявлением о том, что положения, касающиеся плана реорганизации, направлены на оказание содействия в предложении, представлении и утверждении плана реорганизации.

211. Была выражена поддержка предложения о том, чтобы положение о цели реорганизации основывалось на общих заявлениях, содержащихся в преамбуле к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и предусматривающих "содействие сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест". Другая точка зрения заключалась в том, что в руководство следует также включить ссылку на цель максимизации стоимости активов.

212. При том предположении, что структура этого пункта будет сохранена, была выражена поддержка предложения о включении между подпунктами *a)* и *b)* пункта 1 дополнительного положения, устанавливающего обязательную силу плана при условии его утверждения.

213. Предложение редакционного характера в отношении подпункта *a)* пункта 1 заключалось в том, чтобы добавить в этот подпункт прямую ссылку как на обеспеченных, так и на необеспеченных кредиторов.

214. В отношении подпункта *b)* пункта 1 было предложено включить акционеров должника в число тех категорий, которые, возможно, будут затрагиваться в соответствии с планом. Другое предложение касалось того, что ссылка на "всех" кредиторов является неточной, поскольку права или статус не всех кредиторов неизбежно будут изменены в соответствии с планом. Однако противоположная точка зрения заключалась в том, что термин "все" может с пользой для дела указывать на обязательную силу утвержденного плана для кредиторов, которые не дали своего согласия на это.

215. Были высказаны несколько мнений о том, что упоминание о погашении долгов и требований в подпункте *f)* пункта 1 является нецелесообразным, поскольку погашение долгов и требований представляет собой лишь одно из различных решений, которые могут быть предложены в соответствии с планом реорганизации, и не может быть признано в качестве цели реорганизации.

[8] Там же, пункты 261–299 и соответствующие резюме и рекомендации.

216. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить структуру этого положения при условии проведения четкого различия между целями и методами осуществления и рассмотреть возможность ссылки на все соответствующие вопросы, которые могут возникнуть в контексте такого плана.

Пункт 2: время представления плана реорганизации

217. В качестве предварительного замечания было высказано предположение о том, что в проекте руководства следует разъяснить, что и пункт 2, и пункт 3 касаются планов до их утверждения и что поэтому в них целесообразно ссылаться на "предложение в отношении плана". Противоположное мнение заключалось в том, что это слово обычно понимается как охватывающее план реорганизации на различных стадиях осуществления процедуры и что нежелательно вносить какие-либо изменения в эту формулировку в проекте руководства при условии, что будет разъяснен порядок ее использования.

218. Рабочая группа решила, что вопрос о времени представления плана реорганизации следует урегулировать в отдельном пункте, не затрагивая вопроса о том, кто вправе разрабатывать такой план.

219. Мнение о необходимости того, чтобы в проекте руководства рекомендовалось своевременно представлять план реорганизации, получило поддержку в Рабочей группе, хотя и были высказаны разные мнения в отношении желательности установления фиксированного срока его представления. Была выражена поддержка предложения о том, чтобы такой срок определялся законом, с тем чтобы сохранить общие цели обеспечения предсказуемости и транспарентности. Противоположное мнение заключалось в том, что был бы предпочтительным более гибкий подход, позволяющий суду или управляющему в деле о несостоятельности определять такой срок. Промежуточные предложения состояли в том, что можно было бы позволить суду устанавливать такой срок в течение максимального периода времени, предусматриваемого законом, или же позволить суду продлевать срок, предусмотренный в законе.

Пункт 3: подготовка плана реорганизации

220. Что касается механизма определения того, кто может готовить план, то одно из предположений заключалось в том, что разрешение различным сторонам одновременно вносить свои предложения может привести к тому, что данная процедура будет более эффективной, тогда как процедура, предусматривающая поочередный подход, может излишне увеличить период ее осуществления. Противоположное мнение заключалось в том, что для установления порядка очередности в ходе этого процесса для одной стороны, будь то должника или любой другой стороны, следует установить короткий исключительный срок подачи заявления, по истечении которого такую же возможность получат другие стороны, если план не был представлен или если существует вероятность того, что план потерпит неудачу. Была высказана точка зрения о том, что для поощрения должника к подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности на ранней стадии именно должнику следует предоставить такую исключительную возможность.

221. Хотя и было высказано мнение о том, что разработка плана должником не предусматривается во всех правовых системах и поэтому является нецелесообразной, превалирующая точка зрения заключалась в том, что в проекте руководства следует отразить различные варианты, в том числе варианты представления плана должником, кредиторами, управляющим в деле о несостоятельности, либо самим управляющим, либо в сотрудничестве с должником, а также любой другой заинтересованной стороной, например конкурентом должника. Было высказано предположение о том, что положение, касающееся представления плана реорганизации при подаче заявления, должно носить разрешительный, а не обязательный характер.

222. Была выражена озабоченность в связи с тем, что должник вправе или обязан проводить консультации "с кредиторами и управляющим в деле о несостоятельности" до предложения плана, как это предусматривается во втором предложении текста пункта 3. Было сочтено, что проведение консультаций с кредиторами может привести к возникновению случаев коллизии интересов и что следует рассматривать проведение консультаций только с управляющим в деле о несостоятельности. Аналогичная точка зрения заключалась в том, что, хотя предварительные консультации с кредиторами могут увеличить шансы на утверждение предложенного плана, было бы более целесообразным, чтобы такие консультации проводил управляющий в деле о несостоятельности, а не должник. Другое мнение заключалось в том, что процесс сотрудничества может вести к достижению оптимальных результатов с точки зрения приемлемого плана.

223. В связи с вопросом об установлении связи между планом реорганизации, подготовленным и согласованным должником и кредиторами во внесудебном контексте, и представлением плана реорганизации должником в рамках процедуры урегулирования дела о несостоятельности было предложено отдельно рассмотреть эти два аспекта в проекте руководства с учетом финансового положения должника: в некоторых системах несостоятельности внесудебные процедуры могут применяться только в том случае, если должник не является несостоятельным.

Пункт 4: содержание плана реорганизации

224. Общую поддержку получило мнение о том, что законодательство о несостоятельности должно конкретизировать содержание плана реорганизации с целью обеспечить учет существенно важных деталей, касающихся последствий, которые будут возникать для различных категорий кредиторов, а также для других заинтересованных сторон. В отношении конкретного содержания плана были внесены несколько предложений, включая предложение о том, чтобы в плане затрагивались такие вопросы, как *a)* категории кредиторов и режим, который соответственно предоставляется каждой из них (включая срок платежа, если он был предусмотрен); *b)* режим в отношении контрактов, включая контракты найма рабочей силы; и *c)* возможная продажа предприятия в целом или же любые предусматриваемые изменения размера капитала несостоятельной компании.

225. Была также выражена поддержка предложения о том, чтобы описательная информация, взятая в квадратные скобки и изложенная курсивом во втором предложении текста этого пункта, включалась в заявление о раскрытии информации, которое должно подаваться совместно с планом, а не в сам план. В заявление о раскрытии информации следует включать, в частности, подробную информацию об активах и пассивах, предлагаемом режиме для кредиторов, предлагаемых выплатах

кредиторам и плане послереорганизационных мероприятий должника в отношении эксплуатации предприятия или ликвидации активов должника.

Пункт 5: категории кредиторов

226. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на "характер и содержание" прав как критериев для разделения кредиторов на категории может быть слишком узкой и что необходимо включить ссылку на приоритеты или долговые обязательства или же на характер и объем задолженности.

227. Было подчеркнуто, что, поскольку в некоторых правовых системах зачастую большое число кредиторов, располагающих незначительными требованиями, группируется в одну категорию, и это решение весьма часто ускоряет осуществление процедуры, о таком подходе можно было бы упомянуть в проекте руководства.

Пункт 6: принятие плана реорганизации

228. В связи с подпунктами *a)* и *b)* пункта 6 была выражена поддержка мнения о том, что ссылка на категории вводит в заблуждение, поскольку она может приводить к возникновению сомнений в том, что касается взаимоотношений между категориями, а этот вопрос рассматривается в пункте 8 и его необходимо будет разъяснить.

229. Было предложено разъяснить в этом положении, что только кредиторы, требования которых были признаны, могут участвовать в голосовании.

230. Было высказано мнение о том, что слово "затрагиваемые" в тексте подпункта *a)* пункта 6 не является целесообразным, поскольку, хотя все кредиторы затрагиваются производством по делу о несостоятельности, здесь преследуется цель указать на те случаи, в которых права обеспеченных и приоритетных кредиторов могут быть изменены либо потому, что, как предусматривает закон, они могут быть изменены, либо потому, что сами кредиторы согласились с такими изменениями. Такие изменения могут относиться, например, к продлению срока выплаты долга и процентов по нему.

231. Было предложено разъяснить термин "обеспеченный кредитор" путем включения соответствующего определения, поскольку это выражение может указывать на различные ситуации, возникающие в рамках различных правовых систем. Было также высказано предположение о том, что права и обязательства обеспеченных кредиторов носят по существу индивидуальный характер и что, возможно, было бы нецелесообразным указывать на них, как на отдельную категорию.

232. В связи с подпунктом *b)* пункта 6 было предложено сделать ссылку на "обычных" кредиторов, а не на "обеспеченных" кредиторов.

233. Было высказано мнение о том, что принятие плана большинством акционеров, предусматриваемое в соответствии с подпунктом *c)* пункта 6, будет уместным только в тех ситуациях, когда должник оказался состоятельным, поскольку в ином случае акционеры не будут иметь своего интереса и не будут вправе участвовать в голосовании или же как-либо иначе участвовать в каком бы то ни было распределении активов. Соответственно, было предложено исключить это положение. Иная точка зрения заключалась в том, что право акционеров участвовать в голосовании следует сохранить в качестве средства контроля над директорами и управляющими компании. Другое мнение заключалось в том, что вопрос о статусе акционеров можно было бы урегулировать всеобъемлющим образом в более широком разделе, касающемся статуса их требований.

234. Напомнив о предыдущем обсуждении пункта 12 раздела, касающегося требований кредиторов (см. пункт 202, выше), Рабочая группа решила заменить ссылку на термин "акционеры" термином, который способен охватить все возможные виды акционеров (например, акционеров либо компаний, либо товариществ).

Пункт 7: большинство при голосовании

235. Определенная поддержка была выражена точке зрения о том, что редакция этого пункта носит излишне конкретный характер и что в проекте руководства основное внимание следовало бы уделить изложению альтернативных вариантов, аналогично тому, как это сделано в пункте 279 комментариев, и указать те решения, которые представляются нецелесообразными, например, требования о единогласии или о простом большинстве на основе числа кредиторов. Помимо установления возможного большинства при голосовании по принятию планов было предложено также рассмотреть в разделе, содержащем резюме и рекомендации, возможные способы голосования (будь то при условии физического присутствия на собрании общего органа кредиторов или по почте, или с помощью каких-либо иных средств). Было отмечено, что способ голосования может в свою очередь повлиять на требования к большинству голосов: если голосование производится по почте, может быть достаточно простого большинства, а если голосование происходит на собрании кредиторов, может быть необходимым получение квалифицированного большинства голосов. Еще одно мнение заключалось в том, что управляющий в деле о несостоятельности может выполнять определенные функции в связи с получением необходимого большинства голосов и, возможно, в связи с обеспечением противовеса интересам мажоритарных кредиторов.

Пункт 8: связывание несогласных кредиторов

236. Было отмечено, что в этом пункте в его нынешней редакции не проводится четкого различия между ситуациями, когда кредиторы, входящие в какую-либо конкретную категорию, выражают несогласие по отношению к большинству голосов в этой категории, и когда категория или категории кредиторов выражают несогласие в отношении большинства голосов всех категорий. Было предложено рассмотреть эти два аспекта в отдельных пунктах, первый из которых будет посвящен вопросу о возможном режиме для несогласных кредиторов, входящих в ту или иную конкретную категорию, а второй пункт – который также будет связан с вопросом о роли судов, рассматриваемым в пункте 9 – возможному режиму для несогласных категорий кредиторов.

237. Хотя и было признано, что способность связать кредиторов планом реорганизации, принятым требуемым большинством голосов, имеет важнейшее значение для осуществления реорганизации, были отмечены различные возможные подходы к урегулированию этого вопроса. Согласно некоторым законам о несостоятельности результаты голосования, при котором было получено требуемое большинство голосов как кредиторов, входящих в ту или иную категорию, так и различных категорий кредиторов, являются обязательными для всех кредиторов без необходимости в каких-либо дальнейших действиях, таких как

подтверждение или утверждение судом. В то же время было отмечено, что согласно другим законам, поскольку план реорганизации рассматривается в качестве договора, ему может быть придана обязательная сила в отношении всех кредиторов, особенно тех из них, кто не голосовал в его поддержку или кто вообще не принимал участия в голосовании, только в силу постановления суда.

Пункт 9: утверждение плана

238. Признав существование различных подходов к вопросу о необходимости утверждения плана судом, на которую было указано в контексте рассмотрения пункта 8, Рабочая группа обсудила вопрос о том, какие аспекты суду, возможно, потребуется рассмотреть при выполнении своих функций по утверждению такого плана. Одна из точек зрения состояла в том, что суду следует ограничить свое рассмотрение, например, следующими вопросами: были ли надлежащим образом соблюдены процедуры принятия плана; получат ли кредиторы согласно плану по крайней мере не меньше того, чем они получили бы в случае ликвидации; в случаях, когда имеется возможность связать с планом несогласные категории кредиторов – получат ли категории кредиторов с более высокой очередностью платеж в полном объеме до осуществления платежей категориям с более низкой очередностью, если только не было получено согласия на иной подход; и соответствует ли план требованиям права. Определенная обеспокоенность была выражена по поводу мнения о том, что к суду может быть обращено ходатайство рассмотреть экономическую осуществимость плана, особенно в тех случаях, когда это может потребовать от суда привлечения экспертов и в той или иной степени детального изучения экономических проблем. Эту ситуацию следует отличать от вопроса о рассмотрении судом практической осуществимости плана без сколь-либо подробного углубления в экономические детали, как это рассматривается в пункте 289 комментариев.

239. Было отмечено, что в тех случаях, когда утверждение плана необходимо для целей приведения в исполнение, не обязательно должны требоваться длительные процедуры или полный и всеобъемлющий анализ плана, поскольку в этом случае процедуры могут быть организованы таким образом, чтобы свести к минимуму затраты и ускорить принятие решения.

Пункт 10: возражения кредиторов

240. Было отмечено, что применительно к некоторым системам, которые не предусматривают утверждения судом, пункт 10 создает для затронутых кредиторов необходимую возможность оспорить принятие плана. Было также высказано мнение о том, что в этом пункте может быть рассмотрен вопрос обжалования решения суда об утверждении принятого плана.

241. Определенная поддержка была выражена точке зрения о том, что в этом пункте следует упомянуть основания возможного оспаривания плана, такие как несоблюдение требований к утверждению, тот факт, что полученное согласно плану будет меньше, чем в случае ликвидации; или несоблюдение процедур принятия плана надлежащим образом. Еще одно мнение состояло в том, что подобные основания должны ограничиваться случаями мошенничества с тем, чтобы избежать создания возможностей для ненадлежащего воспрепятствования осуществлению плана. Было также отмечено, что в этом пункте следует четко указать момент, когда могут быть заявлены возражения (т. е. после принятия и перед утверждением или же после утверждения).

Пункт 11: надзор над осуществлением плана

242. Было предложено предусмотреть определенное положение для ограничения срока, в течение которого суд или какой-либо иной орган или лицо, осуществляющее надзорные обязанности, могут выполнять подобные функции в случаях, когда осуществление плана рассчитано на много лет.

Пункт 14: прекращение плана

243. Что касается преобразования реорганизации в ликвидацию, была высказана определенная обеспокоенность в связи с тем, что такое решение не должно быть связано с открытием полностью нового производства, поскольку это создаст новые задержки и повлечет за собой излишние процессуальные сложности. Один из предложенных вариантов заключался в том, чтобы разрешить в рамках реорганизационного производства представление плана ликвидации, предусматривающего продажу активов. В то же время было отмечено, что в случаях, когда осуществление плана срывается по истечении длительного срока после открытия реорганизационного производства, может возникнуть необходимость в возбуждении новых процедур. Было также высказано мнение о том, что вопрос о преобразовании следует рассмотреть в более общем плане с тем, чтобы такое решение могло быть принято в любой момент в ходе реорганизационного производства, и с тем, чтобы охватить такие ситуации, когда, например, должник возбудил реорганизационное производство с нечестными намерениями, когда имеет место неуклонная убыль активов и не имеется перспектив успешной реорганизации, или когда должник не исполнил свои обязательства в отношении производства.

7. Рассмотрение других вопросов

A. Внесудебная и упрощенная судебная реорганизация

244. Рабочая группа рассмотрела следующую записку Секретариата о внесудебной и упрощенной и судебной реорганизации, которая была подготовлена на основе ранее проведенных обсуждений в Рабочей группе:

> "Практика показала, что внесудебная реструктуризация и упрощенные судебные реорганизационные процедуры представляют собой эффективный способ реструктуризации финансовых обязательств предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении, и в этом качестве они могут играть роль полезного инструмента, входящего в диапазон процедур несостоятельности, которые предусматриваются для использования в коммерческом и деловом секторе соответствующей страны. Внесудебная реструктуризация, как правило, предполагает проведение переговоров между должником и одной или несколькими категориями кредиторов. Если меньшинство затронутых кредиторов выражает несогласие или воздерживается от участия в процедурах, то такая несогласная часть может быть связана процедурами только в том случае, если в соответствии с законодательством о несостоятельности будет возбуждено реорганизационное производство и план реорганизации, включающий условия реструктуризации, будет утвержден судом. Преимущества внесудебного процесса реструктуризации могут быть сохра-

нены, если в подобной ситуации имеются возможности для упрощения реорганизационных процедур.

Поощрение внесудебной реструктуризации не обязательно должно вытекать из того факта, что существующая в той или иной стране официальная система урегулирования дел о несостоятельности является плохо разработанной, неэффективной или ненадежной; такое поощрение обуславливается, скорее, теми преимуществами, которые могут быть созданы подобной реструктуризацией в дополнение к функционированию официальной системы урегулирования дел о несостоятельности, обеспечивающей справедливость и определенность. В тех случаях, когда значительное число кредиторов достигло соглашения с должником, однако единогласие отсутствует, могут быть использованы упрощенные судебные процедуры.

Внесудебные процедуры

Было высказано предложение о том, чтобы провести в проекте руководства обсуждение различных процедур, которые отличаются от полномасштабного реорганизационного производства согласно законодательству о несостоятельности и которые, как правило, должны предусматриваться для урегулирования финансовых трудностей или несостоятельности коммерческих предприятий. В рамках этого обсуждения следует упомянуть тексты, которые были разработаны для оказания помощи в проведении внесудебной части таких процедур, такие как Принципы ИНСОЛ для комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, а также следует рассматривать взаимосвязь между подобными неофициальными процедурами и реорганизационным производством согласно законодательству о несостоятельности.

Внесудебная реструктуризация в основном связана с реструктуризацией задолженности, причитающейся ссудным учреждениям и другим институциональным кредиторам. В то же время она часто предполагает привлечение крупных неинституциональных кредиторов, обычно в тех случаях, когда доля таких кредиторов является настолько значительной, что осуществление эффективной реструктуризации невозможно без их участия.

Другая важная характерная черта внесудебной реструктуризации состоит в том, что она, как правило, не предполагает привлечения всех категорий кредиторов. Обычным является такой порядок, при котором неинституциональные кредиторы (иные чем те, о которых говорилось в предыдущем пункте) получают либо платежи в ходе обычных коммерческих операций, либо полный платеж по их требованиям в соответствии с планом реорганизации. Маловероятно, чтобы такие кредиторы возражали против предлагаемой реструктуризации, и им не требуется получение права голоса для участия в соответствующих процедурах.

Упрощенное реорганизационное производство

Необходимость в привлечении суда к проведению реструктуризации, которая была согласована в ходе внесудебных процедур, возникает в случае существования несогласного меньшинства кредиторов, связать которое хотели должник и большинство кредиторов. Это требует недоговорного изменения договорных прав, которое может быть осуществлено только при соблюдении надлежащих процессуальных гарантий, защищающих кредиторов в рамках судебного производства.

Согласно большинству существующих правовых систем изменение договорных прав требует преобразования внесудебной реструктуризации в полномасштабное реорганизационное производство согласно законодательству о несостоятельности при участии всех кредиторов. В делах, связанных с коммерческой реорганизацией, важнейшую роль, как правило, играет вопрос о сроках, и задержки (обычно характерные для полномасштабного производства по делу о несостоятельности) часто могут быть губительными для эффективной реорганизации. В силу этого важно, чтобы суд имел возможность использовать результаты любой работы и переговоров, проведенных до открытия реорганизационного производства согласно законодательству о несостоятельности, и чтобы законодательство о несостоятельности разрешало суду ускорить такое реорганизационное производство.

В проекте руководства следует упомянуть о процедуре проведения реструктуризации, которая была ранее согласована в ходе внесудебного процесса, с помощью использования официальных процедур, а также следует разработать включаемые в законодательство о несостоятельности положения, направленные на содействие упрощенному реорганизационному производству, предусмотрев следующее:

a) ускоренное производство. Например, если неофициальный план и другая документация, отвечающие формальным требованиям законодательства о несостоятельности, были согласованы в неофициальном порядке и поддерживаются значительным большинством, то следовало бы предусмотреть возможность принятия судом постановления о немедленном проведении собрания или заслушивания, как это уместно, что позволило бы сэкономить затраты времени и средств;

b) освобождение от необходимости соблюдения части требований официального производства. Например, если неофициальный план был согласован достаточным большинством соответствующей категории кредиторов, которой необходимо утвердить реорганизацию согласно предусматриваемым в законодательстве о несостоятельности требованиям к голосованию – каковой категорией будут, как правило, являться институциональные кредиторы, – и если правам других кредиторов не будет нанесено ущерба осуществлением плана, может быть предусмотрена возможность принятия судом постановления о проведении совещания или слушаний только с участием этой конкретной категории кредиторов.

Здесь, однако, отнюдь не преследуется намерения рекомендовать такой порядок, при котором несогласным кредиторам и другим сторонам будет предоставляться в соответствии с упрощенными судебными реорганизационными процедурами меньшая защита, чем та, которая предусматривается законодательством о несостоятельности при полномасштабном реорганизационном производстве. Процессуальные требования для ускоренных реорганизационных процедур должны содержать по сути те же гарантии и защитные меры, что и в случае полномасштабного реорганизационного производства.

Для поощрения использования или учета потребностей внесудебной реструктуризации и упрощенных реорганизационных процедур может потребоваться внесение изменений в другие законы. В числе приме-

ров таких законов можно было бы привести нормы, требующие единогласного согласия на корректировку задолженности вне рамок производства по делу о несостоятельности, предусматривающие ответственность директоров за торговые операции, осуществляемые в течение периода проведения переговоров по внесудебной реструктуризации, не признающие обязательств по кредитам, предоставленным в течение этого периода, и ограничивающие возможность обмена задолженности на акционерный капитал".

245. Предложение о рассмотрении этих процедур в проекте руководства получило общую поддержку. В частности, поддержка была выражена включению в проект руководства рассмотрения внесудебных процедур, в том числе рассмотрения таких вопросов, как обстоятельства, при которых такие процедуры могут использоваться, стороны, которые могут принимать в них участие, и существующие механизмы для содействия их проведению. Что касается упрощенных судебных процедур, то поддержка была выражена рассмотрению вопроса о том, каким образом внесудебные процедуры могут быть включены в упрощенное реорганизационное производство, и было высказано мнение, что требуется подробно разработать соответствующее предложение, в том числе применительно к ситуациям, в которых подобная процедура может использоваться, критериям ее возбуждения и гарантиям для кредиторов, которые потребуется включить.

246. К Секретариату была обращена просьба проработать детали этого предложения для рассмотрения Рабочей группой на одном из последующих совещаний.

B. Сфера действия законодательства о несостоятельности

247. Рабочая группа рассмотрела следующие пункты о сфере действия законодательства о несостоятельности, которые были пересмотрены на основе ранее проведенных обсуждений:

"Цель положений, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикции, состоит в установлении следующего:

a) на какие виды должников может распространяться действие законодательства о несостоятельности;

b) для каких видов должников необходимо установить специальное регулирование и какие виды должников должны, таким образом, охватываться специальным режимом несостоятельности и исключаться из действия общего режима;

[*c)* какие должники имеют достаточную связь с этим государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности.]

1) Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности

a) Законодательство о несостоятельности должно регулировать производство по делу о несостоятельности всех должников, участвующих в коммерческой деятельности [, включая государственные предприятия, участвующие в коммерческой деятельности].

b) Банки, страховые компании и другие оговоренные предприятия, на которые распространяется специальное регулирование и специальный режим несостоятельности, могут быть исключены из сферы применения общего законодательства о несостоятельности.

2) Юрисдикция

a) Производство по делу о несостоятельности может возбуждаться по заявлению должника или в отношении должника, если центр основных интересов или предприятие должника находится в принимающем государстве.

b) В отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов юридического лица находится в государстве, в котором расположена его зарегистрированная контора.

c) В отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов физического лица находится в государстве, в котором оно имеет обычное местожительство".

248. Было предложено исключить в разделе, посвященном юрисдикции, слова "по заявлению должника или", поскольку единственным связующим фактором является должник. Концепция заявления о добровольном или принудительном производстве рассматривается в пунктах, посвященных заявлению о возбуждении процедур и открытию производства.

C. Подача заявлений и открытие производства

249. Рабочая группа рассмотрела следующие пункты о подаче заявлений и открытии производства, которые были пересмотрены на основе ранее проведенных обсуждений:

"Цели положений по вопросам критериев для подачи заявлений и открытия производства заключаются в следующем:

a) способствовать легкому доступу к правовым нормам о несостоятельности для должников, кредиторов и правительственных учреждений;

b) создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений о процедурах несостоятельности оперативным, эффективным и недорогостоящим образом;

c) облегчить доступ к процедурам несостоятельности, наиболее уместным с учетом финансового положения должника;

d) обеспечить защиту как должников, так и кредиторов от возможного неправомерного использования правовых норм о несостоятельности и установить базовые гарантии.

1) Заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности может быть подано в суд:

a) должником, который может продемонстрировать, что он не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или что его обязательства превышают стоимость его активов];

b) одним или несколькими кредиторами, обладающими требованиями [, срок погашения которых наступил и которые не были оплачены должником], или кредиторами, которые могут продемонстрировать, что [должник не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или что обязательства должника превышают сумму его активов];

[*c)* указанным правительственным или неправительственным органам на основе […]].

2) Заявление о возбуждении производства должно устанавливать, что должник является несостоятельным, и, в случае заявления о возбуждении реорганизационного производства, должно демонстрировать, что у должника имеются разумные перспективы на проведение реорганизации.

a) В случае добровольной подачи заявления должником [заявление должно влечь за собой автоматическое открытие производства] [суд должен оперативно принять решение по вопросу о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности].

b) В случае подачи заявления о принудительных процедурах

i) должнику должно оперативно направляться уведомление;

ii) должнику должно быть разрешено представить ответ на заявление; и

iii) суд должен оперативно принять решение по вопросу о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности.

3) Суд может отказать в открытии производства [или преобразовать производство], если он установит факт злоупотребления процедурами.

4) В случае добровольной подачи заявления должником уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам.

a) Уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам индивидуально, если только суд не сочтет, что с учетом обстоятельств уместна какая-либо иная форма уведомления. [Уведомление также направляется известным кредиторам, не имеющим адреса в принимающем государстве. Не требуется выдачи судебных поручений или соблюдения других аналогичных формальностей [*Примечание для Рабочей группы: Следует ли в этом контексте повторить положения Типового закона?*]

b) В уведомлении кредиторам следует:

i) указать любой применимый срок для заявления требований и оговорить место, в котором требования должны быть заявлены;

ii) указать на необходимость заявления требования обеспеченными кредиторами в той мере, в которой их требования покрываются или не покрываются стоимостью обеспечения; и

iii) включить любую другую информацию, которая должна содержаться в таком уведомлении кредиторам в соответствии [*законы государства и приказы суда*]".

250. Определенная обеспокоенность была высказана в связи с включением в пункт 2 требования о необходимости демонстрировать, что у должника имеются разумные перспективы на проведение реорганизации. Было предложено упомянуть в пункте 3 о возможности применения санкций в случаях, когда заявления подаются необоснованно.

251. По причине отсутствия времени Рабочая группа не завершила рассмотрения пересмотренных пунктов, касающихся подачи заявлений и открытия производства.

E. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.57) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Исходные замечания	1–9	296
Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	10–57	297
Введение	10–15	297
1. Структура и охват Руководства	10–12	297
2. Используемая в Руководстве терминология и роль определений	13–14	297
3. Глоссарий	–	298
Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности	15–22	300
1 Максимальное повышение стоимости активов	15	300
2. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией	16	300
3. Обеспечение справедливого отношения к кредиторам, находящимся в аналогичном положении	17	300

	Пункты	*Стр.*
4. Установление порядка для своевременного и эффективного открытия производства и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности	18	300
5. Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами	19	300
6. Установление прозрачной процедуры, стимулирующей сбор и распространение информации	20	300
7. Признание существующих прав кредиторов и учет преимущественных требований в рамках предсказуемого процесса	21	301
8. Создание рамок для трансграничной несостоятельности	22	301
Часть вторая. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности	23–57	301
I. Общая информация о процедурах несостоятельности	23–57	301
A. Общие черты режима несостоятельности	23–25	301
B. Виды производства по делу о несостоятельности	26–49	302
1. Ликвидация	29–32	302
2. Реорганизация	33–49	303
C. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами	50–57	306

[Главы II–VI части второй проекта руководства для законодательных органов содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.58.]

ИСХОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии (A/CN.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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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 (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Меж-

дународной 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 ЮНСИТРАЛ организовал в сотрудничестве с Международной федерацией ИНСОЛ и МАА Глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495).

7. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и высоко оценила работу, проделанную до того момента, 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 формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения такой конкретности в работе, какая является возможной, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, какое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

8. На своей двадцать четвертой сессии, проведенной в Нью-Йорке в период с 23 июля по 3 августа 2001 года Рабочая группа по законодательству о несостоятельности начала свою работу с рассмотрения первого проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/504.

9. В настоящем докладе содержатся введение, глоссарий, часть первая, содержащая изложение ключевых целей, и глава I части второй, содержащая основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности, проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Главы II–VI части второй содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.58.

ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Введение

1. Структура и охват Руководства

10. Цель настоящего Руководства заключается в оказании помощи в разработке действенных и эффективных правовых основ урегулирования вопросов несостоятельности. Содержащиеся в Руководстве рекомендации направлены на достижение сбалансированности между, с одной стороны, положениями, необходимыми для содействия оперативному использованию режима несостоятельности и получению к нему оперативного доступа в целях максимизации полезности материальных и нематериальных активов предприятия на справедливой и сбалансированной основе в интересах акционеров и в целях предупреждения потери стоимости в результате задержек, и, с другой стороны, различными интересами публичного характера.

11. В настоящем докладе и в документе A/CN.9/WG.V/WP.58 излагается проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. В докладе содержатся введение, раздел о терминологии, глоссарий, раздел о ключевых целях, а также глава I части второй, в которой излагается общая информация о процедурах несостоятельности. Главы II–VI части второй, которые изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.58, касаются существа основных положений эффективного и действенного режима несостоятельности. Каждая тематическая область разбита на два раздела. В первом разделе содержится аналитическая информация по вопросам, поставленным в каждой основной тематической области в связи с ликвидационными и реорганизационными процедурами, и рассматриваются вопросы политики и сравнительные подходы. Во втором разделе излагается резюме целей законодательных положений, касающихся каждой основной тематической области, и рекомендаций в отношении подходов, которые могут быть приняты. Предполагается, что во втором разделе будут также содержаться законодательные положения, указывающие, каким образом эти рекомендации могут быть выполнены.

12. В Руководстве не рассматриваются вопросы, касающиеся трансграничных аспектов законодательства о несостоятельности, например режима в отношении иностранных кредиторов. Эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и этот текст рекомендуется использовать в дополнение к настоящему Руководству. Руководство не направлено на модификацию или изменение каким-либо образом положений Типового закона.

2. Используемая в Руководстве терминология и роль определений

13. Приводимые ниже термины предназначены для того, чтобы ориентировать читателя Руководства. Многие термины, например "обеспеченный кредитор", "ликвидация" и "реорганизация" могут иметь принципиально разное значение в различных правовых системах, и включение в Руководство того или иного определения может способствовать обеспечению четкого понимания на широкой основе включенных в Руководство понятий. Термины, включенные в проект руководства, еще не обсуждались Рабочей группой, и они содержат ряд альтернативных вариантов, которые взяты в квадратные скобки.

Ссылки в Руководстве на "суд"

14. Проект руководства основывается на предположении о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности за ним осуществляется надзор со стороны суда, что может предусматривать полномочия открывать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя, как правило, такой надзор может быть целесообразным, можно рассмотреть и альтерна-

тивные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности (будь то по причине отсутствия ресурсов или необходимого опыта) или когда отдается предпочтение надзору со стороны определенного административного органа. Для упрощения текста в проекте руководства слово "суд" используется таким же образом, что и в статье 2 *e)* Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

3. Глоссарий

Действие по расторжению сделок: действия, позволяющие аннулировать сделки или иным образом лишить их силы. К числу сделок, которые могут быть расторгнуты, относятся сделки *a)* между должником и кредитором, в результате которых может создаваться преимущество в пользу такого кредитора в ущерб всем кредиторам в целом [если это происходит не в процессе обычной коммерческой деятельности], и которые заключены в течение [конкретный срок] до открытия производства, или *b)* в рамках которых осуществляется передача активов должника по несправедливой стоимости, или *c)* в рамках которых передача активов должника является мошеннической.

Центр основных интересов: место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое третьи стороны могут установить в качестве такового.

Требование: обеспеченное правовой санкцией право на денежные средства или активы.

Обремененное имущество: активы, в которых имеют обеспечительный интерес один или несколько кредиторов, имеющие право реализовать такое имущество в случае неисполнения (см. обеспеченное требование).

Открытие производства: [дата, с которой начинают действовать последствия несостоятельности] или [дата, с которой вступает в силу судебное решение об открытии производства по делу о несостоятельности, независимо от того, является ли такое решение окончательным].

Мировое соглашение: [в контексте реорганизации] соглашение между должником и кредиторами [большинством кредиторов], в соответствии с которым кредиторы соглашаются с должником и между собой принять от должника платеж в меньшем размере, чем сумма, причитающаяся им при полном удовлетворении их требований, или соглашаются на скидку с долгов или отсрочку причитающихся платежей или на пересмотр условий погашения.

Суд: судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности: статья 2 *e)* Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Принуждающее положение: механизм, который позволит поддержать одну категорию кредиторов с точки зрения определенного плана реорганизации и который должен использоваться для обеспечения обязательности этого плана для других категорий кредиторов без их согласия.

Комитет кредиторов: представительный орган, назначаемый [судом] [управляющим в деле о несостоятельности] [кредиторами в целом], уполномоченный действовать от имени и в интересах кредиторов и обладающий консультативными и иными полномочиями, как указано в законодательстве о несостоятельности.

Должник: физическое или юридическое лицо, которое занимается коммерческой деятельностью и которое удовлетворяет критериям для возбуждения производства по делу о несостоятельности и в отношении которого такое производство может быть возбуждено, за исключением юридических лиц, для которых установлен специальный режим несостоятельности [включая банковские и финансовые учреждения, страховые компании и [*прочие*]].

Освобождение от обязательств: судебное предписание, освобождающее должника от всех обязательств, которые были или могли быть затронуты в ходе производства по делу о несостоятельности, включая контракты, которые были изменены в качестве части реорганизации.

Предприятие: любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги; статья 2 *f)* Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Функционирующая хозяйственная единица: основные активы, при наличии которых предприятие может продолжать свои операции и которые могут быть проданы в качестве единой хозяйственной единицы при ликвидации в отличие от продажи индивидуальных активов предприятия по отдельности.

Возбуждение производства: подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности должником; одним или несколькими кредиторами; прокурором; судом по делам о несостоятельности по своей собственной инициативе.

Несостоятельность: ситуации: [когда должник является [по всей вероятности станет] неспособным или более не способным оплачивать свои долги или другие обязательства по мере наступления сроков их исполнения] или [когда общая сумма долгов и обязательств должника превышает стоимость его активов] или [когда должник полностью перестает производить платежи или приостанавливает платежи по своим долгам и другим обязательствам по мере наступления сроков их исполнения в условиях нехватки кассовых активов] или [когда должник приостанавливает платежи по важным или обязательным долгам, например по арендной плате, заработной плате и выплатам в фонды социального страхования].

Конкурсная масса: активы должника, контролируемые управляющим в деле о несостоятельности и являющиеся предметом производства по делу о несостоятельности; [принадлежащие должнику в момент и после открытия производства товары и права, которые могут быть оценены в денежном выражении [и которые образуют имущество должника и составляют активы, которые могут быть использованы для оплаты требований кредиторов]] или [принадлежащие должнику товары и права, которые могут быть оценены в денежном выражении [и которые предоставлены кредиторам в качестве обеспечения]].

Производство по делу о несостоятельности: коллективное производство, которое предполагает [частичное или полное] лишение должника прав собственника и назначение управляющего в деле о несостоятельности [для целей либо ликвидации, либо реорганизации коммерческого предприятия] [включая как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры].

Управляющий в деле о несостоятельности: [назначаемое судом физическое лицо [или юридическое лицо], на которое возлагаются функции по управлению имуществом

должника [и содействию управлению или наблюдению за управлением коммерческой деятельностью] в целях либо ликвидации, либо реорганизации коммерческого предприятия; или назначаемое судом по делам о несостоятельности физическое лицо [или юридическое лицо], которому передаются полномочия [администрации] должника по управлению, продаже или реализации конкурсной массы [активов, включенных в конкурсную массу] с момента открытия производства и которое действует под надзором суда. Такие полномочия предусматривают без каких-либо ограничений следующие функции: определение или содействие определению требований кредиторов; реализация конкурсной массы [активов, относящихся к конкурсной массе]; распределение поступлений между кредиторами; осуществление действий по расторжению сделок.

Решение о несостоятельности: решение суда об открытии производства по делу о несостоятельности [и назначении управляющего в деле о несостоятельности] (см. также открытие производства).

Принудительное производство: производство по делу о несостоятельности, возбуждаемое по ходатайству кредиторов или прокуратуры, или [*прочие*].

Ликвидация: процедура, в рамках которой производятся объединение, реализация и распределение активов должника в интересах [конкурсной массы и] кредиторов, включая акционеров [после чего юридическое лицо прекращает существовать], либо путем распродажи по отдельности, либо в результате реализации всех или большей части активов должника в производственных функционирующих единицах или в качестве единой хозяйственной единицы.

Взаимозачет: одной формой может быть зачет требований (см. "зачет требований") по неденежным однородным позициям (например, ценных бумаг или товаров, поставляемых в одну и ту же дату, – практика, именуемая урегулированием путем взаимозачета), а более важной формой является аннулирование контрагентом открытых контрактов с несостоятельным партнером, после чего производится зачет потерь и прибылей с обеих сторон (окончательный взаимозачет).

Контрольный срок: [в контексте унитарного (см. часть вторую, I.B) производства по делу о несостоятельности] срок, в течение которого должна быть установлена возможность или невозможность успешной реорганизации.

Pari passu: принцип, в соответствии с которым кредиторам одной категории обеспечивается одинаковый режим [и они получают платежи на пропорциональной основе из общей массы активов предприятия].

Неисполненные контракты: контракты, подлежащие исполнению [и не исполненные или не исполненные в полном объеме] на момент открытия производства.

Последующий кредитор: кредитор, требование которого возникает после открытия производства по делу о несостоятельности.

Преференция: платеж или иные сделки, заключенные несостоятельным субъектом, которые ставят какого-либо кредитора в лучшее положение, чем было бы в противном случае.

Временный управляющий в деле о несостоятельности: физическое или юридическое лицо, назначаемое судом по делам о несостоятельности в случае серьезного кризиса должника, который препятствует нормальному функционированию его коммерческого предприятия, для обеспечения на временной основе продолжения коммерческой деятельности в связи с временным отстранением должника или администрации должника (возможно, в связи с реорганизацией.)

Привилегированное право требования: преимущественное право, предоставленное кредиторам, которые дали кредиты после открытия производства и статус которых выше всех кредиторов, включая обеспеченных кредиторов.

Преимущественное требование: требование, подлежащее оплате за счет имеющихся активов до платежа общей массе необеспеченных кредиторов.

Правила очередности: правила, на основании которых предписывается распределение между кредиторами и акционерами.

Реорганизация: процесс структурной перестройки несостоятельного юридического лица в целях [санации должника и] восстановления финансового благополучия и жизнеспособности коммерческого предприятия за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия или его частей в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

План реорганизации: представляемый [должником] [кредиторами] [управляющим в деле о несостоятельности] и [утверждаемый судом] план реорганизации коммерческого предприятия [и восстановления платежеспособности должника], в котором рассматриваются такие вопросы, как график осуществления процедур, принимаемые обязательства, условия платежа и обеспечение, предоставляемое кредиторам, действия по расторжению сделок и режим в отношении неисполненных контрактов, включая контракты найма.

Резервирование права собственности (финансирование права собственности): положение договора поставки товаров, которое направлено на резервирование права собственности поставщика на данный товар до его оплаты.

Обеспеченное требование: требование, подкрепляемое обеспечением, принимаемым в качестве гарантии по долгу, которая может быть взыскана в случае неисполнения со стороны должника при наступлении срока погашения долга.

Обеспеченный кредитор: кредитор, являющийся держателем либо обеспечения, которое полностью или частично покрывает активы должника, либо обеспечения в отношении конкретных активов, обеспечивающего кредитору преимущественное право по сравнению с другими кредиторами в отношении обремененных активов.

Обеспеченный долг: [совокупная сумма обеспеченных требований] или [требования обеспеченных кредиторов].

Зачет требований: ситуация, когда требование в отношении определенной денежной суммы, причитающейся определенному лицу, "зачитывается" (погашается) против требования другой стороны в отношении определенной денежной суммы, причитающейся с этого первого лица. Может применяться в качестве возражения в отношении требования выплаты определенной денежной суммы полностью или частично.

Мораторий на процессуальные действия: приостановление полномочий кредиторов возбуждать или продолжать судебные, административные или другие индивидуальные

действия в отношении принудительного исполнения и взыскания по своим требованиям или в отношении вступления во владение активами, входящими в конкурсную массу, или же в отношении создания, формализации или взыскания любого обеспечения в отношении активов, входящих в конкурсную массу.

Суперприоритет: приоритет, который имеет своим результатом производство платежей по требованиям, к которым относится данный приоритет, до платежей по административным требованиям.

Необеспеченный долг: совокупная сумма требований, не подкрепляемых обеспечением.

Добровольные процедуры: производство по делу о несостоятельности, открытое по ходатайству должника.

Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

1. Максимальное повышение стоимости активов

15. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать в качестве альтернативы ликвидации возможность реорганизации должника, при которой кредиторы не будут принуждаться к согласию на получение меньших сумм, чем это было бы при ликвидации, а ценность должника для общества и для кредиторов может быть максимально повышена путем создания условий для продолжения его деятельности. Максимальная ценность для кредиторов часто может быть обеспечена не посредством ликвидации, а с помощью реорганизации.

2. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией

16. Режим несостоятельности должен обеспечивать сбалансированность между преимуществами оперативного взыскания задолженности посредством ликвидации (чему часто отдают предпочтение обеспеченные кредиторы) и сохранением должника в качестве жизнеспособного коммерческого предприятия с помощью реорганизации (чему часто отдают предпочтение необеспеченные кредиторы) и другими соображениями социальной политики, например необходимостью содействия развитию предпринимательства и защиты рабочих мест. Понимаемый в широком смысле "механизм" или "метод", направленный на максимизацию рентабельности и минимизацию последствий несостоятельности, может предусматривать применение различных возможных способов урегулирования дел о несостоятельности и позволяет избегать косвенного предпочтения одного способа в ущерб другому.

3. Обеспечение справедливого отношения к кредиторам, находящимся в аналогичном положении

17. Режим несостоятельности должен обеспечивать справедливое отношение к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, включая как иностранных, так и внутренних кредиторов. Справедливый режим строится на признании того, что отношение ко всем кредиторам не обязательно должно быть равным, а должно отражать условия различных сделок, заключенных ими с должником, а также прерогативы держателей требований или интересов, которые возникают в силу закона. Режим несостоятельности должен предусматривать решение проблем мошенничества и произвольного преференциального подхода, которые могут возникать в случаях тяжелого финансового положения, посредством обеспечения возможности признания недействительными действий, наносящих ущерб справедливому режиму в отношении кредиторов.

4. Установление порядка для своевременного и эффективного открытия производства и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности

18. Необходимо обеспечивать упорядоченное, быстрое и эффективное рассмотрение и урегулирование дел о несостоятельности, с тем чтобы избегать ненужных нарушений в коммерческих операциях и деятельности должника, а также содействовать минимизации затрат на производство по делу. Законодательство должно способствовать беспрепятственному доступу к процессу несостоятельности путем ссылки на ясные и объективные критерии, предусматривать удобные способы обнаружения, получения, сохранения и возвращения имущества, которые должны использоваться в целях выплаты задолженности и исполнения обязательств должника, облегчать участие должника и его кредиторов при наименьших, по возможности, задержках и затратах, устанавливать надлежащую структуру для надзора за этим процессом и управления им, а также обеспечивать в конечном счете эффективное исполнение финансовых обязательств должника.

5. Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами

19. Режим несостоятельности должен быть упорядоченным и предотвращать преждевременное расчленение активов должника в результате действий отдельных кредиторов, направленных на возвращение отдельных долгов. Такие действия зачастую уменьшают общую стоимость совокупности активов, которые могут использоваться для удовлетворения всех требований к должнику, и могут исключать реорганизацию. Мораторий на действия кредиторов дает должникам "передышку", позволяя надлежащим образом изучить финансовое положение должника и способствуя как максимизации стоимости предприятия, так и обеспечению справедливого режима для кредиторов. Возможно, потребуется предусмотреть механизм, который не допускал бы ущемления прав обеспеченных кредиторов в результате моратория.

6. Установление прозрачной процедуры, стимулирующей сбор и распространение информации

20. Действенная и эффективная процедура несостоятельности позволит тем, кто несет ответственность за управление процессом несостоятельности и осуществление надзора над ним (суды или административные ведомства, управляющий в деле о несостоятельности), и кредиторам оценить финансовое положение должника и найти наиболее целесообразное решение. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать наличие достаточной информации о положении должника, устанавливая стимулы, побуждающие должника раскрывать информацию о своем положении, или, в надлежащих случаях, санкции за его бездействие. Законодательство о несостоятельности должно быть прозрачным и предсказуемым, с тем чтобы потенциальные заимодатели и кредиторы могли понять, каким образом функционирует процесс несостоятельно-

сти, и оценить риски, связанные с их положением в качестве кредиторов в случае несостоятельности. Насколько это возможно, законодательство о несостоятельности должно ясно указывать на все положения другого законодательства, которые могут воздействовать на ведение производства по делу о несостоятельности.

7. Признание существующих прав кредиторов и учет преимущественных требований в рамках предсказуемого процесса

21. Признание и обеспечение соблюдения в рамках процесса несостоятельности разных прав, которыми кредиторы обладают вне процедур несостоятельности, будут способствовать определенности на рынке и облегчать предоставление кредитов. Ясные правила, касающиеся установления порядка очередности для как существующих требований кредиторов, так и их требований, возникших после открытия производства, имеют важное значение с точки зрения возникновения у кредиторов ясного понимания ситуации, обеспечения последовательного применения этих правил, а также обеспечения уверенности в этом процессе и возможности для всех участников принимать надлежащие меры по управлению рисками.

8. Создание рамок для трансграничной несостоятельности

22. В целях содействия координации между различными правовыми системами и облегчения предоставления помощи в ведении производства по делу о несостоятельности, открытого в какой-либо зарубежной стране, законодательство о несостоятельности должно содержать нормы о трансграничной несостоятельности, включая признание иностранного производства, что может быть обеспечено путем принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Часть вторая. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности

I. Общая информация о процедурах несостоятельности[1]

A. Общие черты режима несостоятельности

23. В тех случаях, когда должник не в состоянии выплатить свою задолженность и исполнить свои обязательства при наступлении сроков их погашения, возникает необходимость предусмотреть правовой механизм для удовлетворения на коллективной основе подлежащих погашению требований в отношении всех активов (будь то материальных или нематериальных), принадлежащих должнику. Такой правовой механизм должен обеспечивать учет целого ряда интересов, т. е. интересов должника, собственников и администрации должника, кредиторов, которые могут быть обеспечены в различной степени, служащих, финансовых кредиторов, гарантов задолженности и необеспеченных кредиторов, а также правительственных, коммерческих и социальных институтов и видов практики, которые имеют отношение к структуре этого механизма и к институциональной основе, требуемой для его функционирования. В большинстве правовых систем существуют нормы, касающиеся различных видов производства (которые можно обозначить общим термином "производство по делам о несостоятельности"), которые могут быть возбуждены в такой ситуации. Преследуя общую цель разрешения финансовых трудностей должника, эти виды производства принимают ряд различных форм, включая и официальные, и неофициальные элементы, в отношении которых не всегда используется единообразная терминология.

24. При разработке эффективного и действенного законодательства о несостоятельности потребуется рассмотреть общую совокупность вопросов, имеющих как материальный, так и институциональный характер. Вопросы материального характера, которые подробно рассматриваются в части второй настоящего Руководства, включают:

a) определение должников, в отношении которых может осуществляться производство по делу о несостоятельности, и должников, в отношении которых может действовать специальный режим несостоятельности;

b) определение момента времени, в который может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, стороны, которая может ходатайствовать об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии, касающиеся открытия производства, отличаться друг от друга в зависимости от того, кто обращается с просьбой об открытии производства;

c) определение степени, в которой должнику следует позволить сохранить контроль над коммерческим предприятием после открытия производства, или решение вопроса о том, следует ли его отстранить от ведения дел и назначить независимую сторону (в настоящем Руководстве содержится ссылка на управляющего в деле о несостоятельности) для контроля над предприятием должника и управления им;

d) обеспечение защиты активов должника от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности. В случае введения моратория на открытие производства и продолжения действий кредиторами после открытия производства по делу о несостоятельности решение вопроса о том, должно ли это относиться также к обеспеченным кредиторам, и если это так, то каким образом будет обеспечиваться защита стоимости их обеспеченных интересов в ходе производства по делу о несостоятельности;

e) определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности будет располагать полномочиями для изменения условий контрактов, заключенных должником до открытия производства, независимо от того, были они выполнены полностью или нет;

f) определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности может расторгать определенные виды сделок, которые являются мошенническими или которые каким-либо иным образом приводят к нарушению интересов кредиторов;

g) подготовку плана реорганизации и установление ограничений, если вообще в них есть необходимость, которые будут установлены в отношении содержания плана, определение того, кто будет разрабатывать план, и условий, необходимых для его утверждения и осуществления;

h) определение статуса кредиторов для целей распределения поступлений от ликвидации; и

i) […].

[1] Материалы, содержащиеся в главе I, основываются на документах Азиатского банка развития, Международного валютного фонда и Всемирного банка.

25. Помимо этих конкретных тематических областей, более общий вопрос, который надлежит рассмотреть, заключается в том, будет ли законодательство о несостоятельности фактически влечь за собой внесение изменений в другие материальные нормы права. Например, будет ли законодательство о несостоятельности затрагивать трудовое законодательство, которое предусматривает определенные виды защиты работников, законодательство, которое ограничивает возможность зачета требований и взаимозачета, законодательство, которое ограничивает возможность преобразования задолженности в акции, и законодательство, которое предусматривает меры контроля за использованием иностранных валют и иностранных инвестиций, что может оказывать воздействие на содержание плана реорганизации (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 113 и 114, контракты найма рабочей силы; пункты 228–230, работники; пункты 116–123, зачет требований, взаимозачет и финансовые контракты; и пункты 272–274, содержание плана реорганизации).

B. Виды производства по делу о несостоятельности

26. Можно определить два основных вида производства – ликвидация (как правило, официальное производство) и реорганизация (которая может представлять собой либо официальное производство, либо неофициальное производство, либо, в некоторых случаях, комбинацию неофициальных и официальных процедур). Однако традиционное различие между этими двумя видами процедур является несколько искусственным и может приводить к излишней поляризации и негибкости. Оно не учитывает, например, случаи, которые нелегко отнести к противоположным частям спектра, т. е. случаи, в которых гибкий подход к финансовому положению должника, по всей вероятности, позволит достичь наилучших результатов в интересах как должника, так и кредиторов с точки зрения максимизации стоимости конкурсной массы (что может требовать использования целого ряда процедур, причем иногда как официальных, так и неофициальных). Кроме того, различие между обычными ликвидационными и реорганизационными процедурами не всегда является абсолютно ясным. В некоторых случаях термин "реорганизация" используется, например, для обозначения конкретного порядка сохранения и возможного увеличения стоимости конкурсной массы в ходе ликвидационного производства. Это, например, имеет место в тех случаях, когда закон предусматривает проведение ликвидации путем передачи коммерческого предприятия другому юридическому лицу в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В такой ситуации термин "реорганизация" указывает лишь на применение какого-либо иного метода, помимо традиционной ликвидации (т. е. прямой продажи активов), который используется для получения максимально возможной стоимости в результате реализации конкурсной массы.

27. По этим причинам целесообразно, чтобы законодательство о несостоятельности предусматривало нечто большее, чем просто выбор между строго традиционной процедурой ликвидации и каким-либо одним видом процедуры реорганизации. Понятие реорганизации может быть сопряжено с целым рядом договоренностей, которые нет необходимости конкретно и подробно излагать в законодательстве о несостоятельности. Вполне может быть достаточным, чтобы режим реорганизации допускал результат, который позволил бы достичь чего-то большего, чем в случае ликвидации какого-либо предприятия (фактически реорганизация может предусматривать конечную ликвидацию или продажу предприятия).

28. Когда речь идет об основных положениях эффективного и действенного режима несостоятельности, настоящее Руководство сосредоточивается на процедуре ликвидации, с одной стороны, и процедуре реорганизации – с другой. Однако принятие этого подхода не призвано указывать на то, что предпочтение отдается каким-либо конкретным видам процедуры или же тому, каким образом различные процедуры должны быть отражены в законодательстве о несостоятельности. Напротив, в Руководстве прослеживается стремление сопоставить и противопоставить основные элементы различных видов процедур и содействовать использованию подхода, который сосредоточивается на максимизации результата для сторон, участвующих в процессе урегулирования дел о несостоятельности. Это может быть достигнуто путем разработки такого законодательства о несостоятельности, какое включало бы традиционные формальные элементы таким образом, чтобы это способствовало как обеспечению максимальной гибкости, так и использованию неофициальных процедур в тех случаях, когда они будут наиболее эффективными.

1. Ликвидация

29. Вид производства, именуемый "ликвидацией", как правило, предусматривает принятие определенным публичным органом (обычно, хотя отнюдь не обязательно, судом, действующим через должностное лицо, назначенное для этих целей) в свое ведение активов должника для прекращения коммерческой деятельности должника, преобразования неденежных активов в денежную форму и последующего распределения поступлений на пропорциональной основе среди кредиторов. Такие процедуры обычно приводят к ликвидации или исчезновению должника в качестве коммерческого юридического лица, хотя в некоторых случаях активы могут быть реализованы вместе в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Другие термины, используемые для обозначения этого вида производства, включают банкротство, ликвидацию, bankruptcy, winding-up, faillite, quiebra и Konkursverfahren.

30. Этот вид производства, как представляется, имеет практически "универсальный" характер с точки зрения его понятия, признания и применения. Обычно ликвидация осуществляется по следующей схеме[2]:

a) подача заявления в суд или другой компетентный орган либо предприятием, либо кредитором (кредиторами);

b) вынесение постановления или решения о ликвидации предприятия;

c) назначение независимого лица для осуществления процедуры ликвидации или управления ею;

d) прекращение коммерческой деятельности предприятия;

e) прекращение полномочий собственников и директоров и найма работников;

f) реализация активов предприятия;

g) рассмотрение требований кредиторов;

h) распределение имеющихся средств среди кредиторов (в соответствии с определенной формой приоритета); и

i) ликвидация предприятия.

---

[2] См. "Law and policy reform at the Asian Development Bank", report on RETA 5795: insolvency law reforms in the Asian and Pacific region, Asian Development Bank, 2000, para. 35.

31. Существует ряд правовых и экономических обоснований процесса ликвидации. В широком смысле коммерческое предприятие, которое не способно конкурировать в условиях рыночной экономики, как можно утверждать, не может выступать на рынке и должно быть устранено с него. Основным отличительным признаком неконкурентоспособного предприятия является то, что оно становится несостоятельным. Если говорить более конкретно, то необходимость использования процедур ликвидации может рассматриваться как решение межкредиторских проблем (если активы несостоятельного должника являются недостаточными для удовлетворения требований всех кредиторов, то коренным интересам этих кредиторов будет отвечать принятие мер по удовлетворению их требований до того, как другие кредиторы смогут предпринять аналогичные действия) и как дисциплинирующий фактор, который является существенно важным элементом устойчивых взаимоотношений между должником и кредиторами. Процедура упорядоченной и эффективной ликвидации позволяет решать межкредиторскую проблему путем возбуждения коллективного производства, которое направлено на недопущение таких действий, какие, хотя и могут рассматриваться отдельными кредиторами как отвечающие их собственным коренным интересам, по существу ведут к утрате стоимости для всех кредиторов. Коллективное производство призвано обеспечить равный режим для кредиторов и максимально повысить стоимость активов должника на благо всех кредиторов. Это обычно достигается путем установления моратория на способность кредиторов обеспечить осуществление своих индивидуальных прав в отношении должника и назначения независимого лица, основная обязанность которого заключается в максимальном повышении стоимости активов должника для их распределения среди кредиторов.

32. Процедуры ликвидации также представляют собой важный дисциплинирующий фактор, который является существенным элементом устойчивых взаимоотношений между должником и кредиторами. Они могут предусматривать, например, упорядоченный и относительно предсказуемый механизм обеспечения прав кредиторов. Эти процедуры не только предоставляют кредиторам элемент предсказуемости при принятии ими решений о кредитовании, но и в более общем плане способствуют учету интересов всех участников экономической деятельности посредством облегчения кредитования и развития финансовых рынков.

2. Реорганизация

a) Официальные процедуры реорганизации

33. Альтернативой ликвидации является процедура, призванная сохранить предприятие, а не ликвидировать его. Эта процедура, которая может принимать одну из нескольких форм и может быть менее универсальной с точки зрения ее понятия, признания и применения, чем ликвидация, обозначается с помощью ряда различных терминов, включая реорганизацию, санацию, реструктуризацию, рационализацию, оздоровление, согласование, мировое соглашение, reorganization, rescue, restructuring, turnaround, rehabilitation, arrangement, composition, concordat préventif de faillite, suspensión de pagos, administración judicial de empresas и Vergleichsverfahren. В целях упрощения пользования термин "реорганизация" используется в проекте руководства в широком смысле для обозначения того вида производства, конечная цель которого заключается в создании условий, позволяющих должнику преодолеть свои финансовые трудности и возобновить или продолжить обычные коммерческие операции.

34. Одно из обоснований включения процедуры реорганизации в законодательство о несостоятельности заключается в необходимости сбалансировать основы режима ликвидации, поскольку не все юридические лица, которые терпят неудачу на конкурентном рынке, должны быть ликвидированы в обязательном порядке. Юридическому лицу с разумными перспективами дальнейшей деятельности (например, юридическому лицу, которое располагает потенциально доходным предприятием) следует предоставить такую возможность, особенно в тех случаях, когда можно показать, что большую ценность (и, следовательно, большую выгоду для кредиторов в долгосрочном плане) представляет собой сохранение основного предприятия и других составных частей данного юридического лица. Процедуры реорганизации призваны дать юридическому лицу некоторую "передышку", с тем чтобы оно могло преодолеть свои временные трудности с точки зрения ликвидности или более постоянной чрезмерной задолженности и, в случае необходимости, дать ему возможность реструктурировать свои операции и свои отношения с кредиторами. Если реорганизация является возможной, то в целом кредиторы отдадут предпочтение ей при условии, что стоимость, полученная в результате продолжения функционирования данного юридического лица, повысит стоимость их требований. Вместе с тем реорганизация не подразумевает, что юридическое лицо будет полностью восстановлено или что его кредиторы получат платежи в полном размере. Она также не обязательно означает, что собственники и управленцы несостоятельного юридического лица сохранят свои соответствующие должности. Однако в целом реорганизация подразумевает, что, какая бы форма плана, схемы или договоренности не была согласована, кредиторы в конечном счете получат больше, чем в случае ликвидации этого юридического лица.

35. Такой результат может быть достигнут посредством использования процедур, которые принимают ряд различных форм. Эти формы могут включать простое соглашение относительно задолженности (упоминаемое как мировое соглашение) в тех случаях, когда, например, кредиторы соглашаются получить определенную процентную долю задолженности, причитающейся им, в порядке полного и окончательного удовлетворения их требований к должнику. Таким образом, размер задолженности сокращается, а юридическое лицо становится состоятельным и может продолжать свою деятельность. Они могут быть также сопряжены со сложной реорганизацией, в рамках которой, например, производится реструктуризация задолженности несостоятельного юридического лица (например, путем продления сроков кредитования и периода времени, в течение которого могут быть произведены платежи, переноса сроков выплаты процентов на более позднее время или изменения кредиторов); некоторые долги могут быть преобразованы в акции наряду с сокращением (или даже упразднением) существующего объема акций; вспомогательные активы могут быть проданы, а не приносящие доход виды коммерческой деятельности прекращены. Выбор способа осуществления реорганизации, как правило, предполагает учет размеров предприятия и степень затруднительности конкретного положения должника.

36. Хотя реорганизация не является столь универсальной процедурой, как ликвидация, и поэтому, возможно, не су-

ществует единого порядка ее осуществления, можно определить ряд ключевых или основных элементов, включая следующие[3]:

a) добровольное согласие юридического лица на осуществление данной процедуры, которая может предусматривать или же не предусматривать судебное разбирательство и контроль или надзор со стороны суда;

b) автоматический и обязательный мораторий или приостановление процессуальных действий и производства в отношении активов юридического лица, распространяющиеся на всех кредиторов в течение ограниченного срока;

c) продолжение коммерческих операций юридического лица либо существующей администрацией, либо независимым управляющим или же на основе сочетания этих вариантов;

d) формулирование плана, в котором предлагается режим в отношении кредиторов, акционеров и самого юридического лица;

e) рассмотрение вопроса о принятии этого плана кредиторами и голосование по этому вопросу; возможно, санкционирование принятого плана в судебном порядке; и

f) осуществление плана.

37. Хотя преимущества реорганизации являются общепризнанными, степень, в которой официальные процедуры реорганизации используются для достижения целей реорганизации, является разной в различных странах. По общему признанию, существование процедуры ликвидации может способствовать реорганизации юридического лица с помощью либо официальной процедуры реорганизации, либо неофициальных способов посредством процесса внесудебного урегулирования (существование официального режима, действующего как для кредиторов, так и для должников в качестве стимула к достижению надлежащего соглашения). И действительно, во многих странах реорганизация чаще всего происходит на неофициальной основе, т. е. "в тени" официального режима несостоятельности. Однако зачастую существует связь между степенью финансовых затруднений, с которыми сталкивается должник, и трудностями поиска надлежащего решения. Например, в том случае, если речь идет о каком-либо одном банке, вполне вероятно, что должник может неофициально провести переговоры с этим банком и устранить свои трудности без привлечения коммерческих кредиторов. Если финансовое положение является более сложным и требует участия большого числа различных видов кредиторов, то, возможно, потребуется большая степень официальности для поиска решения, учитывающего различные интересы и цели этих кредиторов.

38. Несмотря на то, что превалируют неофициальные процедуры, официальные процедуры реорганизации могут обеспечивать механизм для реорганизации предприятия, которая отвечает интересам всех участников экономической деятельности. Во-первых, поскольку внесудебная реорганизация требует единогласия кредиторов, использование официальных процедур реорганизации может способствовать проведению реструктуризации в том случае, если они позволяют должнику и большинству кредиторов ввести в действие план, с которым не согласно меньшинство кредиторов, особенно тогда, когда имеются кредиторы, которые воздержались от участия во внесудебных переговорах. Во-вторых, современная экономика значительно уменьшила степень, в которой может быть максимизирована стоимость предприятия посредством ликвидации. В тех случаях, когда технические специальные познания и хорошая репутация являются более важными, чем физические активы, сохранение людских ресурсов и деловых взаимоотношений представляет собой существенно важный элемент стоимости, который нельзя реализовать посредством ликвидации. В-третьих, более вероятно, что долгосрочные экономические выгоды будут получены с помощью процедур реорганизации, поскольку они побуждают должников к принятию мер до того, как их финансовые трудности станут более серьезными. И наконец, существуют социальные и политические соображения, которые учитываются при осуществлении процедур реорганизации, которые защищают, например, работника попавшего в затруднительное положение предприятия.

b) Неофициальные процедуры реорганизации

39. Неофициальные процедуры были разработаны несколько лет тому назад в банковском секторе в качестве альтернативы официальным процедурам реорганизации. Неофициальные процедуры, которые проводят и на которые воздействуют банки и финансовые учреждения, действующие на мировом рынке, постепенно получили распространение в значительном числе правовых систем. Использование неофициальных процедур в целом ограничивалось случаями возникновения у компаний финансовых трудностей или их несостоятельности, в которых речь идет о значительной задолженности банкам и финансовым учреждениям. Эти процедуры направлены на обеспечение достижения как между самими кредиторами, так и между кредитором и должником соглашения в отношении реорганизации предприятия должника при изменении порядка финансирования или без этого. Неофициальная реорганизация может явиться средством обеспечения гибкости системы несостоятельности в результате уменьшения необходимости полагаться на судебную инфраструктуру, содействия заблаговременному и эффективному принятию ответных мер кредиторами, чем это было бы обычно возможным в рамках официальных режимов, и избежания стигматизации, с которой часто связана несостоятельность. Вместе с тем она действительно полагается на существование официальных основ несостоятельности при установлении санкций, способствующих успешному осуществлению неофициальных процедур. Если должник и его банк и финансовые кредиторы не воспользуются возможностью для объединения и открытия неофициального производства, этот должник или кредиторы могут применить официальное законодательство о несостоятельности, что сопряжено с вероятностью причинения ущерба интересам как должника, так и его кредиторов.

40. Неофициальные процедуры могут принимать различные формы – от полностью неофициальной процедуры, основывающейся на необязательных принципах, которые поддерживают структуру коллективных переговоров и не предполагают участия судебной системы (хотя и полагаются на существование действенной и эффективной официальной системы как способа действий), до тех процедур, в которых используется механизм судебного урегулирования для обеспечения осуществления плана, согласованного в ходе неофициальных переговоров, и

[3] Ibid., para 41.

установления обязательности этого плана для кредиторов. Если такие переговоры проводятся во внесудебном порядке, а должник и большинство кредиторов соглашаются с таким планом, то для одобрения этого плана может использоваться механизм оперативного реагирования.

41. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[*Условия, необходимые для использования эффективных неофициальных процедур и процессов, которые требуются для проведения неофициального производства по делу*]

[*A/CN.9/504, пункт 161: Было отмечено, что некоторые из этих соображений имеют точки соприкосновения с разработкой Рабочей группой руководства для законодательных органов по официальному режиму урегулирования дел о несостоятельности и что потребуется изучить вопрос о том, каким образом могут быть рассмотрены такие точки соприкосновения. В частности, было предложено рассмотреть в проекте руководства различные варианты, что предполагает обсуждение преимуществ и недостатков каждого из них и указывает на то, каким образом они могут быть интегрированы в режим реорганизации. В связи с этим было отмечено, что существует связь между масштабами финансовых трудностей, с которыми сталкивается должник, и степенью трудности принятия надлежащего решения. Например, в тех случаях, когда речь идет об одном банке, должник вполне может провести неофициальные переговоры с этим банком и устранить свои трудности без участия коммерческих кредиторов. В тех случаях, когда финансовое положение является более сложным и требует участия большого числа различных категорий кредиторов, возможно, необходима большая степень официальности. Было высказано предположение о том, что такой подход может предложить способ представления различных процедур на рассмотрение законодателей. Было решено, что эти соображения следует учесть в ходе рассмотрения Рабочей группой разделов проекта руководства, касающихся реорганизации, и, в частности рассмотреть в проекте руководства вопрос об ускоренных процедурах реорганизации для проведения реорганизации того вида, который рассмотрен в документе A/CN.9/WG.V/WP.55 (включая как трансграничные, так и внутренние механизмы).*]

i) Полностью неофициальные процедуры

42. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[*A/CN.9/504, пункт 159: Что касается полностью неофициальных процедур, то было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела результаты работы, осуществляемой другими организациями, например Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные Группой кредиторов ИНСОЛ (которые изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.55), и другие аналогичные виды руководящих принципов.*]

43. Одним из методов является "лондонский подход", который основывается на не имеющих обязательного характера руководящих принципах, предписываемых Банком Англии коммерческим банкам. Банкам настоятельно предлагается придерживаться благоприятного отношения к своим должникам, которые сталкиваются с финансовыми трудностями. Решения относительно долгосрочного будущего должника должны приниматься только на основе всеобъемлющей информации, распространяемой среди всех банков и других сторон, которые будут участвовать в достижении любого соглашения в отношении будущего должника. Промежуточному финансированию способствуют соглашение о временном отказе от принятия мер и соглашение о субординации, а банки действуют совместно с другими кредиторами с целью достижения общего мнения по вопросу о том, следует ли и на каких условиях сохранять финансовую жизнеспособность предприятия-должника.

ii) Административные процедуры

44. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[*A/CN.9/504, пункт 160: В отношении административных основ были отмечены три вида существующей практики и было высказано предположение о том, что в руководстве следует рассмотреть соответствующие примеры и обстоятельства, при которых такие виды практики оказались полезными и при которых их можно было бы надлежащим образом использовать в будущем. В частности, было подчеркнуто, что опора на такую практику приносила пользу в ситуациях, когда суды не могли надлежащим образом урегулировать вопросы или же просто были перегружены делами до уровня системного отказа.*]

45. В течение последних лет в ряде стран, затрагиваемых кризисом, были разработаны полуофициальные "структурированные" формы неофициальных процедур под воздействием в первую очередь правительств или центральных банков для решения системных финансовых проблем в рамках банковского сектора. Эти процедуры разрабатывались на основе схожей структуры. Во-первых, каждая из этих процедур предусматривает наличие ведомства, оказывающего содействие, с тем чтобы поощрять и отчасти координировать и управлять неофициальной реорганизацией для установления стимулов и мотивации, необходимых для разработки неофициальных процедур. Во-вторых, в основе каждой процедуры лежит соглашение между коммерческими банками, в котором участники соглашаются следовать совокупности "правил" в отношении корпоративных должников, которые имеют задолженность перед одним или несколькими банками и которые могут участвовать в этом процессе. Эти правила предусматривают процедуры, которым необходимо следовать, и условия, которые необходимо устанавливать в случаях, когда предпринимается попытка реорганизации какой-либо компании. В некоторых из этих стран компания-должник, которая стремится провести переговоры относительно неофициальной реорганизации, должна согласиться с применением этих правил. В-третьих, предусматриваются предельные сроки осуществления различных частей таких процедур, а в некоторых случаях соглашения в принципе могут быть переданы в соответствующий суд для проведения официальной реорганизации в соответствии с законодательством. Кроме того, одна из этих стран создала статутное ведомство, которое располагает чрезвычайно широкими полномочиями по приобретению неэффективных кредитов у банковского и финансового секторов, а затем применению внесудебных процедур в отношении компании-должника, не выполнившей свои обязательства, включая принудительную или вынужденную реорганизацию.

iii) Смешанные процедуры

46. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[*A/CN.9/504, пункт 159: В связи с теми процедурами, которые сочетают неофициальные и официальные элементы, Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом такие процедуры разрабатывались в различных странах мира, и, в частности, изучить роль, которую играют судебные и административные органы, а также определить момент принятия соответствующих мер.*]

47. Некоторые страны установили процедуры, которые можно охарактеризовать как "процедуры, используемые до наступления несостоятельности" и которые фактически представляют собой сочетание внесудебной реорганизации и официальных процедур реорганизации. В соответствии с законодательством одной из стран о несостоятельности были приняты правила, позволяющие суду одобрить план реорганизации согласно законодательству о несостоятельности даже в том случае, если поддержка, требуемая от кредиторов в качестве условия одобрения судом согласно этому законодательству о несостоятельности, была получена посредством голосования, которое имело место до фактического открытия официального производства по делу о реорганизации. Такие предопределенные заранее правила о несостоятельности призваны свести к минимуму затраты и задержки, связанные с осуществлением официальных процедур реорганизации, обеспечивая при этом средство, с помощью которого план реорганизации может быть одобрен в отсутствие единодушной поддержки со стороны кредиторов.

48. Принятое в другой стране законодательство о несостоятельности предусматривает, что для оказания содействия заключению мирового соглашения со своими кредиторами должник может просить суд назначить "посредника". Посредник не обладает особыми полномочиями, но может просить суд установить мораторий на действия всех кредиторов, если, по его мнению, такой мораторий способствовал бы заключению соглашения об урегулировании. В течение действия моратория должник не может производить какие-либо платежи для удовлетворения предыдущих требований (за исключением заработной платы) или распоряжаться какими-либо активами иначе, чем в ходе обычных коммерческих операций. Эта процедура прекращает свое действие, когда достигнуто соглашение либо со всеми кредиторами, либо (при условии одобрения судом) с основными кредиторами; в последнем случае суд может сохранять действие моратория в отношении неучаствующих кредиторов путем установления для должника льготного периода продолжительностью до двух лет.

49. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[*A/CN.9/WG.V/WP.55, пункты 22 и 23: [Другой подход основывается на] законодательных рамках, которые будут предусматривать ускоренную процедуру урегулирования дел о несостоятельности для осуществления схемы добровольной реструктуризации задолженности по заимствованным средствам (задолженность институционным кредиторам и облигации) несостоятельных международных коммерческих предприятий на основе утверждения плана реструктуризации необходимым большинством представителей каждой из затронутых сторон, а также оценку судом соответствия плана реструктуризации на основании соответствующих международных стандартов реструктуризации. Основные черты этого подхода включают: возможность объявления непродолжительного моратория для завершения обсуждений по добровольной реструктуризации; получение одобрения кредиторов в отношении реструктуризации до начала судебного разбирательства; требование об утверждении кредиторами, на которых приходится 75 процентов общего числа кредиторов затронутых категорий или совокупного объема причитающейся им задолженности; ускоренные процедуры урегулирования дел о несостоятельности для утверждения реструктуризации судом по делам о несостоятельности, с тем чтобы она имела обязательный характер для кредиторов, не согласных с данным планом; а также минимальные правовые критерии для утверждения судом плана реструктуризации.*]

C. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами

50. При определенных обстоятельствах потребности, возникающие в связи с несостоятельностью должника, наилучшим образом удовлетворяются за счет ликвидации всех активов должника и последующего распределения поступлений среди кредиторов. Тем не менее при иных обстоятельствах ликвидация может не оказаться наилучшим методом максимизации стоимости ресурсов несостоятельного должника. На практике, как отмечалось выше, в результате прямой ликвидации активов кредиторы зачастую получают только часть номинальной стоимости своих требований. В таких случаях реорганизация коммерческого предприятия для сохранения людских ресурсов и ценности предприятия может оказаться более эффективным средством максимизации стоимости требований кредиторов, позволяя им добиваться более благоприятных условий или даже получать оплату в полном объеме. Наиболее часто это происходит в тех случаях, когда, например, стоимость коммерческого предприятия определяют не материальные активы, а нематериальные активы (например, права интеллектуальной собственности).

51. Причины, по которым предпочтение отдается реорганизации по сравнению с ликвидацией, могут быть также обусловлены политическими и социальными основами правовой системы. Некоторые страны могут исходить из того, что реорганизационные процедуры отвечают более широким социальным интересам, поскольку они не только побуждают должников к реорганизации до возникновения непреодолимых финансовых проблем, но и предоставляют им "второй шанс", что в конечном счете способствует экономическому развитию и росту. Аналогичным образом, защита интересов работников предприятия, оказавшегося в трудном финансовом положении, может рассматриваться в качестве задачи первостепенной важности, которая влияет и на структуру законодательства о несостоятельности, и на выбор реорганизации вместо ликвидации. С учетом большого значения, придаваемого этим политическим и социальным целям в некоторых правовых системах, многие страны признают, что функциональный и эффективный режим несостоятельности должен предусматривать как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры.

52. Хотя во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры, отмечается широкое разнообразие подходов к структуре этих процедур, которые ведут к выбору одного из этих результатов. В некоторых

странах законодательство о несостоятельности предусматривает гибкую единую процедуру урегулирования дел о несостоятельности, которая может привести либо к ликвидации, либо к реорганизации предприятия в зависимости от особенностей конкретного случая. Законодательство других стран предусматривает две отдельные процедуры, для каждой из которых установлены особые требования в отношении порядка их применения и открытия производства при различных возможностях преобразования одной процедуры в другую.

53. В тех законах, в которых ликвидация или реорганизация рассматриваются в качестве отдельных процедур, это делается на основе различных политических соображений социального и коммерческого характера, а также для достижения различных целей. Тем не менее, как следует из результатов рассмотрения соответствующих вопросов, приводимого ниже в части второй, для ликвидации и реорганизации характерно значительное число общих вопросов, и в результате этого между ними возникают существенные совпадения и связи с точки зрения процедурных этапов и существенных вопросов.

54. Если законодательство о несостоятельности предусматривает две разные процедуры, то вопрос о том, какая процедура будет применяться, решается, по меньшей мере теоретически, на основе определения того, является ли предприятие несостоятельного должника жизнеспособным. Тем не менее на практике в момент открытия того или иного производства зачастую невозможно окончательно оценить финансовую жизнеспособность коммерческого предприятия. В связи с этим возникает необходимость в установлении в законодательстве определенных взаимосвязей между этими двумя процедурами, с тем чтобы предусмотреть возможность преобразования одного вида производства в другой при определенных конкретных обстоятельствах и предусмотреть средства, позволяющие воспрепятствовать злоупотреблению процедурами урегулирования дел о несостоятельности, например, открытию реорганизационного производства в целях уклонения от ликвидации или затягивания ликвидации.

55. В связи с вопросом о выборе процедур в некоторых странах предусматривается, что стороне, подающей заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности, первоначально предоставляется выбор между ликвидацией и реорганизацией. Если ликвидационное производство начинается по инициативе одного или более кредиторов, то законодательство зачастую предусматривает механизм, который позволяет должнику ходатайствовать о преобразовании этого производства в реорганизационное, когда это практически возможно. Если должник подает заявление о возбуждении реорганизационного производства либо по собственной инициативе, либо вследствие подачи кредитором заявления о возбуждении ликвидационного производства, то заявление о возбуждении реорганизационного производства должно логически рассматриваться в первую очередь. Тем не менее в целях защиты кредиторов в некоторых законодательных актах по вопросам несостоятельности предусматривается механизм, позволяющий преобразовывать реорганизационное производство в ликвидационное, если определяется, что реорганизационные процедуры вряд ли увенчаются успехом. Другой механизм защиты кредиторов может предусматривать установление максимального срока, в течение которого может быть возбуждено реорганизационное производство вопреки воле кредиторов.

56. Как правило, ликвидационные и реорганизационные процедуры, хотя они обычно предусматриваются в качестве отдельных процедур, осуществляются последовательно, т. е. ликвидационная процедура применяется только в том случае, если успешное проведение реорганизации представляется маловероятным или если мероприятия по реорганизации не увенчались успехом. В соответствии с общей презумпцией, принятой в некоторых системах урегулирования дел о несостоятельности, предприятие подлежит реорганизации, а ликвидационное производство может быть открыто только после провала всех попыток провести реорганизацию. В рамках систем урегулирования дел о несостоятельности, которые предусматривают возможность преобразования, заявление о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное может быть подано должником, кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности в зависимости от обстоятельств, предусмотренных в законодательстве. К таким обстоятельствам могут относиться неспособность должника производить платежи в период после подачи заявления по мере наступления сроков погашения; неутверждение кредиторами или судом плана реорганизации; неспособность должника выполнять свои обязательства в соответствии с утвержденным планом или же осуществление должником действий, представляющих собой попытку обмануть кредиторов. Хотя возможность преобразования реорганизационного производства в ликвидационное предусматривается довольно часто, большинство систем урегулирования дел о несостоятельности не допускает возможности повторного преобразования в реорганизационное производство после того, как реорганизационное производство уже было преобразовано в ликвидационное.

57. Трудности, связанные с определением на первоначальных этапах целесообразности применения по отношению к должнику ликвидационных процедур вместо. реорганизационных, вынудили некоторые страны пересмотреть свое законодательство о несостоятельности и заменить отдельные процедуры "единым" производством. В соответствии с "единым" подходом устанавливается первоначальный период (который обычно именуется "контрольным сроком" и продолжительность которого согласно имеющимся примерам единого законодательства может составлять до трех месяцев), в течение которого не выдвигается каких-либо предположений о том, будет ли данное предприятие в конечном счете реорганизовано или же ликвидировано. Выбор между ликвидационными или реорганизационными процедурами производится только после определения того, является ли реорганизация фактически возможной. Основным преимуществом подобного подхода является его простота в процессуальном отношении. Простая, единая процедура, допускающая и реорганизацию, и оздоровление, может также побуждать должников, сталкивающихся с финансовыми трудностями, к заблаговременному возбуждению производства, что повышает вероятность успешного оздоровления.

F. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.58) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Часть вторая. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности		1–299	309
II.	Заявления о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности	1–39	309
	A. Сфера действия законодательства о несостоятельности	1–9	309
	1. Общие замечания	1–9	309
	2. Резюме и рекомендации: сфера действия законодательства о несостоятельности	–	311
	B. Критерии подачи заявлений и открытия производства	10–39	311
	1. Общие замечания	10–39	311
	2. Резюме и рекомендации: критерии подачи заявлений и открытия производства	–	316
III.	Последствия открытия производства по делу о несостоятельности	40–151	317
	A. Имущественная масса в делах о несостоятельности	40–52	317
	1. Общие замечания	40–52	317
	2. Резюме и рекомендации: имущественная масса в делах о несостоятельности	–	319
	B. Защита имущественной массы	53–83	319
	1. Общие замечания	53–83	319
	2. Резюме и рекомендации: защита имущественной массы	–	324
	C. Режим в отношении контрактов	84–123	325
	1. Общие замечания	84–123	325
	2. Резюме и рекомендации: режим в отношении контрактов	–	331
	D. Действия по расторжению сделок	124–151	331
	1. Общие замечания	124–151	331
	2. Резюме и рекомендации: действия по расторжению сделок	–	336
IV.	Ведение производства	152–252	336
	A. Права и обязательства должника	152–170	336
	1. Общие замечания	152–170	336
	2. Резюме и рекомендации: права и обязательства должника	–	339
	B. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности	171–186	340
	1. Общие замечания	171–186	340
	2. Резюме и рекомендации: права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности	–	343
	C. Финансирование после открытия производства	187–191	343
	1. Общие замечания	187–191	343
	2. Резюме и рекомендации: финансирование после открытия производства	–	344
	D. Комитет кредиторов	192–212	344
	1. Общие замечания	192–212	344
	2. Резюме и рекомендации: комитет кредиторов	–	347
	E. Требования кредиторов и режим таких требований	213–252	348
	1. Общие замечания	213–252	348
	2. Резюме и рекомендации: требования кредиторов и режим таких требований	–	353
V.	Ликвидация и распределение	253–260	354
	A. Порядок очередности при распределении	253–255	354
	1. Общие замечания	253–255	354
	2. Резюме и рекомендации: порядок очередности при распределении	–	354

		Пункты	Стр.
B.	Освобождение от обязательств	256–260	355
1.	Общие замечания	256–260	355
2.	Резюме и рекомендации: освобождение от обязательств	–	355
VI.	План реорганизации	261–299	356
1.	Общие замечания	261–299	356
2.	Резюме и рекомендации: план реорганизации	–	361

[Введение, часть первая и глава I части второй проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.57]

Часть вторая. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности

II. Заявления о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

A. Сфера действия законодательства о несостоятельности

1. Общие замечания

a) Круг должников, охватываемых режимом несостоятельности

1. Важным принципиальным вопросом при определении параметров общего режима несостоятельности является определение круга должников, которые будут подпадать под действие законодательства. Если какие-либо должники будут исключаться из сферы применения соответствующих процедур, то они не будут пользоваться обеспечиваемой этими процедурами защитой и на них также не будут распространяться предусматриваемые требования. В положениях о сфере применения следует определить те категории должников, коммерческие предприятия которых могут быть ликвидированы или реорганизованы, а также любые коммерческие предприятия, которые будут исключаться из сферы применения законодательства. Здесь возникает вопрос о том, следует ли проводить в законодательстве различие между должниками – физическими лицами и должниками – коммерческими юридическими лицами, поскольку с каждой из этих категорий связаны не только различные принципиальные соображения, но также и различные социальные и прочие подходы. Принципиальные взгляды на индивидуальную или личную задолженность и несостоятельность часто определяются культурными подходами, которые не столь уместны в случае коммерческих должников. С такими принципиальными соображениями связаны подходы к вопросам о возникновении личной задолженности, предоставление помощи в случае непосильной задолженности, последствия банкротства для статуса физических лиц и предоставление освобождения от долгов и требований. В свою очередь принципиальные подходы к несостоятельности коммерческих предприятий будут основываться на таких экономических и коммерческих соображениях, как важность роли, которую эти предприятия играют в экономической жизни, и необходимость учета подобных соображений в применимых процедурах несостоятельности.

2. В силу этих причин в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется провести разграничение между различными видами предприятий, участвующих в коммерческой предпринимательской деятельности, и указать, какой раздел законодательства о несостоятельности (положения, посвященные физическим лицам, или положения о коммерческих предприятиях) будет регулировать тот или иной вид индивидуальной или личной коммерческой деятельности (включая, например, товарищества и единоличных участников торговли). Могут быть разработаны различные критерии, облегчающие принятие соответствующих решений, такие как уделение основного внимания характеру проводимой деятельности, уровню задолженности и связи между задолженностью и коммерческой деятельностью. Однако опыт ряда стран позволяет предположить, что, хотя индивидуальная предпринимательская деятельность является составной частью коммерческой деятельности, соответствующие дела лучше подходят для урегулирования на основании режима индивидуальной несостоятельности, поскольку собственник личного предприятия [без создания юридического лица] в конечном итоге несет неограниченную личную ответственность за долги предприятия. С подобными делами также связаны трудные вопросы освобождения от ответственности (полное или частичное освобождение должника от ответственности за определенные долги после завершения производства) и ареста на выплаты в порядке заработной платы после наступления несостоятельности, а также такие личные вопросы, как урегулирование имущественных претензий в рамках бракоразводных процессов. Кроме того, включение таких дел о несостоятельности физических лиц в сферу действия режима коммерческой несостоятельности потенциально может воспрепятствовать применению этого режима в результате общих представлений о нежелательности несостоятельности. При разработке законодательного регулирования коммерческих случаев несостоятельности целесообразно учесть все эти моменты, вызывающие обеспокоенность. В настоящем Руководстве подобные различия не рассматриваются, а основное внимание уделяется ведению торговых и коммерческих операций, независимо от механизма, через который такие операции могут осуществляться.

3. Общий режим несостоятельности может применяться в отношении всех видов предприятий, занимающихся коммерческой деятельностью, будь то частные или государственные предприятия, особенно те государственные предприятия, которые выступают на рынке в качестве самостоятельных торговых или коммерческих предприятий и в отношении которых при прочих равных условиях применяются такие же коммерческие и экономические процедуры, как и в отношении частных предприятий. Тот факт, что предприятие принадлежит государству, сам по себе не

является достаточным основанием для исключения данного предприятия из сферы применения общего законодательства о несостоятельности. Преимущества охвата таких предприятий заключаются в распространении на них рыночной дисциплины и в четком указании на то, что финансовая поддержка со стороны правительства не будет неограниченной. Исключение из общего принципа охвата может быть связано с теми случаями, когда правительство проводит политику предоставления прямых гарантий в отношении обязательств подобных предприятий. В случаях, когда режим государственных предприятий является частью изменений в макроэкономической политике, например широкомасштабных программ приватизации, может быть оправданным принятие отдельных законодательных актов, регулирующих соответствующие вопросы, в том числе вопросы несостоятельности.

4. Хотя, возможно, желательно распространить действие средств правовой защиты и санкций режима несостоятельности на максимально широкий круг предприятий, для отдельных предприятий может быть предусмотрен особый режим. Например, установление такого особого режима в случае потребителей может быть обусловлено соображениями публичного порядка. Такой подход был бы также, возможно, желательным и в случае некоторых предприятий специального характера, таких как банковские и страховые учреждения, предприятия коммунальной сферы, биржевые или товарные брокеры, что объясняется тем подробным правовым режимом регулирования, который часто действует в их отношении. Особые соображения, возникающие в связи с несостоятельностью таких предприятий, специально в настоящем Руководстве не рассматриваются.

b) Применимость законодательства о несостоятельности

i) Центр основных интересов

5. Помимо необходимых коммерческих признаков должник должен иметь достаточную связь с принимающим государством, с тем чтобы на него распространялось законодательство по вопросам о несостоятельности.

6. Хотя в некоторых законах используются такие критерии, как основное коммерческое предприятие, ЮНСИТРАЛ применяет в Типовом законе о трансграничной несостоятельности ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ") концепцию "центра основных интересов" должника для определения надлежащего места "основного производства" в отношении этого должника. Помимо Типового закона ЮНСИТРАЛ этот термин используется в [проекте] конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и в правилах Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ этот термин не определяется; в правилах Совета (раздел 13) указывается, что этот термин должен обозначать "место, в котором должник осуществляет административное управление своими интересами на регулярной основе и которое третьи стороны могут установить в качестве такового". Надлежащие критерии будут устанавливаться в пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ и статье 3 правил Совета: центром основных интересов считается зарегистрированная контора должника или обычное местожительство в случае физического лица, если не доказано, что центр основных интересов расположен в ином месте. Законодательство о несостоятельности государства, в котором находится центр основных интересов должника, будет применяться к такому должнику.

7. В случае должника, имеющего активы в нескольких государствах, независимо от использования критерия "центра основных интересов", может оказаться, что удовлетворены условия применения законодательства о несостоятельности более чем одного государства, что может произойти в результате использования различных критериев определения подсудности дел должника или различных толкований одного и того же критерия; во всех этих странах могут быть возбуждены отдельные производства по делам о несостоятельности. В подобных случаях было бы целесообразно принятие законодательных актов, основывающихся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, что поможет урегулировать вопросы координации и сотрудничества.

ii) Предприятие

8. В некоторых законах предусматривается, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в правовой системе, в которой должник имеет предприятие. Термин "предприятие" определяется в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ как означающий "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги". Аналогичное определение содержится в статье 2 правил Европейского совета, однако без ссылки на "услуги". Существенным здесь является тот момент, что предприятие представляет собой коммерческое предприятие и не обязательно является центром основных интересов. Это определение имеет важное значение для структуры Типового закона ЮНСИТРАЛ, поскольку в нем определяются те виды производства, которые могут признаваться только в качестве неосновного производства; основное производство требует наличия центра основных интересов. В правилах Совета аналогичным образом предусматривается, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в правовой системе, в которой должник имеет предприятие, однако такое производство может осуществляться только в отношении активов должника, расположенных на территории этого государства.

iii) Наличие активов

9. Некоторые законы предусматривают возможность открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, в том числе по его инициативе, если он имеет активы в пределах этой правовой системы или же имел активы в пределах данной правовой системы, причем наличия предприятий или центра основных интересов в пределах этой правовой системы не требуется. В этой связи следует проводить различие между ликвидационным и реорганизационным производством: хотя наличие активов и может служить надлежащей основой для возбуждения ликвидационных процедур в отношении находящихся в соответствующем государстве активов, этого условия может быть недостаточно для обоснования открытия реорганизационного производства. Применение критерия наличия активов потенциально может вызвать проблему множественной юрисдикции, включая возбуждение нескольких производств и вопросы координации и сотрудничества, которые могут потребовать применения Типового закона ЮНСИТРАЛ.

2. Резюме и рекомендации: сфера действия законодательства о несостоятельности

1) Цель содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о сфере применения состоит в установлении следующего:

a) на каких должников может распространяться действие законодательства о несостоятельности;

b) для каких должников необходимо установить специальное регулирование и какие должники должны, таким образом, охватываться специальным режимом несостоятельности и исключаться из действия общего режима;

c) критерии открытия производства по делу о несостоятельности в принимающем государстве.

2) Законодательство о несостоятельности должно регулировать производство по делу о несостоятельности всех [должников] [юридических лиц или коммерческих предприятий], участвующих в предпринимательской деятельности [, включая государственные предприятия, участвующие в [предпринимательской] [коммерческой] деятельности].

3) Банки, страховые компании и другие оговоренные предприятия, на которые распространяется специальное регулирование и специальный режим несостоятельности, могут быть исключены из сферы применения общего законодательства о несостоятельности.

4) Производство по делу о несостоятельности может возбуждаться должником или в отношении должника, если центр основных интересов должника находится в принимающем государстве.

5) В отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов юридического лица находится в государстве, в котором расположена его зарегистрированная контора.

6) В отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов физического лица находится в государстве, в котором оно имеет обычное местожительство.

7) Ликвидационное производство может быть открыто должником или в отношении должника, если должник имеет предприятие в принимающем государстве, однако такое производство должно ограничиваться активами должника, расположенными в этом государстве.

B. Критерии подачи заявлений и открытия производства

1. Общие замечания

10. Критерии подачи заявлений и открытия производства имеют центральное значение для структурной организации законодательства о несостоятельности. Эти критерии, закладывающие основополагающие условия, при соблюдении которых может подаваться заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, имеют важнейшее значение для установления тех предприятий, на которые может распространяться действие механизмов защиты и санкций процедуры урегулирования дел о несостоятельности, и для определения тех сторон, которые могут подавать заявления о возбуждении производства.

11. В качестве общего принципа желательно обеспечить удобный, недорогостоящий и оперативный доступ к процедурам несостоятельности с тем, чтобы поощрять находящиеся в трудном финансовом положении или несостоятельные коммерческие предприятия к добровольному обращению к этим процедурам. Также желательно предусмотреть гибкость доступа с точки зрения различных возможных видов процедур, простоты определения процедуры, наиболее подходящей для конкретного должника, а также преобразования различных видов процедур. Ограничительный доступ может стать фактором, сдерживающим возбуждение процедур как должниками, так и кредиторами, в то время как любые задержки могут причинить ущерб с точки зрения последствий для стоимости активов и успешного завершения производства, особенно в случае реорганизации. Легкость доступа необходимо сбалансировать с учетом необходимости установления надлежащих и достаточных гарантий для предотвращения злоупотребления процедурами. Должник, не испытывающий финансовых трудностей, может ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности с тем, чтобы воспользоваться защитными мерами, предусматриваемыми законом, такими как автоматический мораторий, по иным причинам, чем невозможность полностью уплатить кредиторам и необходимость воспользоваться в силу этого защитными мерами, предусмотренными законодательством о несостоятельности. Кредиторы, являющиеся конкурентами должника, могут воспользоваться процедурами для нанесения ущерба деловым операциям должника и получения, таким образом, конкурентных преимуществ.

12. Предусмотренные в законодательстве конкретные критерии, которые должны быть выполнены прежде чем может быть открыто производство, существенно различаются. В ряде законов предусмотрены альтернативные критерии, а также проводится разграничение между критериями открытия производства, применимыми в отношении ликвидации и реорганизации, и между заявлениями, подаваемыми должниками и кредиторами.

a) Ликвидация

13. Законодательство по вопросам несостоятельности, как правило, предусматривает возможность подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности должником (что обычно именуется добровольными процедурами), одним или несколькими кредиторами (что обычно именуется принудительными процедурами) или же в силу закона, если неспособность должника выполнить определенные требования, установленные в законодательном порядке, автоматически приводит к возбуждению производства по делу о несостоятельности (также именуется принудительным производством).

14. В отношении открытия ликвидационного производства широко применяемым критерием является стандарт ликвидности или движения наличности, который требует общего приостановления платежей должником или отсутствия у должника возможности платить по своим обязательствам по мере наступления срока их погашения. Применение этого стандарта имеет целью создание возможности для открытия производства на достаточно ранних этапах тяжелого финансового положения должника, что позволяет свести к минимуму распыление активов и избежать острой конкуренции между кредиторами в борьбе за активы, что может привести к расчленению предприятия должника в ущерб коллективным интересам кредиторов. Если будет предусмотрена возможность открытия производства только на более позднем этапе, когда должник может продемонстрировать еще более серьезные

финансовые трудности, например при наступлении балансовой несостоятельности (когда балансовый счет предприятия показывает, что стоимость обязательств должника превышает его активы), то это позволит добиться только перерыва в уже ведущейся борьбе кредиторов за активы.

15. Одна из проблем, связанных с применением стандарта общего прекращения платежей, – открытие ликвидационного производства в отношении предприятия, испытывающего лишь временные проблемы с движением наличности или ликвидностью, – может быть разрешена, если предусмотреть возможность прекращения производства или преобразования его в другое производство (например, ликвидации в реорганизацию, см. раздел I.C, пункт 56). Другие проблемы, связанные с потенциальным злоупотреблением процедурами, могут быть решены, если предусмотреть возможность прекращения или преобразования производства при условии наложения санкций на сторону, злоупотребляющую процедурами, или компенсации ущерба и убытков стороной, прибегающей к процедурам ненадлежащим образом, другой стороне. К числу действий, влекущих за собой применение таких мер, может относиться поведение должника, использующего несостоятельность в качестве защиты от единственного кредитора или в качестве средства уклонения от своевременной уплаты своих долгов кредиторам в полном объеме и лишения их, таким образом, таких платежей, или же случаи, когда кредиторы обращаются с заявлением о возбуждении дела о несостоятельности вместо обращения к процедурам принудительного взыскания задолженности (которые могут быть плохо разработаны) или же в попытке вытеснить жизнеспособное коммерческое предприятие с рынка или получить выплаты на преференциальной основе.

16. В законах о несостоятельности предусматриваются самые различные способы применения критерия общего прекращения платежей. В ряде стран выполнение этого критерия является основанием для открытия ликвидационного или реорганизационного производства, причем, если предпочтение отдано ликвидации, она может быть впоследствии преобразована в реорганизацию. В других странах на основе этого стандарта может быть начата только ликвидационная процедура, причем эта процедура может быть преобразована в ликвидацию, только если будет доказана невозможность реорганизации предприятия. Согласно третьему подходу этот стандарт используется для открытия единого производства (см. раздел I.C, пункт 57) и выбор между ликвидацией и реорганизацией производится только после периода оценки состояния дел должника.

17. Альтернативой использованию стандарта общего прекращения платежей является балансовый метод, позволяющий установить превышение пассивов над активами в качестве показателя углубления финансовых проблем. Этот подход может приводить также к неточной оценке несостоятельности, если в результате применения определенных стандартов бухгалтерского учета и методов калькуляции стоимости получаются искаженные стоимостные оценки, которые не отражают справедливой рыночной стоимости активов должника, или если рынки недостаточно развиты или стабильны для определения такой стоимости. Кроме того, такой метод, если он будет использоваться в качестве критерия для открытия производства по делу о несостоятельности, может привести к задержкам и трудностям, поскольку для определения справедливой рыночной стоимости предприятия, как правило, потребуются услуги эксперта для анализа документов бухгалтерского учета, отчетности и финансовых данных. Особые трудности возникают в том случае, когда отчетность не ведется надлежащим образом или к ней трудно получить доступ. По этим причинам использование этого подхода часто приводит к тому, что производство открывается лишь после того, как исчезнут возможности для проведения реорганизации. В качестве критерия открытия производства по делу о несостоятельности такой метод не всегда позволяет правильно оценить способность должника действовать на коллективной основе с кредиторами, если должник продолжает осуществлять управление функционирующим коммерческим предприятием, к тому же при этом может быть нанесен ущерб цели максимизации стоимости. Балансовый подход может быть использован в качестве дополнительного средства определения несостоятельности, однако, по причинам, изложенным выше, он, возможно, не является достаточно надежным для того, чтобы обеспечивать единственную основу для такого определения.

i) Заявление должника

18. Во многих законах о несостоятельности для подачи должником заявления о возбуждении производства установлено требование об общем прекращении платежей. В тех случаях, когда действует стандарт неизбежного наступления несостоятельности, право на обращение с соответствующим ходатайством может ограничиваться должником. На практике заявление от должника будет, как правило, являться последним средством в обстоятельствах, когда он не способен погасить свои долги, и часто выполнение этого критерия отслеживается не очень строго. Такая практика отражена в законодательстве некоторых стран, которое позволяет должникам подавать заявление на основании простой декларации о своем финансовом положении (в случае юридического лица такая декларация может подаваться директорами или другими членами руководящего органа), а какие-либо конкретные критерии финансовых трудностей не оговариваются.

19. Одним из вопросов, возникающих в связи с подачей заявления должником, является вопрос о том, следует ли возлагать на должника обязанность подавать заявление об открытии производства на определенном этапе возникновения его финансовых трудностей. В вопросе о принятии такого положения какой-либо широко согласованный подход отсутствует. В случае ликвидации установление такой обязанности может защитить интересы кредиторов благодаря предупреждению дальнейшего распыления активов должника, а в случае реорганизации повышается вероятность ее успешного проведения благодаря поощрению принятия мер на ранних этапах. В то же время установление такого обязательства может вызвать трудные практические вопросы о порядке и моменте применения соответствующего положения, особенно в случаях, когда задержка в подаче заявления об открытии официального производства может привести к личной ответственности членов предприятия-должника, его руководящего органа или управляющих. В подобных обстоятельствах действие этой нормы может не стимулировать должника к поискам альтернативных выходов из тяжелого финансового положения, например внесудебной договоренности о реорганизации, которая в определенных случаях может являться более уместной альтернативой. Более эффективным средством поощрения должников к возбуждению производства на ранних этапах может явиться установление стимулов (например, защиты от принудительных действий).

ii) Заявление кредиторов

20. В тех случаях, когда применительно к заявлениям кредиторов установлен стандарт общего прекращения платежей, могут возникать трудности доказывания. Хотя кредиторы могут быть способны доказать, что должник не оплатил их требование или требования, доказывание факта общего прекращения платежей может вызвать трудности. Существует практическая потребность в том, чтобы кредитор имел возможность представить в относительно простой форме доказательства, устанавливающие презумпцию несостоятельности должника, и чтобы при этом на кредиторов не возлагалось чрезмерно тяжкое бремя доказывания. В порядке уточнения стандарта общего прекращения платежей для установления порогового требования доказывания, выполнить которое может кредитор, достаточно удобным и объективным критерием может быть неспособность должника произвести уплату долга, причитающегося к погашению, в течение оговоренного срока после предъявления письменного требования платежа. Однако законным интересом в открытии производства по делу о несостоятельности могут обладать и кредиторы, срок погашения требований которых еще не наступил. Особую обеспокоенность может вызвать случай долгосрочной задолженности, держатели которой в случае применения критерия наступления срока погашения долговых обязательств могут никогда не получить права обратиться за открытием производства, хотя действия должника и могут оказывать неблагоприятное воздействие на их долговые требования. В то же время разработка критериев, позволяющих кредитору обращаться с заявлением, может вызвать трудности доказывания, особенно в связи с финансовым положением должника. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает возможности подачи заявлений кредиторами, срок погашения долговых требований которых еще не наступил, вопросы доказывания, возможно, необходимо сбалансировать с учетом цели удобного, недорогостоящего и оперативного доступа к производству.

21. Вопрос о возбуждении производства по заявлению кредиторов решается в законодательстве о несостоятельности различными методами. Согласно некоторым законам требуется, чтобы заявление подавалось более чем одним кредитором (может предусматриваться порядок, при котором кредитор должен быть необеспеченным и обладать неоспариваемым требованием); согласно законодательству других стран предусматривается, что срок погашения требований кредиторов должен наступить и что стоимость таких требований должна соответствовать оговоренной совокупной сумме (или предусматривается сочетание оговоренного числа кредиторов и совокупной суммы требований). Согласно третьему подходу (в случае заявления одного кредитора) требуется, чтобы должник представил суду информацию, которая позволит установить, является ли неплатеж результатом спора с кредитором или доказательством отсутствия ликвидных активов.

22. Требования о том, чтобы заявление подавалось более чем одним кредитором, часто основываются на стремлении свести к минимуму возможность злоупотреблений со стороны одного кредитора, который может попытаться использовать процедуры несостоятельности вместо механизма принудительного взыскания задолженности, особенно в случае незначительного объема долга. Однако такую обеспокоенность, возможно, потребуется сбалансировать с учетом цели облегчения оперативного и простого доступа к процедурам несостоятельности. Кроме того, эта обеспокоенность может быть снята, если будет предусмотрен учет стоимостного объема требования одного кредитора (хотя порядок, при котором конкретно оговаривается стоимостной объем требований, не всегда может быть оптимальным редакционным решением, поскольку изменения в стоимости валюты могут обусловить необходимость во внесении изменений в законодательство) или если будет принята процедура, аналогичная описанной выше и требующая от должника представления информации суду. Соответствующие моменты могут быть также учтены, если будут предусмотрены определенные последствия, например возмещение убытков, причиненных должнику, в случаях, когда заявление кредитора представляет собой злоупотребление процедурами несостоятельности.

23. Для тех случаев, когда согласно критериям открытия производства требуется, чтобы для возникновения у кредиторов возможности подать заявление срок погашения их требований уже наступил, было бы, возможно, желательно предусмотреть определенную гибкость, с тем чтобы охватить исключительные обстоятельства, когда требования еще не подлежат погашению, однако производство по делу о несостоятельности следует, тем не менее, открыть. К числу таких обстоятельств могут относиться случаи, когда имеются доказательства преференциального отношения должника к некоторым кредиторам или когда должник предпринимает мошеннические действия в отношении своего финансового учреждения, а также, в случае реорганизации, когда производство открывается для реализации ранее достигнутого соглашения.

iii) Заявление правительственного органа

24. Законодательство о несостоятельности может предоставлять правительственному учреждению (обычно органам прокуратуры или органам с эквивалентными функциями) или каким-либо другим надзорным учреждениям неисключительные полномочия возбуждать ликвидационное производство в отношении любого предприятия, если оно прекращает платежи или – согласно широкому порядку, предусматриваемому в некоторых странах, – если возбуждение сочтено отвечающим публичным интересам. В последнем случае необходимости доказывать неликвидное состояние может не возникать, что позволяет правительству прекращать операции в иных отношениях вполне жизнеспособных коммерческих предприятий, которые занимались определенной деятельностью, например, мошеннического или преступного характера. Хотя выполнение таких полицейских функций может быть обоснованным в некоторых обстоятельствах, не подлежит сомнению, что желательно не допустить злоупотребления ими (например регулярного обращения к таким полномочиям) и обеспечить их осуществление в соответствии с четко установленными руководящими принципами. Такие полномочия, как правило, предусматриваются только для открытия ликвидационного производства, хотя могут существовать обстоятельства, при которых ликвидация может быть преобразована в реорганизацию при условии соблюдения ряда ограничений, таких как законный характер коммерческой деятельности и передача управления предприятием в руки управляющего в деле о несостоятельности или правительственного учреждения.

[A/CN.9/504, пункт 35: Соответственно, Рабочая группа решила, что следует предусмотреть некоторые критерии, обеспечивающие руководящие указания в отношении ситуаций, в которых возникают такие полномочия, и порядка, в котором эти полномочия

должны осуществляться, с целью ограничения дискреционных полномочий соответствующих органов.]

b) Реорганизация

i) Заявление должника

25. Одна из целей реорганизационного производства заключается в создании рамок, поощряющих должников к попыткам урегулировать свои финансовые трудности на раннем этапе. Критерием для открытия производства, который отвечал бы этой цели, мог бы быть такой критерий, который не требовал бы от должника ждать общего прекращения платежей (т. е. момента полной утраты ликвидности) до подачи заявления, а разрешал бы подавать заявление при таких финансовых обстоятельствах, которые, будучи неурегулированными, приведут к возникновению несостоятельности. В различных законах о несостоятельности используются разные подходы к вопросу о подаче заявления должником. В законодательстве некоторых стран реорганизационные процедуры вообще не связаны с применением каких-либо материальных критериев: должник может подавать заявление по своему желанию. В законодательстве других стран, включая те законы, которые строятся на основе использования единого подхода к обоим видам процедур (см. раздел I.C, пункт 57), оговаривается, что должник может подать заявление, если он предполагает, что в будущем он будет не в состоянии уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения.

26. Можно высказать мнение о том, что ослабление критериев для открытия производства может действовать в качестве поощрения к злоупотреблению процедурами. Например, должник, не испытывающий финансовых трудностей, может обратиться с заявлением об открытии производства и представить план реорганизации, который направлен на то, чтобы дать ему возможность уклониться от обременительных обязательств, например обязательств по контрактам найма рабочей силы, или уклониться от уплаты и лишить кредиторов возможности своевременного получения платежа по своим долгам в полном объеме. Потенциальная возможность таких злоупотреблений зависит от того, насколько урегулированы элементы реорганизационной процедуры, включая критерии для открытия производства, подготовку реорганизационного плана и сохранение контроля должника над предприятием после открытия производства. К числу методов, позволяющих урегулировать вопрос о возможных злоупотреблениях со стороны должника, может относиться включение в законодательство о несостоятельности положений, предусматривающих полномочия компетентного суда на отклонение заявления или ответственность должника перед кредиторами за возмещение затрат, понесенных в связи с возражениями против такого заявления, и любых причиненных таким заявлением убытков.

ii) Заявление кредитора

27. Хотя в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что ликвидационное производство может быть открыто как по инициативе кредиторов, так и должников, единого мнения в вопросе о том, может ли по инициативе кредитора возбуждаться также и реорганизационное производство, не имеется. Учитывая, что одна из целей реорганизационных процедур заключается в предоставлении кредиторам возможности защитить стоимость своих требований благодаря продолжению операций и реорганизации предприятия, возможно, желательным является такой порядок, при котором должнику не будет предоставляться исключительного права на подачу заявлений. Полномочия кредиторов на подачу заявлений о реорганизации также имеют важнейшее значение для решения вопроса о том, могут ли кредиторы предлагать план реорганизации (см. раздел VI "План реорганизации", ниже). Подход, используемый в ряде стран, заключается в том, что, с учетом того факта, что во многих случаях кредиторы являются основными бенефициарами успешной реорганизации, им следует предоставить возможность предлагать план. Если придерживаться этого подхода, то представляется целесообразным предусмотреть, что кредиторы могут подавать заявления о возбуждении реорганизационных процедур.

28. В тех случаях, когда кредиторы имеют возможность подавать заявления о реорганизации должника, по вопросу о критериях открытия производства существуют разные мнения. Одно из мнений относительно таких критериев состоит в том, что применение к заявлениям кредиторов такого же стандарта, что и тот, который используется в отношении заявления должника, вряд ли является оправданным. Это объясняется не только трудностями, которые возникнут в связи с возможностью кредиторов доказать выполнение стандарта наступающей неликвидности. Это объясняется также и тем соображением, что в общем плане представляется неоправданным предусматривать возбуждение какого-либо вида производства по делу о несостоятельности против желания должника, если только кредиторы не смогут продемонстрировать, что их правам уже был нанесен ущерб. Согласно критериям для открытия производства может, например, требоваться, чтобы кредиторы показали, что текущие наличные средства будут достаточны для покрытия расходов на обеспечение повседневной деятельности предприятия, что стоимость активов позволяет провести реорганизацию и что средства, возвращенные кредитором в результате реорганизации, будут большими, чем в случае ликвидации. Один из недостатков такого подхода связан с тем, что кредиторам до подачи заявления будет необходимо провести тщательную оценку состояния предприятия или получить возможность для проведения такой оценки. Для преодоления трудностей, связанных с предоставлением кредиторам доступа к соответствующей информации, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что по получении заявления кредиторов оценка финансового состояния должника будет проводиться независимым органом. Такая процедура может дать то преимущество, что она будет обеспечивать открытие производства только в надлежащих случаях, однако необходимо, по возможности, внимательно подойти к обеспечению того, чтобы дополнительные требования не приводили к задержке в открытии производства и, таким образом, неблагоприятным последствиям для максимизации стоимости активов и вероятности успешного завершения реорганизации.

29. Вопрос о сложности или простоте стандартов для открытия производства тесно связан с последствиями открытия и ходом производства по делу о несостоятельности. Согласно тем законам о несостоятельности, в соответствии с которыми мораторий вводится автоматически после открытия производства, способность предприятия продолжать коммерческие операции и перспективы успешной реорганизации могут быть оценены после открытия производства. В других системах такая информация может требоваться до подачи заявления, поскольку выбор процедуры реорганизации предполагает, что она приведет к возвращению кредиторам более значительных средств, чем процедура ликвидации.

30. По этим причинам, по всей видимости, и для ликвидации, и для реорганизации должника целесообразно принять одни и те же критерии в отношении открытия производства по заявлению кредиторов (т. е. общее прекращение платежей, см. пункты 14–20, выше). Такой стандарт, как представляется, соответствует как двойному, так и единому подходу (см. раздел I.C), поскольку применение различных критериев для открытия производства связано скорее не с видом возбуждаемых процедур, а с тем фактом, выступает ли заявителем должник или кредитор. Исключением из подхода, предусматривающего аналогичные критерии как для ликвидации, так и для реорганизации, будут являться такие системы, в рамках которых и должникам, и кредиторам запрещается ходатайствовать о возбуждении ликвидационного производства до тех пор, пока не будет определена невозможность реорганизации. В этом случае критерием для открытия ликвидационного производства будет не общее прекращение платежей, а определение невозможности проведения успешной реорганизации.

31. Как и в случае ликвидационного производства, критерии, применимые в отношении заявлений кредиторов о реорганизации, могут предусматривать требования о том, чтобы заявление подавалось определенным числом кредиторов или же кредиторами, являющимися держателями подлежащих оплате требований на определенную сумму, или же сочетание таких параметров.

c) Процедурные вопросы

i) Решение об открытии производства по делу о несостоятельности

32. В связи с производством по делу о несостоятельности возникает целый ряд процедурных вопросов. Прежде всего встает вопрос о том, каким образом может быть открыто производство после подачи заявления. Во многих странах обычной практикой является вынесение на основе заявления о возбуждении производства определения компетентного суда о том, выполнены ли необходимые условия для открытия производства. В ряде стран такое определение выносится также надлежащим административным учреждением, которое играет центральную надзорную роль в процедурах несостоятельности. В то же время основной вопрос заключается не в том, кто выносит решение об открытии производства, а скорее связан с действиями, которые соответствующий орган должен осуществить для принятия своего решения. Условия открытия производства, преследующие цель содействия простому и оперативному доступу к процедурам несостоятельности, не только способствуют рассмотрению судом соответствующего заявления благодаря снижению процессуальной сложности и оказания ему помощи в принятии своевременного решения, но также могут способствовать сокращению затрат на производство и увеличению прозрачности и предсказуемости (см. часть первую, "Ключевые цели"). Вопрос о затратах может иметь особое значение в случае неплатежеспособности мелких и средних коммерческих предприятий.

33. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран проводится различие между добровольным и принудительным возбуждением производства. Заявление, добровольно подаваемое должником, может выполнять функцию подтверждения несостоятельности и вести к автоматическому открытию производства, если только не доказано, что должник злоупотребляет процедурами с тем, чтобы уклониться от требований кредиторов. В случае принудительного возбуждения суд до вынесения своего решения должен рассмотреть вопрос о том, были ли соблюдены критерии для открытия производства. В законодательстве других стран, независимо от добровольного или принудительного характера производства, от суда требуется не только определение факта соблюдения условий для его открытия, но также и проведение оценки финансового положения должника для определения того, какие виды испрашиваемых процедур являются надлежащими с учетом состояния конкретного должника. Одно из средств сокращения потенциальной сложности такой оценки заключается в том, чтобы предусмотреть, во-первых, что оценка должна проводиться после открытия производства, когда суду может быть оказана помощь управляющим в деле о несостоятельности и другими экспертами, и, во-вторых, предусмотреть возможность преобразования ликвидации в реорганизацию и наоборот. Если необходимо провести сложную оценку, то существует возможность возникновения "зазора" во времени между подачей заявления и открытием производства, а также опасность нарастания задолженности в течение этого срока, поскольку должник будет продолжать коммерческие операции и может пойти на увеличение задолженности для поддержания движения наличных средств.

ii) Установление срока для вынесения решения об открытии производства

34. В тех случаях, когда решение об открытии производства должно быть принято судом, целесообразно, чтобы такое решение выносилось своевременно для обеспечения как определенности, так и предсказуемости процесса вынесения решений и эффективного ведения производства без ненадлежащих задержек. Одно из средств достижения этих ключевых целей могло бы состоять в том, чтобы предусмотреть конкретный срок после подачи заявления, в течение которого должно быть принято решение об открытии производства. Хотя такой подход может послужить достижению целей обеспечения определенности и прозрачности как для должника, так и для кредиторов, эти соображения необходимо сбалансировать с учетом возможных недостатков. Установление фиксированного срока может быть недостаточно гибким инструментом для учета конкретных обстоятельств дела: такой срок может быть произвольным и не учитывать средств, имеющихся в распоряжении органа, ответственного за надзор над процедурами несостоятельности, или не учитывать местных приоритетов, и, кроме того, могут возникнуть трудности с обеспечением соблюдения установленных сроков органом, ответственным за принятие решений. По этим причинам целесообразно использовать в законодательстве о несостоятельности гибкий подход, подчеркивающий преимущества оперативного принятия решений, содержащий рекомендации в отношении того, какой срок следует считать разумным, но также признающий местные ограничения и приоритеты.

[Примечание для Рабочей группы: Существуют ли какие-либо различия между добровольным и принудительным возбуждением производства применительно к срокам рассмотрения этого вопроса судом?]

iii) Уведомление об открытии производства

35. Положения об уведомлении об открытии производства по делу о несостоятельности играют важнейшую роль для достижения ряда ключевых целей режима несостоятельности: они обеспечивают прозрачность процедур и беспристрастность в вопросе о предоставлении информа-

ции кредиторам в случае добровольного производства. Тем не менее могут существовать исключительные обстоятельства, для которых может быть предусмотрено снятие, с разрешения суда, требования об уведомлении должника на том основании, что такое уведомление невозможно представить или что оно пойдет вразрез с целью конкретного заявления.

36. В случае добровольного заявления должника кредиторы или другие заинтересованные стороны прямо заинтересованы в получении уведомления о соответствующих процедурах и в возможности оспорить презумпции допустимости и несостоятельности (возможно, в течение оговоренного срока, с тем чтобы не допустить необоснованного затягивания процедур). В то же время здесь возникает вопрос о моменте уведомления кредиторов: следует ли такое уведомление производить в момент подачи заявления или в момент открытия производства. Интересы кредиторов в получении информации о факте подачи заявления, возможно, потребуется сбалансировать в ряде обстоятельств с учетом возможности того, что отклонение заявления может оказать излишне неблагоприятное воздействие на положение должника или что кредиторы могут получить повод для возбуждения в последний момент исков о взыскании по своим требованиям. Эти вызывающие обеспокоенность моменты могут быть устранены, если будет предусмотрено, что уведомление кредиторам будет направляться в момент открытия производства.

37. В то же время в случае подачи заявления кредиторов о принудительном возбуждении производства по делу о несостоятельности должнику необходимо предоставить право на незамедлительное получение уведомления о подаче такого заявления, а также возможность быть заслушанным и оспорить утверждения кредиторов о своем финансовом положении (см. раздел IV.A "Права и обязательства должника", ниже).

38. Помимо вопроса о моменте направления уведомления в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется урегулировать вопрос о методе уведомления и о той информации, которая должна включаться в уведомление для обеспечения его эффективности. В рамках вопроса о методе уведомления могут быть урегулированы такие аспекты, как сторона, которая должна осуществить уведомление (например, суд или сторона, подающая заявление), и порядок представления соответствующей информации. Известным кредиторам уведомление может направляться непосредственно; однако, например, необходимость информировать неизвестных кредиторов заставила законодателей принять положения, требующие опубликования уведомления в официальном правительственном издании или в коммерческой или другой общенациональной газете, имеющей широкое распространение (см. статью 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). К информации, необходимой для включения в уведомление, может относиться срок для предъявления требований кредиторов, порядок и место заявления таких требований и категории кредиторов, которые должны представить требования (т. е. должны ли требования представляться также и обеспеченными кредиторами, см. раздел "Требования кредиторов", пункты 234–239, ниже).

iv) Расходы

[*Примечание для Рабочей группы: Следует ли в Руководстве также охватить вопросы, связанные с расходами?*]

39. Применительно к подаче заявлений о возбуждении производства по делу о несостоятельности как должниками, так и кредиторами могут быть установлены определенные сборы. В вопросе об уровне устанавливаемых сборов могут применяться различные подходы. Один возможный подход состоит в том, чтобы предусмотреть выплату фиксированной суммы, которая может быть использована для целей финансирования расходов системы урегулирования дел о несостоятельности. В то же время, если размер этой суммы будет высоким, то это может послужить сдерживающим фактором и противоречить цели обеспечения удобного, недорогостоящего и оперативного доступа к процедурам несостоятельности. С другой стороны, очень низкая сумма может быть недостаточной для сдерживания подачи непродуманных заявлений, и, таким образом, желательно обеспечить баланс между необходимостью достижения этих двух целей.

2. Резюме и рекомендации: критерии подачи заявлений и открытия производства

1) Цели содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений по вопросам критериев для подачи заявлений открытия производства заключаются в следующем:

a) обеспечить легкий доступ к правовым нормам о несостоятельности для неплатежеспособных должников, кредиторов и правительственных учреждений;

b) создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений о процедурах несостоятельности оперативным, эффективным и недорогостоящим образом;

c) облегчить доступ к процедурам несостоятельности, наиболее уместным с учетом финансового положения должника;

d) установить базовые гарантии для защиты как должников, так и кредиторов от возможного неправомерного использования правовых норм о несостоятельности.

2) Заявление о возбуждении ликвидационного производства может быть подано:

a) должником, и в этом случае должник должен продемонстрировать, что он не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или что его обязательства превышают стоимость его активов];

b) одним или несколькими кредиторами, являющимися держателями требований [, срок погашения которых наступил и которые не были оплачены должником] [, которые действительным образом причитаются к погашению в настоящий момент]; или одним или несколькими кредиторами, которые не являются держателями требований с наступившим сроком погашения, но которые могут продемонстрировать, что [должник не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или что обязательства должника превышают сумму его активов]];

[*c)* указанным правительственным или неправительственным органам на основе […]].

3) Заявление о возбуждении реорганизационного производства может быть подано:

a) должником, и в этом случае должник должен продемонстрировать, что он не способен или будет не

способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или что его обязательства превышают стоимость его активов];

b) одним или несколькими кредиторами, являющимися держателями требований [, срок погашения которых наступил и которые не были оплачены должником] [которые действительным образом причитаются к погашению в настоящий момент] [и кредиторами, способными продемонстрировать, что предприятие может продолжить коммерческие операции и быть успешно реорганизовано] или одним или несколькими кредиторами, которые не являются держателями требований с наступившим сроком погашения, но которые могут продемонстрировать, что [должник не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или что обязательства должника превышают стоимость его активов]];

[*c)* указанным правительственным или неправительственным органам на основе […]].

4) Заявление об открытии производства должно подаваться в суд. В случае добровольной подачи заявлений такое заявление должно рассматриваться в качестве доказательства несостоятельности prima facie и влечь за собой автоматическое открытие производства. В случае подачи заявления о принудительных процедурах суд должен принимать решение по такому заявлению в кратчайшие сроки и в любом случае в течение […] дней после даты подачи заявления. Суд может отказать в открытии производства [или преобразовать производство], если он установит факт злоупотребления процедурами.

5) В случае заявления одного или нескольких кредиторов или правительственного органа согласно пунктам 1 и 2 выше уведомление о подаче заявления должно направляться должнику и другим кредиторам в момент подачи заявления. В уведомлении должнику указывается следующее: […]. [*Уведомление кредиторам: см. параграф 8, ниже*].

6) В случае подачи заявления должником уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам.

7) Уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам индивидуально, если только суд не сочтет, что с учетом обстоятельств уместна какая-либо иная форма уведомления. [Уведомление также направляется известным кредиторам, не имеющим адреса в принимающем государстве. Не требуется выдачи судебных поручений или соблюдения других аналогичных формальностей [*Примечание для Рабочей группы: Следует ли в этом контексте повторить положения Типового закона?*]

8) В уведомлении кредиторам следует:

a) указать любой применимый срок для заявления требований и оговорить место, в котором требования должны быть заявлены;

b) указать на необходимость заявления требования обеспеченными кредиторами в той мере, в которой их требования покрываются или не покрываются стоимостью обеспечения;

c) включить любую другую информацию, которая должна содержаться в таком уведомлении кредиторам в соответствии [*законы государства и приказы суда*].

III. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности

A. Имущественная масса в делах о несостоятельности

1. Общие замечания

40. Основополагающим элементом процедур несостоятельности является необходимость в выявлении, обобщении, сохранении и реализации активов, принадлежащих должнику. Во многих системах несостоятельности в отношении активов несостоятельного должника устанавливается специальный режим. В настоящем Руководстве термин "имущественная масса" используется в функциональном смысле для указания на активы должника, которые находятся под контролем управляющего в деле о несостоятельности и на которые распространяется действие процедур несостоятельности. В вопросе о толковании концепции имущественной массы применительно к делам о несостоятельности в различных правовых системах имеются некоторые важные различия. В некоторых странах законодательство о несостоятельности предусматривает, что правовой титул на активы передается назначенному должностному лицу. В других странах должник продолжает оставаться юридическим собственником активов, однако его полномочия на управление активами или распоряжение ими ограничиваются (например, акты распоряжения, в том числе создание обеспечительных прав, могут требовать согласия управляющего в деле о несостоятельности).

41. Независимо от правовых традиций соответствующей страны в законодательстве о несостоятельности потребуется четко определить те категории активов, на которые распространяется действие процедур несостоятельности (и которые, таким образом, включаются в концепцию "имущественной массы", если подобная терминология используется), и порядок, в котором они охватываются такими процедурами, поскольку это окажет воздействие на охват и ведение производства и, особенно в случае реорганизации, будет иметь существенные последствия для возможного успеха такого производства. Четкая регламентация этих вопросов позволит обеспечить прозрачность и определенность как для кредиторов, так и для должника.

a) Активы, включаемые в имущественную массу

42. Можно предположить, что в имущественную массу должны включаться активы должника по состоянию на дату открытия производства по делу о несостоятельности, а также активы, приобретенные управляющим в деле о несостоятельности и должником после этой даты, будь то в результате осуществления полномочий по расторжению сделок (см. раздел III.D "Действия по расторжению сделок"), будь то в ходе обычного функционирования коммерческого предприятия должника.

43. Можно предположить, что в имущественную массу будут включаться все активы, в которых должник имеет интерес, независимо от того, находятся ли они во владении должника в момент открытия производства, включая все материальные и нематериальные активы. К материальным активам относятся активы, которые легко определяются по балансовым счетам должника, такие как кассовая наличность, оборудование, товарные запасы, незавершенное строительство, банковские счета, дебиторская задолженность и недвижимость. Активы, относимые к категории нематериальных активов, могут по-разному определяться в различных государствах в зависимости от

правовых традиций, однако к ним могут относиться интеллектуальная собственность, договорные права, обеспечительные и финансовые инструменты и […] [в объеме, соответствующем интересу должника]. В случае физических лиц в имущественную массу могут также включаться такие активы, как права наследования, в которых должник имеет интерес или на которые он может претендовать в момент открытия производства по делу о несостоятельности, или которые появляются в процессе производства по делу о несостоятельности.

44. Вопросы для рассмотрения:

[*A/CN.9/504, пункт 46: […] Далее было высказано мнение, что необходимо рассмотреть вопросы конкретных договорных соглашений, таких как передачи, осуществляемые для целей обеспечительных, трастовых или фидуциарных соглашений и в связи с товарами, отправленными на консигнацию*.]

b) Активы, которые могут исключаться из имущественной массы

i) В случае несостоятельности физических лиц

45. В случае несостоятельности физических лиц из имущественной массы могут исключаться определенные активы, относящиеся, например, к поступлениям, полученным после подачи заявления в результате оказания личных услуг, а также активы, которые необходимы должнику для того, чтобы зарабатывать средства к существованию, и личные и домашние активы. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности предусматриваются исключения в отношении активов физических лиц, такие исключения должны быть четко оговорены и их число сведено к минимуму, необходимому для защиты личных прав должника и предоставления должнику возможности зарабатывать средства на жизнь.

ii) Активы, обремененные обеспечением

46. В законах о несостоятельности используются различные подходы применительно к режиму активов, обремененных обеспечительными интересами. В законодательстве многих стран предусматривается, что активы, обремененные обеспечением, включаются в имущественную массу должника, причем открытие производства обуславливает наступление различных последствий. В некоторых законах о несостоятельности ограничивается осуществление обеспечительных прав, принадлежащих кредиторам или третьим лицам (например, в результате применения моратория или других последствий открытия производства), в то время как в других странах предусматривается, что несостоятельность не создает последствий для обеспечительных прав и кредиторы могут предпринимать действия для приведения в исполнение своих юридических и договорных прав (см. раздел III.B "Защита имущественной массы", ниже). В законодательстве о несостоятельности некоторых стран, согласно которому требуется, чтобы на первом этапе производство охватывало все активы, разрешается выделять некоторые активы, когда имеются доказательства причинения убытков или ущерба. В тех случаях, когда активы, обремененные обеспечением, включаются в имущественную массу, в законодательстве о несостоятельности следует четко установить, что подобное включение не лишает обеспеченных кредиторов их прав.

47. Преимущество исключения активов, обремененных обеспечением, может заключаться в расширении возможностей получения кредита, поскольку обеспеченные кредиторы будут заверены в том, что открытие производства по делу о несостоятельности не создаст неблагоприятных последствий для их интересов. В то же время это преимущество, возможно, потребуется сопоставить с теми преимуществами, которые – особенно в случае реорганизации и в случае, когда в ходе ликвидации предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы – могут быть получены от охвата процедурами несостоятельности всех активов должника с момента открытия производства. Этот подход может способствовать не только обеспечению равного режима для кредиторов, но также сыграть важнейшую роль при реорганизационном производстве, когда активы, обремененные обеспечением, имеют ключевое значение для предприятия, если производственное оборудование, например, играет жизненно важную роль в коммерческих операциях должника и реорганизация не может быть проведена без сохранения таких активов для использования в рамках производства. В случаях, когда возникают вопросы о том, имеют ли те или иные конкретные активы жизненно важное значение для предприятия, соответствующее определение может быть вынесено управляющим в деле о несостоятельности или, возможно, комитетом кредиторов.

iii) Активы, принадлежащие третьим сторонам

48. Сложные вопросы могут возникнуть при определении того, принадлежат ли конкретные активы должнику или другой стране и следует ли включать в имущественную массу активы третьей стороны, которые находятся во владении должника в соответствии с соглашениями об использовании, аренде или лицензировании в момент открытия производства. В некоторых делах о несостоятельности такие активы могут иметь важнейшее значение для продолжения операций предприятия – особенно при реорганизационных процедурах, но также, пусть и в меньшей степени, в некоторых случаях ликвидационного производства, – и в законодательстве о несостоятельности было бы целесообразно предусмотреть определенные механизмы, которые позволят сохранить эти активы в распоряжении производства по делу о несостоятельности. В некоторых законах о несостоятельности этот вопрос разрешается с точки зрения категории активов, подлежащих включению в имущественную массу. В законодательстве о несостоятельности других стран, согласно которому вопросы владения активами должником регулируются договорными соглашениями, эта проблема рассматривается в контексте режима договоров. Такое урегулирование может включать, например, установление ограничений на прекращение договора, согласно которому должник распоряжается активами, что лишает владельца права потребовать возвращения своих активов в случае несостоятельности (см. раздел III.C "Режим в отношении контрактов", ниже).

49. Особого внимания могут потребовать активы, используемые должником, но подпадающие под действие соглашения об аренде, по которому юридический титул сохраняется за арендодателем. В тех странах, где залоговое финансирование (при котором финансирующая сторона сохраняет за собой титул или право собственности на активы в отличие от ипотечного залога или обеспечительного интереса) имеет широкое распространение, может возникнуть необходимость обеспечения соблюдения юридического титула кредитора на активы и создания возможности для их выделения из имущественной массы (с учетом правил режима в отношении контрактов: право на выделение может быть ограничено, если управляющий

в деле о несостоятельности подтверждает договор аренды). В порядке сопоставления можно также привести пример законов, согласно которым предусматривается устанавливаемый по приказу суда мораторий, препятствующий третьим сторонам истребовать свои активы в течение ограниченного срока после открытия производства. Возможно, было бы желательно обеспечить сбалансированность этих двух подходов с целью максимизации стоимости активов и обеспечения того, чтобы продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы или его реорганизация не стали бы невозможными в результате свободного изъятия соответствующих активов. Могут также существовать обстоятельства, когда необходимо будет провести тщательный анализ подобных финансовых соглашений с тем, чтобы определить, не является ли аренда на практике прикрытием обычного механизма кредитования под обеспечение. В этом случае на арендодателя будут распространяться те же ограничения, что и на обеспеченного кредитора.

c) Возвращение активов

50. Определение активов, на которые будет распространяться производство, может потребовать от управляющего в деле о несостоятельности принятия мер по возвращению активов имущественной массы, которые были ненадлежащим образом переданы или переданы в момент наступления несостоятельности, в результате чего принцип pari passu (т. е. правило о том, что кредиторы одной и той же очереди пользуются одинаковым режимом и получают платежи пропорционально своим требованиям из активов имущественной массы) был нарушен. В большинстве правовых систем предусматриваются средства, позволяющие расторгать ранее совершенные сделки и возвращать полученную в результате их стоимость, когда в результате таких сделок некоторым кредиторам предоставляется преференциальный режим или когда они носят мошеннический характер или же совершаются с целью нарушения прав кредиторов (см. раздел III.D "Действия по расторжению сделок", ниже). Полномочия на возвращение активов или их стоимости могут также распространяться на сделки, совершенные должником после открытия производства, когда соответствующая передача была осуществлена без разрешения управляющего в деле о несостоятельности.

d) Распоряжение активами

51. В тех случаях, когда стоимость активов является отрицательной или незначительной или когда активы не имеют важного значения для реорганизации, предоставление управляющему в деле о несостоятельности в возможности отказаться от прав на такие активы может отвечать цели максимизации стоимости, при условии, что такой отказ не нарушает каких-либо веских публичных интересов. Подобный отказ от прав на активы будет способствовать сокращению возмещаемых из имущественной массы затрат на производство.

52. Вопросы для рассмотрения:

[*способы продажи активов и возможность продажи свободно от обеспечительных интересов, а также залоговых и других обременений*.]

2. Резюме и рекомендации: имущественная масса в делах о несостоятельности

1) Цель содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений, касающихся имущественной массы, состоит в определении тех активов, которые будут подлежать контролю со стороны управляющего в деле о несостоятельности и будут охватываться производством по делу.

2) На момент открытия производства по делу о несостоятельности в имущественную массу включаются:

a) активы, в которых должник обладает интересом по состоянию на дату открытия производства по делу о несостоятельности. К ним относятся материальные и нематериальные активы, независимо от того, находятся ли они во владении должника и обременены ли обеспечительным интересом в пользу какого-либо кредитора;

b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, будь то приобретенные в результате осуществления полномочий на расторжение сделок или в ходе обычных коммерческих операций.

3) Для случаев, когда должником является физическое лицо, в законодательстве о несостоятельности могут быть оговорены активы, которые требуются для сохранения личных прав должника и которые должны быть исключены из имущественной массы.

4) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть механизм для сохранения в имущественной массе тех активов, которые принадлежат третьей стороне и которые находятся во владении должника на день открытия производства, и активов, обремененных обеспечением, когда такие активы имеют важное значение для процедур несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть защиту собственника таких активов в ситуациях, когда представлены доказательства причинения убытков или ущерба. [Принадлежащие третьей стороне активы, которые находятся во владении должника, но регулируются договорным механизмом, могут быть включены в имущественную массу с учетом других положений законодательства о несостоятельности, которые касаются, например, продолжения и прекращения контрактов и применения моратория.]

B. Защита имущественной массы

1. Общие замечания

53. Одна из важнейших целей эффективной системы несостоятельности заключается в создании защитного механизма для обеспечения того, чтобы стоимость активов имущественной массы не сокращалась в результате действий различных сторон, обладающих интересами в них. Сторонами, от действий которых требуется обеспечить защиту имущественной массы в первую очередь, являются должник и его кредиторы. Способы защиты имущественной массы от действий должника рассматриваются ниже в разделе IV.A "Права и обязательства должника".

a) Защита имущественной массы от действий кредиторов и третьих сторон

54. Что касается кредиторов, то один из основополагающих принципов законодательства о несостоятельности заключается в том, что производство носит коллективный характер, что требует защиты интересов всех кредиторов от индивидуальных действий, предпринимаемых одним из них. Во многих системах несостоятельности предусмат-

ривается создание механизма, препятствующего кредиторам добиваться принудительного исполнения своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока проведения ликвидационных или реорганизационных процедур, что является признанием коллективного характера производства и способствует защите коллективных интересов кредиторов. В зависимости от сферы применения этого механизма для его обозначения используются различные названия, такие как мораторий, приостановление или временное приостановление. Для целей настоящего Руководства используется термин "мораторий", который наделяется широким смыслом для охвата как приостановления процессуальных действий, так и моратория на их возбуждение.

55. В качестве общего принципа введение моратория в случае ликвидации может обеспечить справедливое и упорядоченное управление процедурами несостоятельности, предоставить в распоряжение управляющего в деле о несостоятельности достаточное время, позволяющее избежать вынужденной продажи, которая не позволила бы достичь цели максимизации стоимости ликвидируемых активов, а также предоставить ему возможность для изучения вопроса о том, не может ли предприятие быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В случае реорганизационного производства мораторий на процессуальные действия предоставляет должнику льготный срок для организации его дел, а также время для подготовки плана реорганизации и принятия мер, необходимых для обеспечения успеха ее проведения, например, свертывания убыточных направлений деятельности и выполнения обременительных контрактов. В этом смысле мораторий оказывает более значительное воздействие и выполняет, таким образом, более важные функции в случае реорганизации, чем при ликвидации, и может являться важным стимулом, побуждающим должников обращаться за возбуждением реорганизационных процедур. В то же время открытие производства и введение моратория представляют собой факты, уведомляющие деловых партнеров должника о неясных перспективах коммерческого предприятия. Это может вызвать кризис доверия, а также неопределенность в вопросе о том, какие последствия создаст несостоятельность для таких партнеров в качестве поставщиков, клиентов и служащих предприятия-должника.

56. Одним из ключевых вопросов при создании эффективного режима несостоятельности является вопрос о том, каким образом можно обеспечить баланс между незамедлительными преимуществами, которые получает предприятие в результате общего моратория, введенного для ограничения процессуальных действий кредиторов, и долгосрочными преимуществами, которые связаны с ограничением степени воздействия моратория на договорные отношения с кредиторами.

57. В вопросе о действии моратория в отношении различных прав практика стран существенно различается. Практически не существует разногласий в отношении необходимости приостановления процессуальных действий необеспеченных кредиторов против должника или его активов. В то же время применение моратория в отношении обеспеченных кредиторов сопряжено с большими проблемами и требует обеспечения баланса между различными конкурирующими интересами. Необходимо, например, обеспечить соблюдение коммерческих сделок и контрактов; обеспечить соблюдение первоочередности обеспеченных кредиторов в том, что касается их прав на обеспечение; защитить стоимость обеспечительных интересов; обеспечить выплаты кредиторам из активов предприятия пропорционально их требованиям; добиться максимизации стоимости активов для всех кредиторов; и, в случае реорганизации, обеспечить успешную реорганизацию жизнеспособного предприятия.

b) Временные меры

58. В период между моментом, когда должник или кредитор подают заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности, и моментом, когда это производство фактически открывается, существует потенциальная опасность распыления активов должника. После подачи заявления должник может поддаться искушению вывести активы из предприятия, а кредиторы, узнав о подаче заявления, могут воспользоваться средствами правовой защиты против должника, с тем чтобы предвосхитить последствия моратория, который может быть введен после открытия производства.

59. Согласно некоторым законам о несостоятельности суду разрешается выносить определение об обеспечительных мерах, направленных на защиту имущественной массы в период между подачей заявления и открытием производства, причем такое определение может выноситься по заявлению кредиторов или по собственной инициативе суда. В тех случаях, когда вынесение таких временных мер предусматривается, они могут включать следующее: назначение временного управляющего в деле о несостоятельности; запрет должнику распоряжаться активами; наложение секвестра на некоторые или все активы должника; приостановление действий по взысканию обеспечительных интересов против должника; приостановление любых действий по выделению активов из имущественной массы должника, например со стороны обеспеченного кредитора или обладателя сохраняемого юридического титула; или запрет на возбуждение индивидуальных исков кредиторами в порядке взыскания по их требованиям. Поскольку эти меры носят временный характер и принимаются до вынесения решения о соблюдении критериев для открытия производства, может быть предусмотрено требование о том, чтобы подающие заявление кредиторы представляли суду доказательства необходимости такой меры и, в ряде случаев, обеспечение в той или иной форме для покрытия затрат или убытков, которые могут быть понесены.

c) Применение моратория: процессуальные вопросы

i) Сфера действия моратория

60. В некоторых странах применяется подход, согласно которому для обеспечения эффективности моратория он должен иметь весьма широкую сферу охвата и применяться в отношении всех средств правовой защиты и всех процессуальных действий в отношении должника и его активов, независимо от того, предпринимаются ли они в административном, судебном или индивидуальном порядке, и должен устанавливать временный запрет на действия и обеспеченных, и необеспеченных кредиторов по осуществлению их прав в принудительном порядке, а также на действия правительств по реализации их преимущественных прав. [*Вопросы для более подробного рассмотрения: те пределы, в которых правительственные учреждения имеют иммунитет от судебных решений, или различие, проводимое между действиями государства по принудительному осуществлению правоохранительных или регулирующих функций и по принудительному взысканию де-*

нежных интересов.] В числе примеров тех действий, на которые может быть наложен мораторий, можно привести следующее: возбуждение или продолжение исковых или процессуальных действий против должника или в отношении его активов; возбуждение или продолжение действий по принудительному взысканию в отношении активов должника, включая исполнение судебных решений или взыскание обеспечения; действия по возвращению имущества со стороны любого собственника или арендодателя в отношении имущества, которое используется или занимается должником или находится в его владении; уплата долга, взятого на себя должником до даты открытия производства, или предоставление обеспечения в отношении такого долга; право на передачу, обременение или иное распоряжение любыми активами должника; и прекращение, временное приостановление или перерыв в предоставлении важнейших услуг (например, водо-, газо- и электроснабжение, а также телефонная связь) должнику. В статье 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривается, например, что возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, а также производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливаются.

61. В случае ликвидации, когда юридические процессуальные действия в отношении должника часто включаются в сферу действия моратория, в законодательстве о несостоятельности ряда стран предусматривается, что при необходимости подобные действия могут быть продолжены. В пункте 3 статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривается, например, что действие моратория на возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков и процессуальных действий в отношении должника не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в которой это необходимо для сохранения требования к должнику. В отличие от этого согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран из сферы охвата моратория в случае реорганизации исключаются юридические процессуальные действия. В ряде стран мораторий не охватывает иски работников должнику, однако распространяется на любые меры по принудительному исполнению решений, принятых в результате рассмотрения этих исков.

62. Включение или исключение определенных действий из сферы охвата моратория должно быть четко оговорено в законодательстве о несостоятельности, независимо от лица, которое может возбуждать такие действия, будь то кредиторы (включая преференциальных кредиторов, таких как работники предприятия, держатели предусмотренных законом залоговых прав или правительства) или третьи стороны (такие как арендодатель или собственник имущества, которое находится во владении должника, или используется, или занимается им).

63. Возможно, потребуется также рассмотреть вопрос о необходимости других исключений, например в отношении прав на зачет требований и взаимозачет по финансовым контрактам (см. раздел III.C "Режим в отношении контрактов", ниже), или исключений, направленных на защиту интересов публичного порядка или предотвращение злоупотреблений, например использования процедур несостоятельности в качестве прикрытия для незаконной деятельности.

ii) Дискреционное или автоматическое введение моратория

64. Прежде всего возникает вопрос о том, вводится ли мораторий автоматически или же по усмотрению суда. На решение вопроса о том, будет ли мораторий применяться автоматически или же вводиться судами по их усмотрению, могут повлиять местные политические соображения и такие факторы, как наличие надежной финансовой информации и способность должника и кредиторов получить доступ к независимому судебному органу, обладающему опытом в рассмотрении дел о несостоятельности. Применение моратория на дискреционной основе может позволить приспособить его условия к потребностям конкретного дела (что касается должника, его активов и кредиторов) и избежать как неоправданных случаев введения моратория, так и неоправданного вмешательства в права обеспеченных кредиторов. В то же время для избежания задержек и необходимости подавать специальное заявление в суд, для содействия максимизации стоимости активов и для обеспечения справедливости, упорядоченности, а также прозрачности и предсказуемости производства по делам о несостоятельности могут быть приведены доводы о том, что мораторий должен вводиться в действие автоматически. Автоматический мораторий предусматривается многими современными юридическими режимами несостоятельности.

iii) Момент введения моратория

65. Один из касающихся порядков применения моратория аспектов, вызывающих озабоченность, связан с моментом, с которого мораторий будет применяться как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве, и с вопросом о том, следует ли с этой целью проводить в законодательстве о несостоятельности какое-либо разграничение между процедурами, возбуждаемыми по заявлению должника и заявлению кредитора.

66. При урегулировании этих вопросов могут быть использованы различные подходы. Один из них может состоять в том, чтобы предусмотреть, что мораторий вводится с момента подачи заявления как о ликвидационном, так и о реорганизационном производстве, независимо от того, подается ли такое заявление должником или кредитором, что позволяет снять необходимость в рассмотрении возможности назначения обеспечительных или временных мер на период между подачей заявления и открытием производства. После открытия производства мораторий будет продолжать свое действие в случае реорганизации. В случае ликвидации вопрос о продолжении применения моратория может решаться на дискреционной основе, если активы предполагается продавать по отдельным частям. В то же время, если предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы, то на ведении производства по делу о несостоятельности может благоприятно сказаться сохранение моратория после открытия производства.

67. Согласно второму подходу может проводиться разграничение в зависимости от того, подано ли заявление должником или кредитором. В соответствии с этим подходом будет предусматриваться, что в случае подачи заявления кредиторов как о ликвидационном, так и о реорганизационном производстве мораторий применяется после открытия производства, а период между подачей заявления и открытием производства может быть покрыт обеспечительными или временными мерами, решение о вынесении которых может быть принято судом. В случае

заявления должника о возбуждении производства по делу о несостоятельности (будь то ликвидационного или реорганизационного), мораторий может вводиться автоматически с момента подачи заявления с тем, чтобы не предоставлять кредиторам возможности предпринять какие-либо процессуальные действия, особенно направленные на взыскание по их требованиям, в отношении должника в период до открытия производства.

d) Действие моратория в отношении необеспеченных кредиторов

68. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что мораторий применяется в отношении необеспеченных кредиторов как в случае ликвидационного, так и реорганизационного производства в течение всего срока производства.

e) Действие моратория в отношении обеспеченных кредиторов

69. Как правило, кредиторы стремятся получить обеспечение для защиты своих интересов в случае неспособности должника вернуть кредит. Если признать эту цель предоставления обеспечения, то могут быть приведены доводы о том, что после открытия производства по делу о несостоятельности для обеспеченных кредиторов не должны устанавливаться запреты, задерживающие или препятствующие незамедлительному взысканию обеспечения. В конечном итоге обеспеченный кредитор получает обеспечение в обмен на стоимость, которая отражает уверенность в возможности воспользоваться таким обеспечением. По этой причине решение вопроса о введении любых мер, которые ослабят уверенность в способности возвратить долг или нанесут ущерб стоимости обеспечительных интересов, например в результате применения моратория в отношении обеспеченных кредиторов, необходимо тщательно взвесить. Подобные меры могут в конечном итоге подорвать не только автономию сторон и принцип важности соблюдения коммерческих сделок, но также и доступность кредита по приемлемым ставкам: если защита, предоставляемая обеспечительным интересам, ослабляется, то цена кредита может возрасти для компенсации более высокого риска.

70. Тем не менее в некоторых законах о несостоятельности признается, что в ряде случаев порядок, разрешающий обеспеченным кредиторам свободно вычленять свое обеспечение из других активов, на которые распространяются процедуры несостоятельности, может создать препятствие для достижения основополагающих целей таких процедур. При реорганизационном производстве, когда активы, имеющие особенно важное значение для функционирования коммерческого предприятия должника, обременены обеспечительными интересами, взыскание по требованиям обеспеченных кредиторов после открытия производства может лишить должника возможности продолжить операции предприятия в течение периода, необходимого для подготовки плана реорганизации. Это же, хотя и в меньшей степени, верно и для ликвидационного производства. В качестве общего принципа, в случаях, когда функции управляющего в деле о несостоятельности состоят в том, чтобы собрать и реализовать активы и распределить вырученные средства среди кредиторов как дивиденд, обеспеченному кредитору может быть разрешено свободно реализовывать свое обеспечение, невзирая на ликвидацию. В то же время возникают случаи, когда управляющий в деле о несостоятельности имеет возможность добиться лучших результатов с точки зрения максимизации стоимости активов в общих интересах всех кредиторов, если для ограничения возможности свободного выделения обеспечения из конкурсной массы вводится мораторий. Это имеет особое значение в случаях, когда имеется перспектива продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Это может быть также верным и в некоторых случаях, когда – даже несмотря на то, что активы предполагается продать по отдельным частям – иногда требуется принять меры к такой продаже, которая приведет к получению наибольшей выручки в интересах всех необеспеченных кредиторов.

71. В тех случаях, когда обеспечительные интересы включаются в сферу действия моратория, в законодательстве о несостоятельности могут быть предусмотрены меры, которые будут гарантировать сохранение силы обеспечительных прав даже в случае введения моратория. Такие меры могут охватывать срок действия моратория, защиту стоимости обеспечения, уплату процентов и положение о том, что мораторий может быть снят в случае недостаточной защиты обеспеченных кредиторов или в случае, если обеспечение не является необходимым для продажи всего предприятия или его производственного подразделения.

i) Ликвидация

72. В законах о несостоятельности используются различные подходы к вопросам применения моратория в отношении обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран обеспеченные кредиторы исключаются из сферы действия моратория на том основании, что в случаях, когда активы подлежат ликвидации, первоочередное внимание должно быть уделено подкреплению прав обеспеченных кредиторов на принудительное взыскание своих требований. В то же время в тех случаях, когда используется этот подход, потребуется, возможно, предусмотреть определенную гибкость для урегулирования ситуации, когда в рамках ликвидационного производства предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В некоторых законах о несостоятельности, исключающих обеспеченных кредиторов из действия моратория, пристальное внимание уделяется поощрению проведения до открытия производства переговоров между должником и кредиторами, направленных на достижение соглашения о будущем порядке действий. Если подобные процедуры завершатся успехом, то необходимости в распространении действия моратория на обеспеченных кредиторов может не возникнуть. В законодательстве других стран используется подход, предусматривающий автоматическое применение моратория после открытия ликвидационного производства к обеспеченным кредиторам, но только на короткий срок – например, 30–60 дней, – кроме как в тех случаях, когда обеспечение имеет жизненно важное значение для продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы (и в этом случае действие моратория может быть продлено). Этот срок предоставляет управляющему в деле о несостоятельности возможность приступить к своим обязанностям и оценить активы и обязательства имущественной массы. Другой подход состоит в распространении действия моратория на обеспеченных кредиторов на срок ликвидационного производства, причем одновременно предусматривается, что мораторий может быть снят по решению суда, если будет доказано, что он оказывает негативное воздействие на стоимость обеспечения.

73. В тех случаях, когда действие моратория ограничивается оговоренным сроком, в законодательство можно включить положения о его продлении. Это может быть сделано на основании заявления управляющего в деле о несостоятельности, если будет продемонстрировано, что продление необходимо для максимизации стоимости (что имеется разумная возможность продать предприятие или его подразделение в качестве функционирующей хозяйственной единицы), при условии, что обеспеченным кредиторам не будет нанесено необоснованного ущерба. Для того чтобы предусмотреть дополнительную защиту и избежать применения моратория в течение неопределенного или излишне длительного срока, в законодательстве о несостоятельности может быть ограничена продолжительность возможного продления моратория.

ii) Реорганизация

74. Применительно к производству, когда имеется реальная возможность проведения реорганизации, желательно, чтобы сфера действия моратория была очень широкой и охватывала все категории процессуальных действий. В некоторых случаях было бы, возможно, желательно, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в течение всего срока производства, для обеспечения того, чтобы реорганизация могла происходить упорядоченно, а активы не могли быть выделены из имущественной массы до ее окончания. Однако с тем чтобы избежать задержек и способствовать быстрому завершению производства, ограничение действия моратория сроком, который будет разумным для утверждения плана реорганизации, также может дать определенные преимущества. Нежелательно, чтобы мораторий применялся в течение неопределенного или излишне длительного срока. Такое ограничение может быть также связано с тем преимуществом, что обеспеченные кредиторы будут в определенной степени уверены в продолжительности срока, в течение которого их права будут затрагиваться, и этот срок будет для них предсказуемым. Для случаев, когда то или иное конкретное обеспечение не играет важной роли для реорганизации или когда кредитор сможет доказать наличие других причин, в законодательство о несостоятельности может быть включено положение о снятии моратория (см. пункт 81, ниже).

f) Защита обеспеченных кредиторов

i) Сохранение экономической стоимости обеспеченных требований

75. Хотя в связи с реорганизационным производством можно ожидать незначительного ухудшения статуса обеспеченных кредиторов, нежелательно, чтобы это бремя исключительно или в первую очередь ложилось на одного обеспеченного кредитора или группу обеспеченных кредиторов.

76. Один из комплексов мер, направленных на предотвращение негативных последствий моратория для обеспеченных кредиторов, направлен на сохранение экономической стоимости обеспеченных требований в течение срока действия моратория (в некоторых правовых системах такой комплекс мер называется "надлежащей защитой"). Один из возможных подходов заключается в том, чтобы обеспечить защиту стоимости самого обеспечения при том понимании, что после ликвидации выручка от продажи обеспечения будет непосредственно передана кредитору в объеме стоимости обеспеченной части его требования. Применение этого подхода может потребовать принятия ряда мер.

77. В течение срока действия моратория стоимость обеспечения кредитора может сократиться. Это потенциально может повлиять на приоритет, предоставляемый этому кредитору при распределении, поскольку приоритет будет ограничиваться стоимостью обеспечения. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности должен компенсировать обеспеченным кредиторам суммы такой утраты стоимости путем предоставления взамен другого обеспечения или за счет периодических выплат наличных в объеме такой утраты стоимости. В некоторых странах, в которых стоимость обеспечения сохраняется таким образом, также допускаются платежи процентов в течение срока действия моратория, но только в том объеме, в котором стоимость обеспечения превышает стоимость обеспеченного требования. Такой подход может поощрить кредиторов стремиться получать достаточное обеспечение, стоимость которого будет превышать стоимость их требований. В некоторых случаях управляющий в деле о несостоятельности может счесть необходимым использовать или продать обремененные активы до ликвидации с целью максимального повышения стоимости конкурсной массы. Например, в той мере, в которой управляющий в деле о несостоятельности придерживается мнения, что стоимость конкурсной массы может быть максимально повышена в случае продолжения операций коммерческого предприятия в течение определенного срока, он, возможно, пожелает продать складские запасы предприятия, которые частично являются обремененными. Таким образом, в тех случаях, когда обеспеченные кредиторы получают защиту с помощью мер по сохранению стоимости обеспечения, в законодательство о несостоятельности было бы, возможно, целесообразно включить положения, разрешающие управляющему в деле о несостоятельности, по его выбору, либо предоставить кредитору взамен эквивалентное обеспечение, либо уплатить полную сумму обеспеченного требования.

78. Другой подход к решению проблемы защиты интересов обеспеченных кредиторов может состоять в сохранении стоимости обеспеченной части требования. Сразу же после открытия производства осуществляется оценка обремененных активов и на основе такой оценки определяется стоимость обеспеченной части требования кредитора. Эта стоимость остается фиксированной на протяжении всего производства, и при распределении после ликвидации обеспеченный кредитор получает требования первой очереди в объеме такой стоимости. В ходе производства обеспеченный кредитор может также получать проценты по предусмотренной в договоре ставке на обеспеченную часть требования в качестве компенсации за задержку, вызванную производством. В некоторых законах о несостоятельности уплата процентов ограничивается теми ситуациями, когда стоимость обеспечения превышает сумму требования. В противном случае компенсация за задержку может сократить стоимость активов, подлежащих распределению среди необеспеченных кредиторов.

79. Желательность различных подходов, предусматривающих защиту обеспечения, возможно, необходимо взвесить с учетом потенциальной сложности и затратности подобных мер и необходимости того, чтобы суд был в состоянии принимать трудные коммерческие решения по вопросу о надлежащей защите. В случае применения такого подхода будет, возможно, желательным предусмотреть в законе о несостоятельности руководящие положения для определения того, когда и каким образом кредиторы, являющиеся держателями того или иного вида обеспечения

на активы должника, будут иметь право на защитные меры, описанные выше.

ii) Возвращение обеспечения

80. Применительно к ликвидации [и реорганизации] может потребоваться положение, позволяющее возвращать обремененные обеспечением активы обеспеченному кредитору, если его обеспечение будет признано имеющим силу и обремененные активы будут признаны не имеющими ценности для конкурсной массы, или когда они не могут быть реализованы в течение разумного срока управляющим в деле о несостоятельности.

iii) Снятие моратория

81. В ходе ликвидационного или реорганизационного производства могут возникнуть обстоятельства, при которых целесообразно предоставить защиту от действия моратория, предусмотрев возможность для его снятия или прекращения применения. К таким обстоятельствам могут относиться случаи, когда обеспеченный кредитор не получает защиты, соответствующей стоимости его обеспечения, когда предоставление защиты практически невозможно или будет являться излишне обременительным для имущественной массы или когда обремененное имущество не требуется для реорганизации. Для учета этих обстоятельств в законе о несостоятельности может предусматриваться, что обеспеченный кредитор может ходатайствовать о снятии моратория, или управляющему в деле о несостоятельности могут быть предоставлены полномочия высвобождать обеспечение без необходимости в получении разрешения суда.

82. Хотя положения о снятии моратория в первую очередь направлены на учет интересов обеспеченных кредиторов, имеются примеры законов о несостоятельности, которые предусматривают, что освобождение от моратория может быть также предоставлено и необеспеченному кредитору, с тем чтобы позволить ему, например, передать свое требование на рассмотрение другого органа, где производство по делу может находиться на уже достаточно продвинутом этапе и его завершение будет сочтено целесообразным, или предоставить возможность для предъявления требования к страховщику должника.

g) Ограничения на распоряжение активами должником

83. В дополнение к мерам, направленным на защиту имущественной массы от действий кредиторов и третьих сторон, в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматриваются меры, предназначенные для ограничения той степени, в которой должник и управляющий в деле о несостоятельности могут совершать операции с активами имущественной массы. Эти вопросы рассматриваются в нижеследующих разделах, касающихся режима в отношении контрактов, прав и обязательств должника и прав и обязательств управляющего в деле о несостоятельности.

2. Резюме и рекомендации: защита имущественной массы

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем:

a) предусмотреть надлежащий механизм, например мораторий, который будет обеспечивать защиту стоимости имущественной массы от сокращения в результате действий различных заинтересованных сторон;

b) определить круг действий, на которые распространяется мораторий;

c) указать стороны, на которые будет распространяться мораторий, и условия его применения, включая метод, момент введения и срок применения;

d) […].

Вариант 1: Дискреционное введение моратория

2) Как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве суд может по заявлению заинтересованной стороны защитить интересы кредиторов и других сторон путем вынесения соответствующего постановления с указанием действий против должника, на которые должен распространяться мораторий. Мораторий может применяться по усмотрению суда и к обеспеченным, и к необеспеченным кредиторам, или же дискреционный мораторий на действия обеспеченных кредиторов может сочетаться с его автоматическим применением в отношении необеспеченных кредиторов.

3) Если мораторий вводится на дискреционной основе, в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется установить меры, направленные на поощрение проведения переговоров перед открытием производства в целях достижения наилучших результатов для всех кредиторов.

Вариант 2: Автоматическое введение моратория

Ликвидация

2) Мораторий будет [автоматически] вводиться в отношении обеспеченных и необеспеченных кредиторов:

a) если заявление подается должником – в момент [подачи заявления] [открытия производства];

b) если заявление подается одним или несколькими кредиторами – в момент [подачи заявления] [открытия производства].

3) В случае введения моратория в момент открытия производства суд может по заявлению заинтересованной стороны защитить интересы кредиторов и других лиц путем принятия надлежащих постановлений временного характера. Такие постановления могут касаться следующего: […].

4) Мораторий, распространяющийся на обеспеченных кредиторов, применяется в течение всего срока ликвидационного производства.

5) Если мораторий вводится в момент подачи заявления, то суд может в момент открытия производства вынести постановление о сохранении действия моратория в отношении обеспеченных кредиторов на срок [30–60 дней]. По истечении этого срока управляющий в деле о несостоятельности может ходатайствовать о продлении моратория на дополнительный срок в [… дней] при условии, что он может продемонстрировать, что продление является необходимым для максимизации стоимости активов в интересах всех кредиторов и что обеспеченным кредиторам не будет причинено необоснованного ущерба.

6) Обеспеченный кредитор может подать заявление об освобождении от действия моратория, если он может продемонстрировать причинение значительного ущерба (например, что ему не обеспечивается надле-

жащая защита в том, что касается экономической стоимости обеспечения). Управляющий в деле о несостоятельности может высвободить обеспечение, если он установит, что защита экономической стоимости обеспечения практически невозможна или является чрезмерно обременительной для производства по делу о несостоятельности; если обремененные обеспечением активы не имеют ценности для имущественной массы или не могут быть реализованы в течение разумного срока; и если обеспечение не играет существенной роли для продажи предприятия как единого объекта.

Реорганизация

7) Применительно к вопросу о моменте вступления моратория в силу как в случае реорганизации, так и в случае ликвидации действуют одни и те же соображения.

8) Если мораторий вводится в момент подачи заявления, он автоматически продлевается после открытия производства и его действие не подлежит усмотрению суда кроме как в том, что касается снятия моратория в отношении индивидуальных кредиторов.

9) Мораторий равным образом применяется к обеспеченным и необеспеченным кредиторам с учетом действия положений об освобождении и [о сроке производства] [сроке, который может быть разумно необходимым для утверждения плана реорганизации].

10) Обеспеченный кредитор может подать заявление о снятии моратория, если он может продемонстрировать причинение значительного ущерба (например, что ему не обеспечивается надлежащая защита в том, что касается экономической стоимости обеспечения). Действие моратория может быть прекращено, если управляющий в деле о несостоятельности установит, что защита стоимости обеспечения практически невозможна или является чрезмерно обременительной; что обремененные обеспечением активы не имеют ценности для имущественной массы или не могут быть реализованы в течение разумного срока; или что обеспечение не требуется для реорганизационного производства.

11) Если мораторий распространяется на обеспеченных кредиторов, в законодательстве о несостоятельности следует установить специальные меры, направленные на защиту обеспечения.

C. Режим в отношении контрактов

1. Общие замечания

84. При открытии производства по делу о несостоятельности должник практически во всех случаях будет являться стороной по крайней мере одного контракта, который еще не исполнен в полной мере любой из сторон или обеими сторонами.

85. Для случая, когда одна сторона полностью исполнила свои обязательства, никаких специальных правил не требуется. Если стороной, не исполнившей или не в полном объеме исполнившей свои обязательства, является должник, то требование другой стороны в отношении исполнения или убытков будет представлять собой требование в рамках производства по делу о несостоятельности и должно быть заявлено в рамках этого производства. Если стороной, не исполнившей или не исполнившей в полном объеме свои обязательства, является контрагент, то управляющий в деле о несостоятельности может потребовать исполнения или возмещения убытков от этой стороны. Если обе стороны не исполнили или не исполнили в полном объеме свои обязательства, то в соответствии с законодательством о несостоятельности многих стран управляющий в деле о несостоятельности может вмешаться в исполнение этих контрактов и принять по своему выбору решение либо о расторжении и прекращении, либо о продолжении исполнения (и, возможно, последующей переуступке) этих контрактов. Целесообразно предусмотреть требование о том, что в период до принятия решения о продолжении или прекращении контракта платежи за все полученное согласно контракту должны осуществляться за счет управляющего в деле о несостоятельности [имущественной массы].

86. Чем более развита экономика, тем более значительная часть экономического богатства может быть заключена в договорах или контролироваться при помощи договоров, а не содержаться в земельной собственности. В результате этого режим в отношении контрактов при урегулировании дел о несостоятельности приобретает важнейшее значение. При разработке правовых принципов в этой связи возникают две общие проблемы. Первая из них связана с тем, что контракты в отличие от других активов несостоятельного предприятия обычно связаны с обязательствами или требованиями. Иными словами, предприятие часто обязано исполнить обязательство или произвести платежи с тем, чтобы получить права, которые потенциально являются ценными активами. В результате этого применительно режиму в отношении того или иного контракта должны приниматься сложные решения с тем, чтобы обеспечить наибольшую стоимость для имущественной массы. Обычно проведение такой оценки поручается управляющему в деле о несостоятельности. В некоторых правовых системах требуется также утверждение со стороны суда.

87. Достижение цели максимизации стоимости имущественной массы и сокращения обязательств или, при реорганизации, создания возможности для выживания предприятия и продолжения его операций по возможности бесперебойным образом может предполагать использование тех контрактов, которые являются выгодными и способствуют повышению стоимости, и расторжение тех из них, которые являются обременительными или текущие затраты в связи с которыми превышают выгоды. Например, в случае контракта, в котором должник согласился закупить тот или иной товар по цене, составляющей половину рыночной цены в момент наступления несостоятельности, управляющему в деле о несостоятельности будет, несомненно, выгодно продолжить закупки по более низким ценам и осуществить продажи по рыночным ценам. Контрагент, несомненно, попытается выйти из этого невыгодного соглашения, однако во многих системах ему будет запрещено сделать это, хотя он и может иметь право на получение гарантий относительно уплаты договорной цены в полном объеме.

88. В то же время стремление к достижению этих целей, возможно, потребуется сбалансировать с рядом противоречивых интересов. Здесь речь может идти о социальных интересах, связанных с некоторыми видами договоров, такими как контракты о найме (см. пункты 113 и 114, ниже), и о последствиях полномочий управляющего в деле о несостоятельности на вмешательство в условия неисполненных контрактов для предсказуемости коммерческих и финансовых отношений и для стоимости и доступности кредита (чем более широкими полномочиями на вмешательство в исполнение контрактов обладает управляющий

в деле о несостоятельности, тем, по всей вероятности, более высокой будет стоимость и более низкой доступность кредита). Полномочия управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов найма рабочей силы могут, например, ограничиваться теми соображениями, что ликвидация может использоваться именно как средство ликвидации защиты, предоставляемой работникам по этим контрактам. К числу других категорий контрактов, требующих специального режима, относятся сделки на финансовом рынке (см. пункт 121, ниже) и контракты на личные услуги, когда для исполнения соглашения особое значение имеет личность его стороны, будь то должника или служащего должника. С этим связан вопрос об обстоятельствах, при которых управляющий в деле о несостоятельности может изменить условия контракта, относящегося к тем категориям, для которых требуется специальный режим.

89. Вторая трудность связана с существованием большого разнообразия видов контрактов. К их числу относятся простые контракты купли-продажи товаров, контракты краткосрочной или долгосрочной аренды земельных участков или личного имущества; а также чрезвычайно сложные контракты франшизы или контракты на сооружение и эксплуатацию крупных объектов. Кроме того, в соответствии с контрактом должник может выступать в качестве покупателя или продавца, арендодателя или арендатора, лицензиара или лицензиата, поставщика или получателя, и проблемы, возникающие в связи с несостоятельностью, могут существенно различаться, если их рассматривать с точки зрения различных сторон. Распространенное решение заключается в установлении общих правил для всех видов контрактов и исключений для ряда специальных контрактов, как это рассматривается ниже.

90. При банкротстве контракты распадаются на две категории. Контракты, заключенные до наступления несостоятельности должника, и контракты, заключенные после возбуждения производства. Согласно многим законам нарушение контрактов, входящих в первую категорию (контракты, заключенные до наступления несостоятельности), является основанием для возникновения необеспеченного требования, которое обычно погашается на пропорциональной основе. Нарушение контракта, входящего во вторую категорию (контракты, заключенные после наступления несостоятельности), обычно создает первоочередное требование в отношении имеющихся средств и, таким образом, оплачивается в полном объеме как расходы управляющего в деле о несостоятельности (см. раздел V.A "Порядок очередности при распределении", ниже). Различие между этими двумя видами контрактов стирается, когда управляющий в деле о несостоятельности пытается обеспечить исполнение контракта, заключенного до наступления несостоятельности, исходя из оценки, согласно которой исполнение этого контракта позволит получить больший чистый доход, чем его нарушение. Если контракт продолжен таким образом, это практически равнозначно его заключению и во многих правовых системах любое последующее нарушение будет также порождать первоочередное административное требование.

91. Если по вопросам продолжения и прекращения принимаются какие-либо правила, то желательно предусмотреть, что любое право на продолжение или прекращение контракта должно ограничиваться контрактом в целом, что позволит избежать ситуации, когда управляющий в деле о несостоятельности сможет, по своему выбору, продолжать исполнение некоторых частей контракта и прекращать исполнение других разделов.

a) Продолжение исполнения

92. В законодательстве о несостоятельности различных стран можно проследить различные подходы к вопросу о продолжении контрактов. Согласно некоторым законам о несостоятельности требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности выносил решение по вопросу о продолжении, и устанавливается предельный срок для вынесения такого решения; непринятие какого-либо решения в течение оговоренного срока приводит к возникновению презумпции о расторжении контракта. Согласно другим законам открытие производства по делу о несостоятельности не затрагивает действия контрактов и, таким образом, любые договорные обязательства сохраняют свою обязательную силу и продолжают применяться общие нормы договорного права, если только в законодательстве о несостоятельности прямо не предусмотрено применение иных правил, как в случае положений о прекращении или об обязательном автоматическом прекращении (см. пункты 103–109, ниже).

93. Продолженные контракты рассматриваются как текущие обязательства несостоятельного предприятия, подлежащие исполнению, и все договорные обязательства имущественной массы становятся обязательствами, принятыми после открытия производства. В тех случаях, когда в момент подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности неисполнившей стороной по контракту является должник, принципиальный вопрос заключается в том, справедливо ли требовать от контрагента продолжения деловых отношений с несостоятельным должником, если уже имеет место неисполнение, возникшее до наступления несостоятельности. Согласно некоторым законам о несостоятельности в качестве условия продолжения требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности устранил любые нарушения контракта и обеспечил заверения в отношении будущего исполнения путем представления, например, гарантийных обязательств или гарантий.

94. Требования, возникающие из исполнения контракта после открытия производства по делу о несостоятельности, рассматриваются в ряде законов о несостоятельности в качестве административных расходов (см. раздел IV.C "Финансирование после открытия производства", ниже) и им предоставляется приоритет при распределении. Поскольку предоставление такого приоритета представляет собой потенциальный риск для других кредиторов (которые получат платеж после кредиторов, обладающих приоритетом), желательно, чтобы было продолжено исполнение только тех контрактов, которые будут являться прибыльными и которые имеют жизненно важное значение для продолжения операций должника. Если управляющий в деле о несостоятельности нарушает соглашение после того, как его исполнение было продолжено, сторона, понесшая убытки в результате этого нарушения, может иметь право на защиту своих прав и использование других предусматриваемых соглашением средств защиты в соответствии с применимым правом за пределами законодательства о несостоятельности и на платеж в порядке возмещения убытков, которому может быть присвоена та же очередь, что и административным требованиям (в отличие от необеспеченных требований).

i) Реорганизация

95. В случае реорганизации, когда цель состоит в том, чтобы обеспечить условия для выживания предприятия и предоставления ему максимальной возможности продол-

жить свои операции, продолжение исполнения контрактов, которые являются выгодными для коммерческого предприятия и способствуют возрастанию стоимости, может иметь важнейшее значение.

96. Во многие контракты включается положение, предусматривающее, что открытие производства по делу о несостоятельности представляет собой событие неисполнения, которое предоставляет контрагенту безусловное право на прекращение контракта или на сокращение срока его исполнения или какое-либо другое право. Законодательство ряда стран подтверждает действительность таких положений и в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности пытается продолжить исполнение контракта, он будет иметь такую возможность, только если контрагент не принимает решения – или если его удастся убедить не принимать решения – о прекращении или сокращении срока исполнения контракта. Для тех случаев, когда контрагент имеет право прекратить контракт, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться механизм, который может быть использован для того, чтобы убедить контрагента продолжить исполнение, например, может предусматриваться возможность предоставления приоритета на получение платежа за услуги, предоставленные после открытия производства (в некоторых законах о несостоятельности такой порядок может устанавливаться общим положением, согласно которому затраты, понесенные после открытия производства, рассматриваются, как правило, в качестве первоочередного требования, подлежащего погашению из необремененных активов).

97. Подход, предусматривающий признание силы оговорки о прекращении, может подкрепляться рядом факторов, включая следующие: желательность обеспечения соблюдения коммерческих договоренностей; необходимость воспрепятствовать такому порядку, при котором должник будет селективно исполнять выгодные контракты и расторгать другие (преимущество, которым не располагает добросовестный контрагент); последствия установления такого имеющего преимущественную силу положения для взаимозачета; мнение, что поскольку несостоятельное коммерческое предприятие будет, как правило, не в состоянии осуществить платежи, отсрочка прекращения контрактов может привести только к увеличению уровня задолженности; необходимость в том, чтобы обладатели прав на интеллектуальную собственность имели возможность контролировать использование этой собственности; последствия прекращения контракта для коммерческого предприятия контрагента в том, что касается общих нематериальных активов; и нежелательность принудительной передачи контракта лицу, которое может быть неизвестно контрагенту или с которым контрагент может не желать поддерживать коммерческие отношения.

98. Согласно второму подходу предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение контракта вопреки возражениям контрагента, т. е. что любое событие неисполнения, которое вызвано открытием производства по делу о несостоятельности и которое повлечет за собой право на прекращение или сокращение срока исполнения контракта, не принимается во внимание в силу закона. Порядок, разрешающий не принимать во внимание оговорки о прекращении или сокращении срока исполнения контракта в рамках реорганизационного производства, может иметь важнейшее значение для успеха процедур, когда, например, контракт представляет собой жизненно важный договор аренды или связан с использованием интеллектуальной собственности, воплощенной в продукции. Он может также способствовать повышению доходного потенциала коммерческого предприятия, ослабить позиции на переговорах важнейшего поставщика и сохранить стоимость контрактов должника в интересах кредиторов. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорки о прекращении могут не приниматься во внимание, кредиторы могут попытаться принять меры, направленные на предупреждение этого результата, путем прекращения контракта до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности (со ссылкой на иное неисполнение со стороны должника, чем событие, наступающее в силу открытия производства). Таким попыткам можно противостоять, если предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет полномочия на восстановление таких контрактов при условии исполнения обязательств, возникших как до, так и после открытия производства.

99. Хотя в некоторых правовых системах действуют положения. позволяющие не принимать во внимание оговорки о прекращении, такой подход еще не стал общим для законодательства о несостоятельности в целом. Между целью содействия выживанию должника, что требует сохранения контрактов, и увеличением неопределенности и повышением затратности коммерческих операций в результате установления различных исключений к действию общих правил, неизбежно возникают противоречия. Решение этого вопроса может потребовать тщательной оценки преимуществ и недостатков, однако существуют и обстоятельства, когда способность управляющего в деле о несостоятельности прекратить контракты будет иметь принципиальное значение для проведения и успешного завершения реорганизации, а также – хотя, возможно, и в меньшей мере – ликвидации в случае, если коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Любые негативные последствия принципиального подхода, создающего возможность не принимать во внимание оговорки о прекращении, могут быть сбалансированы, если будет предусмотрена компенсация кредиторам, которые смогут продемонстрировать, что продолжение исполнения контракта причинило им ущерб или убытки.

ii) Ликвидация

100. В случае ликвидации продолжение исполнения контрактов не будет являться, по всей вероятности, настолько же желательным, как в случае реорганизации, за исключением обстоятельств, когда сохранение контракта может способствовать увеличению стоимости коммерческого предприятия или каких-либо конкретных активов или способствовать продаже коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Например, договор аренды, согласно которому арендная плата установлена ниже рыночных ставок и значительная часть срока действия которого еще не истекла, может иметь важнейшее значение для любой предполагаемой продажи коммерческого предприятия или может быть уступлен для получения стоимости для распределения среди кредиторов.

101. К числу аргументов в пользу порядка, позволяющего не принимать во внимание положения о прекращении при ликвидации, может относиться необходимость сохранения коммерческого предприятия как единого целого для максимизации его продажной стоимости или повышения его потенциальной доходности; сохранения стоимости

контракта в интересах кредиторов в отличие от оставления такой стоимости за контрагентом; и желательность включения всех сторон в процесс окончательного распоряжения коммерческим предприятием [*другие обоснования?*].

iii) Исключения

102. Как правило, существует две категории исключений из полномочий управляющего в деле о несостоятельности в отношении продолжения исполнения контрактов. Во-первых, если управляющий в деле о несостоятельности наделяется полномочиями не принимать во внимание оговорки о прекращении, могут быть предусмотрены конкретные исключения относительно таких контрактов, как краткосрочные финансовые контракты (например, свопы и фьючерсные соглашения). Ко второй категории относятся те случаи, когда независимо от закрепленного в законодательстве о несостоятельности подхода к оговоркам о прекращении, контракт не может быть продолжен, поскольку он предусматривает предоставление должником незаменимых личных услуг (например, оперными певцами).

b) Прекращение

i) Ликвидация

103. По общим причинам, описанным в вводном разделе выше, желательным представляется такой порядок, при котором управляющий в деле о несостоятельности наделяется полномочиями на прекращение контрактов, в которых обе стороны еще не исполнили свои обязательства в полном объеме.

104. Для прекращения контрактов могут предусматриваться различные механизмы. Согласно одному из подходов от управляющего в деле о несостоятельности может требоваться принятие мер по прекращению контракта, например, путем направления уведомления контрагенту о том, что контракт прекращается. Такой подход может не способствовать достижению целей определенности, предсказуемости и эффективности ведения производства, если управляющий в деле о несостоятельности не принимает своевременных мер по прекращению и этот вопрос в течение определенного времени остается неразрешенным. Такое положение может привести к наращиванию неоправданных расходов (например арендные платежи за недвижимую или личную собственность, арендуемую должником, могут составлять существенную долю административных расходов, если аренда не будет оперативно прекращена).

105. Согласно второму подходу контракт может рассматриваться в качестве автоматически прекращенного, если управляющий в деле о несостоятельности не принимает решения продолжить его в течение оговоренного срока, который может быть более длительным в случае реорганизации, чем при ликвидации. Цель этого подхода – обеспечение определенности для обеих сторон. От управляющего в деле о несостоятельности требуется принятие своевременных мер в отношении контрактов, не исполненных к моменту открытия производства, а контрагенту обеспечивается некоторая определенность в отношении сохранения действия контракта в течение разумного срока после открытия производства [*другие обоснования?*].

106. При прекращении контракта контрагент освобождается от обязательств по исполнению оставшейся части контракта, и единственным значимым подлежащим разрешению вопросом является расчет необеспеченных убытков в результате прекращения. Контрагент становится необеспеченным кредитором, обладающим требованием в размере суммы убытков. В случае, если контракт до момента его прекращения исполнялся в течение определенного срока в ходе производства по делу о несостоятельности, контрагент может заявить требование как за период до прекращения (и ему может быть предоставлена та же очередь, что и административным требованиям), так и за убытки, понесенные в результате прекращения.

ii) Реорганизация

107. В случае реорганизации перспективы ее успешного завершения могут быть улучшены, если управляющему в деле о несостоятельности будет предоставлено право расторгнуть обременительные контракты. К их числу могут относиться контракты, расходы на исполнение которых будут более высокими, чем получаемые выгоды, или, в случае, например, неистекшего договора аренды, когда ставки по контрактам превышают рыночные ставки.

108. В то же время, хотя в случае ликвидации может быть разумным предположение о том, что непринятие управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении контракта будет, по всей вероятности, означать решение о его прекращении, в случае реорганизации такое предположение будет, возможно, не всегда уместным. При реорганизации было бы, возможно, целесообразно разрешить управляющему в деле о несостоятельности принимать решения относительно прекращения в течение периода до утверждения плана реорганизации, при условии, что любые выгоды, полученные по контракту, оплачиваются и что у контрагента имеется право на принудительное исполнение ранее принятого решения, если это потребуется и будет желательно. Желательно, чтобы режим в отношении конкретных контрактов был четко прописан в плане, причем, возможно, целесообразно принять положение о том, что контракты, режим которых не урегулирован таким образом, должны считаться автоматически расторгнутыми при утверждении плана.

iii) Исключения

109. Независимо от объема предоставленных управляющему в деле о несостоятельности полномочий в отношении прекращения контрактов, для некоторых категорий контрактов могут потребоваться исключения. Одно из важных исключений из полномочий на прекращение представляют собой контракты найма рабочей силы (см. пункты 113 и 114, ниже). Аналогичное исключение было бы уместно применять в случае соглашений, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизы или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, и прекращение соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента или вызовет серьезные последствия для коммерческих операций, особенно в тех обстоятельствах, когда преимущества для должника будут относительно незначительными. Для тех случаев, когда должник является арендатором, может быть желательным установление верхнего предела убытков (который мог бы быть выражен в виде денежной суммы или в виде оговоренного срока, в отношении которого убытки могут подлежать оплате), с тем чтобы требование из долгосрочной аренды не приобретало подавляющего значения по отношению к требованиям других кредиторов. Арендаторы, как правило, могут сократить убытки путем передачи арендуемого имущества в поднаем.

c) Уступка

110. Наличие у управляющего в деле о несостоятельности права выбора между продолжением исполнения и уступкой контрактов без учета содержащихся в них условий относительно прекращения в случае наступления несостоятельности или ограничений на передачу может оказать весьма благоприятное воздействие на имущественную массу и, таким образом, на бенефициаров распределения поступлений после ликвидации. Могут существовать обстоятельства, например, когда предусмотренная контрактом ставка аренды ниже, чем рыночная ставка, и прекращение контракта может привести к неожиданному увеличению доходов контрагента. Если контракт может быть продолжен и уступлен, то разница между ценой контракта и рыночной ценой может быть направлена не контрагенту, а в конкурсную массу.

111. В то же время существование таких полномочий может подорвать договорные права контрагента и вызвать вопросы о причинении ущерба, особенно в тех случаях, когда контрагент практически не может повлиять на выбор цессионария. Для решения этого вопроса используются различные подходы. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается, что открытие производства по делу о несостоятельности делает ничтожными оговорки о недопустимости уступки. Согласно другим законам о несостоятельности для уступки контракта требуется согласие контрагента или всех сторон первоначального контракта или предусматривается, что если контрагент не соглашается на уступку, управляющий в деле о несостоятельности может осуществить уступку с разрешения суда, если может быть продемонстрировано, что разумных оснований для отказа контрагента в согласии не имеется. Согласно еще одному подходу предусматривается, что контракт может быть уступлен, если управляющий в деле о несостоятельности продемонстрирует контрагенту, что цессионарий может должным образом исполнить контракт. Управляющий в деле о несостоятельности затем имеет право уступить контракт в интересах имущественной массы. Этот подход соответствует подходу, использованному в статье 9 [проекта] конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Хотя этот последний вариант действий считается чрезвычайно важным для ликвидационного производства в некоторых странах, в других государствах он абсолютно не известен и подобные действия запрещаются.

112. Независимо от полномочий управляющего в деле о несостоятельности на уступку контрактов некоторые контракты не могут быть уступлены, поскольку они требуют предоставления незаменимых личных услуг или поскольку уступка запрещена в силу закона. В некоторых странах, например, запрещается уступка контрактов на правительственные закупки.

d) Общие исключения из полномочий на продолжение, прекращение и уступку контрактов

Контракты найма рабочей силы

113. Одним из важных исключений являются контракты найма рабочей силы. Хотя это исключение имеет особое значение для случаев реорганизации, такие контракты также необходимо учитывать при ликвидационном производстве, когда управляющий в деле о несостоятельности пытается продать предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Если управляющий в деле о несостоятельности имеет право прекратить обременительные контракты найма или добиться необходимого сокращения используемой должником рабочей силы, то может быть получена более высокая цена. В то же время в связи с отношениями между работниками и нанимателями возникают некоторые из наиболее сложных вопросов в области законодательства о несостоятельности. Положение работников защищается не только самим контрактом, который по сути является таким же неисполненным контрактом, как любой другой, а, как правило, императивными положениями закона за пределами правового регулирования несостоятельности. Эти положения могут касаться, например, несправедливого увольнения; минимальных ставок заработной платы; оплачиваемого отпуска; максимальной продолжительности труда; отпуска по беременности и уходу за детьми; равного обращения и недискриминации. В общем плане трудная проблема связана с той степенью, в которой эти положения будут воздействовать на производство по делу о несостоятельности, что ставит вопросы, которые являются намного более широкими, чем прекращение контрактов и очередность денежных требований. По этим причинам в ряде стран установлены специальные режимы, которые регулируют защиту требований работников при несостоятельности (см. раздел IV.E "Требования кредиторов и их режим", ниже), и – с целью не допустить использования процедур несостоятельности в качестве средства устранения защиты работников – прямо ограничивают право управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов найма рабочей силы. Это может включать ограничение использования полномочий некоторыми прямо оговоренными обстоятельствами, например случаями, когда вознаграждение является чрезмерным по сравнению с тем, которое средний рабочий получал бы за ту же работу. В некоторых странах закон предусматривает сохранение работников на предприятии в случае его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы как при ликвидации, так и при реорганизации, а в других – только при реорганизации.

114. Для повышения прозрачности режима несостоятельности желательно, чтобы ограничения полномочий управляющего в деле о несостоятельности по решению вопросов, связанных с этими категориями контрактов, были четко оговорены в законодательстве о несостоятельности.

e) Отказ от права на обременительные активы

115. В дополнение к полномочиям на прекращение контрактов в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может отказаться от права на другие активы, включенные в имущественную массу, в случае, если эти активы обременены таким образом, что их сохранение потребует чрезмерных расходов, если их невозможно или практически невозможно продать или если их сохранение повлечет за собой обременительные обязательства. Как и в случае прекращения контракта, установление полномочий на отказ от права на активы может сопровождаться принятием положения, предусматривающего возможность предъявления требований из убытков, понесенных в результате такого отказа, и положений, позволяющих передавать право собственности на такие активы какому-либо иному лицу, чем должник.

f) Зачет, взаимозачет и финансовые контракты[1]

i) Зачет

116. Важный вопрос, возникающий при разработке законодательства о несостоятельности, связан с режимом кредитора, который в момент подачи заявления о возбуждении ликвидационного производства также является должником конкурсной массы. Если применить основополагающий принцип равного режима для кредиторов, находящихся в одинаковом положении, то результат будет относительно ясным: управляющий в деле о несостоятельности будет иметь право на получение полной суммы, причитающейся с кредитора, и требование кредитора будет удовлетворено после ликвидации конкурсной массы. В то же время согласно альтернативному подходу кредитору в подобных обстоятельствах разрешается осуществить свои права на зачет в отношении конкурсной массы после подачи заявления о ликвидации с теми последствиями, что в зависимости от размера требования конкурсной массы к кредитору требование кредитора может быть полностью удовлетворено.

117. Целесообразность подтверждения права на зачет в законодательстве о несостоятельности может вызываться рядом причин. Первой из них является справедливость: независимо от важности принципа равного режима для кредиторов считается несправедливым положение, при котором должник отказывается осуществить платеж кредитору, но в то же время требуется, чтобы этот кредитор произвел платеж. Кроме того, поскольку во многих случаях контрагентами являются банки, право на зачет является особенно благоприятным для банковской системы и, с учетом важной роли банков в предоставлении кредитов, оно, таким образом, считается выгодным для экономики в целом. В силу своих ключевых функций (кредитование и принятие депозитов) банки, предоставившие кредит несостоятельному должнику, часто оказываются в ситуации, когда они сами несут финансовые обязательства перед должником в форме депозитов. Возникающее после открытия производства право на зачет позволит банкам зачесть свои неоплаченные требования против депозитов должника, даже если срок погашения этих взаимных требований еще не наступил. Зачет позволяет кредитору избегнуть трудностей, создаваемых неплатежеспособностью должника, и, таким образом, помогает избежать эффекта "домино" при несостоятельности, а также сократить расходы и затраты на осуществление соответствующих операций и тем самым снизить стоимость кредита.

118. Хотя разрешение зачета имеет ряд преимуществ, такой порядок, возможно, потребуется сбалансировать с учетом некоторых аргументов против права на зачет. Зачет при несостоятельности представляет собой нарушение принципа pari passu, поскольку кредитор, обладающий правом на зачет, получает платеж в полном объеме. Зачет может истощить активы должника и воспрепятствовать реорганизации, особенно в случаях, когда должник теряет доступ к своим банковским счетам или наличным средствам на своих банковских счетах [*другие случаи?*].

119. В международном плане ситуация в связи с подходами к вопросам зачета является сложной. Незначительное число стран не разрешают зачет, кроме как для некоторых сделок или для зачета по текущим счетам. Некоторые страны расширили круг сделок, подлежащих зачету, и приняли законодательство о взаимозачете, которое применяется к оговоренным контрактам. Из тех государств, которые традиционно допускают зачет, небольшое число стран предусматривают установление моратория при реорганизационном производстве, хотя и допускают исключение в отношении финансовых контрактов. В законодательстве о несостоятельности других стран вопросы зачета не регулируются.

120. Нормы о праве на зачет взаимодействуют с другими положениями законодательного регулирования несостоятельности по ряду важных аспектов. Например, на право кредитора потребовать осуществления зачета будут распространяться положения о расторжении сделок, если предоставление или получение кредита от должника или должнику происходит в течение соответствующего "подозрительного" периода и должник являлся несостоятельным в этот момент или стал несостоятельным в результате зачета. Зачет может также подлежать аннулированию, если он происходит после подачи заявления о возбуждении производства. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности в целом разрешает не принимать во внимание оговорки о прекращении контрактов, что позволяет управляющему в деле о несостоятельности продолжить исполнение неисполненных контрактов, кредитор сможет осуществить права на зачет в отношении взаимных денежных требований только в случае, если при реализации права не принимать во внимание оговорки о прекращении ему будет прямо разрешено прекратить контракт или зачесть такие требования. Это имеет особое значение в контексте сделок краткосрочного финансирования.

ii) Финансовые контракты и чистые расчеты

121. В зависимости от предусматриваемого режимом несостоятельности порядка регулирования вопросов, связанных с режимом контрактов и прав на зачет, может возникать или не возникать необходимость во включении положений, касающихся некоторых видов краткосрочных финансовых контрактов, включая соглашения о производных инструментах (например, о валютных свопах или свопах процентных ставок). Условия приобретающих все более стандартизированную форму генеральных соглашений, которые регулируют эти отдельные сделки, обычно включают положения, позволяющие одной стороне при открытии производства по делу о несостоятельности другой стороны произвести взаимозачет (см. глоссарий) по всем своим поступлениям и убыткам и по всем неоплаченным счетам по отдельным сделкам. Такие положения о "взаимозачете при закрытии" (см. определения), которые объединяют все самостоятельные платежные обязательства, обычно вступают в силу по наступлении несостоятельности одной из сторон, только если в законодательстве о несостоятельности присутствуют два аспекта. Во-первых, законодательство должно допускать прекращение (или "закрытие") всех неисполненных предусматриваемых соглашением операций при наступлении несостоятельности одной из сторон и, во-вторых, оно должно разрешать стороне, не являющейся несостоятельной, производить зачет своих требований против обязательств несостоятельной стороны.

122. Оба этих аспекта отсутствуют в законодательстве о несостоятельности ряда стран. Что касается прекращения, то в некоторых странах управляющему в деле о несостоятельности разрешается по своему выбору продолжить ис-

[1] Материалы этого раздела в значительной мере взяты из "Orderly and effective insolvency procedures: Key issues", Legal Department, International Monetary Fund, 1999, pp. 42–44 и из "Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems", The World Bank, April 2001, paras. 121–125.

полнение контракта в нарушение содержащихся в нем оговорок о прекращении. Что касается зачета, то в ряде стран не допускается зачет самостоятельных финансовых требований, срок погашения которых еще не наступил к моменту открытия производства.

123. Во многих странах, в которых не имеется подобных общих норм, предусматривающих как прекращение, так и зачет, были отдельно предусмотрены исключения к применимым правилам о несостоятельности с конкретной целью разрешить "взаимозачет при закрытии" для финансовых контрактов. Соображения, лежащие в основе установления таких ограничений, связаны с растущей важностью подобных сделок на глобальном финансовом рынке и тем фактом, что доступ к подобным операциям будет ограничен в отсутствие определенности в отношении проведения взаимозачета при наступлении несостоятельности одного из участников. Независимо от этих важных преимуществ следует признать, что подобное "выделение" осложняет законодательное регулирование и приводит к установлению преференциального режима для определенных категорий кредиторов.

2. Резюме и рекомендации: режим в отношении контрактов

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем:

a) предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность вмешиваться в исполнение контрактов, которые не были исполнены или не были исполнены в полном объеме как должником, так и его контрагентом, с целью максимизации стоимости и сокращения обязательств имущественной массы;

b) определить объем полномочий управляющего в деле о несостоятельности на вмешательство в исполнение контрактов и определить ситуации, при которых такие полномочия могут быть осуществлены;

c) определить контракты, которые следует исключить из сферы действия таких полномочий;

d) […].

2) Управляющий в деле о несостоятельности может прекратить контракты, которые не исполнены или не исполнены в полном объеме как должником, так и его контрагентом.

3) Для урегулирования вопроса о моменте возможного вступления прекращения в силу могут быть использованы два подхода:

a) в момент направления управляющим в деле о несостоятельности уведомления о прекращении [здесь могут быть отражены преимущества и недостатки этого подхода, как они описаны в пункте 104]; или

b) автоматическое прекращение в случае отсутствия решения управляющего в деле о несостоятельности (или суда) о продолжении исполнения контрактов в течение оговоренного срока, при том что оговоренный срок может быть продлен или сокращен судом [здесь могут быть отражены преимущества и недостатки этого подхода, как они описаны в пункте 105].

4) Прекращение обусловливает возникновение необеспеченного требования из убытков, причиненных прекращением.

5) В рамках производства по делам о несостоятельности право на прекращение некоторых категорий контрактов, включая контракты найма рабочей силы, финансовые контракты и […], должно быть ограничено. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности в отношении этих контрактов следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности.

6) Управляющий в деле о несостоятельности может по своему выбору принять решение о продолжении исполнения контрактов, которые будут выгодными для коммерческого предприятия и принесут дополнительную стоимость для имущественной массы, за исключением финансовых контрактов, контрактов, которые не могут быть продолжены, поскольку они требуют от должника предоставления незаменимых личных услуг, и […]. Положения о продолжении исполнения и уступке должны сопровождаться правилами о компенсации контрагенту убытков, причиненных неисполнением, если таковые были понесены.

7) В тех случаях, когда какое-либо положение контракта предусматривает его прекращение при открытии производства по делу о несостоятельности:

a) это положение может рассматриваться управляющим в деле о несостоятельности или судом в качестве ничтожного; или

b) в законодательстве о несостоятельности может устанавливаться его ничтожность; или

c) ссылки на оговорку об автоматическом прекращении в качестве возражения против требования управляющего в деле о несостоятельности об исполнении контракта не допускаются.

8) Контракты, исполнение которых продолжено управляющим в деле о несостоятельности, становятся обязательствами имущественной массы с момента открытия производства.

9) За исключением контрактов, которые не могут быть уступлены, поскольку они требуют предоставления незаменимых личных услуг или поскольку уступка запрещается в силу закона, управляющий в деле о несостоятельности может рассматривать оговорку о запрещении уступки в качестве ничтожной или уступить, с согласия всех сторон первоначального контракта, тот контракт, исполнение которого решено продолжить.

10) В тех случаях, когда стороны не соглашаются на уступку, суд может тем не менее утвердить уступку контракта, если она будет выгодной для коммерческого предприятия, принесет дополнительную стоимость для имущественной массы и суд сочтет, что цессионарий может исполнить договорные обязательства.

11) За исключением тех особых категорий контрактов, в отношении которых управляющий в деле о несостоятельности имеет ограниченные полномочия, полномочия управляющего в деле о несостоятельности применительно к прекращению, продолжению или уступке контрактов могут осуществляться без необходимости в утверждении судом или кредиторами, но подлежат обжалованию в суде по заявлению заинтересованной стороны.

D. Действия по расторжению сделок

1. Общие замечания

124. Производство по делу о несостоятельности (как ликвидационное, так и реорганизационное) может быть открыто по истечении продолжительного срока после того,

как должнику впервые станет очевидна неизбежность такого результата. В течение такого промежуточного срока должник может обладать значительными возможностями для того, чтобы попытаться скрыть свои активы от кредиторов, взять на себя искусственные обязательства, пожертвовать средства родственникам и друзьям или произвести платежи одним кредиторам в ущерб другим. В результате таких действий с точки зрения последующего производства по делу о несостоятельности в невыгодном положении окажется общая группа необеспеченных кредиторов, которые не выступали сторонами таких сделок и не пользуются защитой в виде обеспечения, а также будет нанесен ущерб ключевой цели обеспечения равного режима для всех кредиторов.

125. Во многих законах о несостоятельности содержатся положения, применяющиеся ретроспективно и направленные на то, чтобы расторгнуть эти ранее совершенные сделки, стороной которых являлся неплатежеспособный должник и в результате которых либо сокращается общая стоимость активов должника (например, если активы отдаются в дар или передаются или продаются за сумму, меньшую их справедливой коммерческой стоимости) или нарушается принцип равных долей кредиторов одной и той же очереди (например, в результате уплаты долга необеспеченному кредитору или предоставления обеспечения кредитору, который в ином случае оставался бы необеспеченным, при том что другим необеспеченным кредиторам выплат не производится), а также восстановить положение, существовавшее до завершения таких сделок. Основная цель полномочий на расторжение сделок состоит в том, чтобы обеспечить получение кредиторами справедливой доли активов несостоятельного должника, распределяемых в соответствии с установленной очередностью платежей. Независимо от этой цели важно сохранять в виду тот факт, что полномочия на расторжение сделок могут распространяться на многие сделки, которые являлись бы вполне нормальными и приемлемыми, если бы они совершались вне контекста несостоятельности, но которые становятся подозрительными только лишь в силу того, что они были заключены в непосредственной близости от момента открытия производства по делу о несостоятельности.

126. Вопрос о положениях, разрешающих расторгать сделки, обсуждается весьма активно, особенно с точки зрения их эффективности на практике и необходимости в определенном смысле произвольных правил для определения, например, соответствующих сроков, а также природы круга охватываемых сделок. Тем не менее полномочия на расторжение могут играть важную роль в законодательстве о несостоятельности, причем не только в силу той причины, что принципиальные соображения, которые обусловливают их введение, являются обоснованными, но также и потому, что такие полномочия могут привести к возврату имущества в интересах кредиторов в целом и что положения такого характера способствуют установлению кодекса справедливой коммерческой деятельности и являются уместной частью стандартов концепции надлежащего управления коммерческими предприятиями.

127. Как и в случае ряда других ключевых положений законодательства о несостоятельности при разработке положений о полномочиях на расторжение сделок желательно установить сбалансированность между различными, порой исключающими друг друга социальными выгодами. К числу подобных соображений могут относиться значение широких полномочий для максимизации стоимости имущественной массы в интересах всех кредиторов и возможность нанесения ущерба договорной предсказуемости и определенности. Когда сбалансированный учет всех факторов позволяет предположить, что та или иная сделка вызывает неблагоприятные последствия, она может быть юридически признана "расторжимой", т. е. она может рассматриваться как не имеющая юридической силы и, таким образом, активы, которыми распорядился должник, или их стоимость могут быть возвращены управляющим в деле о несостоятельности в интересах всех кредиторов.

128. Для решения вопроса о том, на какие сделки распространяются полномочия по расторжению, используются различные подходы. Согласно одному из них подчеркивается необходимость использования обобщенных, объективных критериев для определения того, какие сделки могут быть расторгнуты. Здесь вопрос будет, например, состоять в том, совершена ли сделка в течение оговоренного срока до открытия производства по делу о несостоятельности (который часто называется "подозрительным периодом") или содержит ли сделка какие-либо общие характеристики, установленные законодательством (например, требования в отношении совершения за надлежащую стоимость). Хотя общие критерии, возможно, легче применять, использование исключительно таких критериев может привести к получению произвольных результатов. Так, например, законные и полезные сделки, совершенные в течение оговоренного периода, будут подлежать расторжению, в то время как мошеннические или преференциальные сделки, заключенные за пределами этого срока, окажутся защищенными.

129. В соответствии с другим подходом основное внимание уделяется таким индивидуальным, субъективным критериям, как наличие доказательств намерения скрыть активы от кредиторов, факт действительного наступления несостоятельности должника в момент совершения сделки и осведомленность контрагента о несостоятельности. Такой индивидуализированный подход может потребовать в определенной степени тщательного рассмотрения вопроса о намерениях сторон сделки и о том, что представляет собой обычная практика ведения коммерческих операций в отношениях между ними. В некоторых странах применение подобного подхода вызвало многочисленные судебные тяжбы и повлекло значительные расходы для имущественной массы. С тем чтобы избежать таких расходов, в некоторых законах использован подход, предусматривающий установление продолжительного "подозрительного" периода, например в три-четыре месяца, в сочетании с обязательным правилом, состоящим в том, что все сделки, совершенные в течение этого срока, будут считаться подозрительными, если только не имел место практически одновременный обмен стоимостью между сторонами сделки.

130. Независимо от того, используется ли в законодательстве о несостоятельности один из этих подходов или применяется какое-либо промежуточное решение, направленное на достижение сбалансированности между ними, принцип, состоящий в том, что к сделкам, заключенным связанными между собой сторонами (например, лицами, состоящими в близких деловых или семейных отношениях с должником или его кредиторами, которые иногда называются лицами, входящими во "внутренний круг") следует применять более жесткие правила, является общепризнанным. Установление более жесткого режима может быть оправданным на том основании, что вероятность предпочтительного отношения к этим лицам являет-

ся более высокой и они имеют более широкие возможности первыми узнать о наступлении несостоятельности должника.

a) Виды сделок, подлежащих расторжению

131. Цель использования слова "сделка" состоит в том, чтобы в целом охватить широкий диапазон средств, с помощью которых может осуществляться распоряжение активами, в том числе путем передачи, платежа, создания обеспечения, гарантии, обязательства, ссуды, высвобождения или выполнения обязательства.

132. Для большинства правовых систем характерны три общие категории сделок, подлежащих расторжению. К их числу относятся следующие: сделки, совершенные с намерением обмануть кредиторов; сделки, совершенные по заниженной стоимости; и сделки с некоторыми кредиторами, которые могут рассматриваться в качестве преференциальных. Некоторые сделки могут обладать характеристиками нескольких из этих различных категорий, что зависит от индивидуальных черт каждого контракта. Например, сделки, представляющиеся на первый взгляд преференциальными, могут в большей степени носить мошеннический характер, если они заключаются в момент, когда должник является практически несостоятельным, или если в их результате у должника не остается достаточных активов для продолжения коммерческой деятельности. Аналогично сделки, совершенные по заниженной стоимости, могут быть преференциальными, когда они заключены с кредиторами, но не когда они заключены с третьими сторонами. При рассмотрении вопроса о тех категориях сделок, которые подлежат расторжению, в законодательстве о несостоятельности первоочередное внимание может быть уделено последствиям сделок и взаимоотношениям между участвующими сторонами. Целесообразность такого подхода может оказаться очевидной, например, в такой ситуации, когда директоры предприятия-должника пытаются оплатить в период до открытия производства все обязательства, гарантированные ими лично. Хотя такие платежи сами по себе могут представляться приемлемыми, будет, возможно, необходимо обратить внимание на последствия их совершения.

133. Возможность расторжения этих трех видов сделок предусматривается по ряду причин, включая следующие: для предупреждения мошенничества (например, сделки, направленные на сокрытие активов в целях последующего использования в интересах должника или должностных лиц, владельцев или директоров предприятия-должника); для предупреждения фаворитизма, когда должник стремится обеспечить преимущества некоторым кредиторам за счет остальных; для предупреждения внезапного сокращения стоимости активов коммерческого предприятия непосредственно до введения надзора в рамках производства по делу о несостоятельности; и для создания рамок для внесудебного урегулирования: кредиторам будет известно, что совершенные в последний момент сделки или изъятия активов могут быть аннулированы и в силу этого будут проявлять большую готовность работать совместно с должниками в целях достижения приемлемого урегулирования без вмешательства суда.

i) Мошеннические сделки

134. Мошенническими являются сделки, совершенные администрацией предприятия-должника с намерением затруднить или задержать усилия кредиторов по взысканию их требований или воспрепятствовать таким усилиям путем перевода активов за пределы досягаемости кредиторов какой-либо третьей стороне, когда этой стороне известно о таких намерениях. В отличие от других сделок, рассматриваемых в настоящем разделе, мошеннические сделки не могут автоматически расторгаться путем использования объективного критерия "подозрительного" периода установленной продолжительности, что объясняется необходимостью в доказывании намерения должника. Что касается доказывания наличия такого намерения, то на практике, если должник не способен объяснить коммерческую цель той или иной конкретной сделки, в результате которой из имущественной массы выводится стоимость, может быть достаточно легко продемонстрировано, что эта сделка является мошеннической. Как уже отмечалось выше, при разработке законодательства о несостоятельности желательно учитывать тот факт, что сделки, которые потенциально являются мошенническими согласно законодательству о несостоятельности, часто являются вполне действительными согласно иным нормам права.

ii) Сделки по заниженной стоимости

135. Сделки могут быть расторгнуты в тех случаях, когда стоимость, полученная должником в результате передачи каких-либо активов третьей стороне, является либо номинальной, либо намного более низкой, чем истинная стоимость переданных активов, и когда сделка совершена в течение оговоренного срока до открытия производства по делу о несостоятельности. Законодательство некоторых стран также содержит требование о необходимости установления факта несостоятельности должника в момент совершения сделки или того факта, что несостоятельность наступила в результате этой сделки. В эту категорию входят сделки как с кредиторами, так и с третьими сторонами.

iii) Преференциальные сделки

136. Преференциальные сделки могут подлежать расторжению в тех случаях, когда сделка совершена в течение ограниченного, как правило, относительно короткого срока до открытия производства по делу о несостоятельности с каким-либо кредитором за счет имеющейся задолженности и когда в результате этой сделки кредитор получает более значительную долю в активах должника, чем его законная пропорциональная доля. Во многих странах действует также требование о доказывании факта несостоятельности или наступающей несостоятельности в момент совершения сделки. Основание для включения таких видов сделок в сферу действия положений о расторжении состоит в том, что они совершаются в момент, весьма близкий к открытию производства, что в этот момент факт наступления несостоятельности уже является весьма вероятным и что они идут вразрез с ключевой целью равного режима для кредиторов.

137. В число примеров преференциальных сделок могут входить сделки, совершенные после подачи заявления о возбуждении процедур несостоятельности, но до открытия производства по делу, если только совершение сделки не разрешено положениями законодательства о несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности было бы, возможно, желательно предусмотреть, что в тех случаях, когда подобные сделки не разрешены, то, с тем чтобы избежать споров, они должны расторгаться, а не просто подлежать расторжению. Хотя в некоторых случаях дары могут носить самый обыкновенный характер и допускаться законом, они могут также оказаться несправед-

ливыми по отношению к кредиторам и соответствующие сделки могут подлежать расторжению в качестве мошеннических, совершенных по заниженной стоимости или преференциальных. Зачет, который сам по себе не может подлежать расторжению, может рассматриваться в качестве сделки, наносящей ущерб, когда он происходит в течение короткого срока до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и в результате его изменяется соотношение задолженности различных сторон таким образом, что создаются определенные предпочтения, или когда он связан с передачей или уступкой требований в отношениях между кредиторами с тем, чтобы увеличить возможности для осуществления зачета. Когда зачет происходит в необычных обстоятельствах, например, когда стороны зачета не связаны между собой договорными отношениями, он также может быть аннулирован.

138. Возражение против утверждения о преференциальном характере сделки может предполагать доказывание того, что сделка, являющаяся на первый взгляд необычной, на самом деле соответствует обычной коммерческой практике и, в частности, обычной практике деловых операций в отношениях между сторонами сделки. Например, платеж, осуществленный по получении товаров, которые поставляются и оплачиваются регулярно, не может быть расторгнут, даже если он совершен незадолго до открытия производства по делу о несостоятельности, в то время как платеж по уже давно просроченному долгу может быть аннулирован. Такой подход поощряет поставщиков товаров и услуг к сохранению коммерческих отношений с должником, который может испытывать временные финансовые трудности, но по-прежнему является жизнеспособным.

139. Обеспечительные интересы, являющиеся действительными согласно законам, допускающим предоставление обеспечения кредиторам, могут быть аннулированы в рамках производства по делу о несостоятельности как подпадающие под категорию мошеннических, преференциальных или совершенных по заниженной стоимости сделок. Например, предоставление обеспечительного интереса незадолго до наступления несостоятельности, которое в иных отношениях является действительным, может быть сочтено предоставляющим несправедливые выгоды определенному кредитору за счет остальных. В тех случаях, когда обеспечительный интерес может быть предоставлен на основе уже причитающегося вознаграждения или уже существующего долга (что допускается в некоторых, однако не во всех правовых системах), он может быть также признан недействительным в качестве создающего несправедливые преимущества для конкретного кредитора.

b) Установление "подозрительного" периода

140. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран конкретно оговаривается "подозрительный" период (например, определенное количество дней или месяцев до открытия производства по делу о несостоятельности), и все сделки упомянутых категорий, заключенные в течение такого периода, будут подлежать расторжению. В других законах "подозрительный" период определяется ретроактивно судом после открытия производства. Согласно таким законам решение суда часто основывается на определении того, когда должник прекратил оплачивать свои долги в обычном порядке ("прекращение платежей"). С этим связан вопрос о возможности продления оговоренного в законодательстве о несостоятельности "подозрительного" периода судом в надлежащих ситуациях, например, когда в результате сделок, заключенных вне "подозрительного" периода, но при сомнительных обстоятельствах, имущественная масса сокращается. Хотя использование дискреционного подхода может создать возможности для проявления определенной гибкости в том, что касается сделок, на которые должно распространяться действие положений о расторжении, он также может привести к задержкам в производстве и не позволяет дать кредиторам определенные или прозрачные указания по вопросу о том, какие категории сделок могут быть, по всей вероятности, расторгнуты. Порядок, при котором могут быть расторгнуты сделки, совершенные в течение неоговоренного срока до открытия производства по делу о несостоятельности и при котором это может произойти по усмотрению суда, может, по всей вероятности, уменьшить надежность коммерческих и финансовых операций.

141. В некоторых системах может предусматриваться один "подозрительный" период для всех сделок, подлежащих расторжению, в то время как в других системах устанавливаются периоды различной продолжительности в зависимости от таких факторов, как был ли ущерб причинен кредитором умышленно (т. е. мошенническим образом) и относился ли получатель к "внутреннему кругу" (т. е. находилось ли это лицо в тесных деловых или семейных связях с должником или его кредиторами). Поскольку мошеннические сделки связаны с совершением умышленного противоправного деяния, во многих законах о несостоятельности срок, в течение которого такие сделки должны быть совершены для того, чтобы существовала возможность их расторжения, не ограничивается. Согласно другим законам о несостоятельности устанавливается весьма длительный срок (могут быть приведены примеры продолжительности от одного года до шести лет), причем "подозрительный" период отсчитывается от даты открытия производства.

142. Если в преференциальных или совершенных по заниженной стоимости сделках участвуют кредиторы, не относящиеся к "внутреннему кругу", то "подозрительный" период может быть относительно коротким, возможно, не более нескольких месяцев. Однако, когда в сделках участвуют лица, относящиеся к "внутреннему кругу" должника, во многих странах применяются более жесткие правила. Это может включать установление более длительных "подозрительных" периодов, перенос бремени доказывания и снятие требований о том, что должник в момент совершения сделки либо уже должен быть несостоятельным, либо стать несостоятельным в результате ее совершения.

c) Ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам

143. В связи с каждой из вышеупомянутых категорий сделок возникают вопросы о том, возможно ли освобождение контрагентов от ответственности и является ли желательным аннулирование сделок. Применительно к каждой категории сделок такое решение может приниматься с учетом различных соображений и может предполагать установление баланса между требованиями обеспечения справедливости в отношении добросовестных сторон и трудностями доказывания мотивов и осведомленности, а также ущерба, причиненного кредиторам, независимо от намерений контрагента.

144. В случае мошеннических сделок, например, будет приниматься во внимание то, в какой степени сумма, уп-

лаченная контрагентом, является надлежащей и в какой степени он был осведомлен о фактическом намерении должника обмануть кредиторов. В случае сделки по заниженной стоимости необходимо будет ответить на вопрос о том, принадлежит ли контрагент к "внутреннему кругу" и был ли он осведомлен о фактической или неизбежной несостоятельности должника или о том, что в результате сделки должник, по всей вероятности, станет несостоятельным. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран допускаются, например, такие возражения, что контрагент сделки предоставил надлежащую стоимость и не был осведомлен о важнейших фактах, в то время как согласно другим законам требуется возвращение активов при любых обстоятельствах, хотя любой стоимости, фактически предоставленной контрагентом, обеспечивается определенная защита.

145. В случае преференциальных сделок также могут применяться различные подходы. Согласно одному из них, если кредитор действовал добросовестно и не был осведомлен о том, что должник являлся несостоятельным в момент совершения сделки или станет несостоятельным в результате ее совершения, он не несет ответственности и сделка не аннулируется. В соответствии с другим подходом достигается аналогичный результат, если сделка была совершена практически одновременно с возникновением требования кредитора, сопровождалась впоследствии передачей стоимости или была осуществлена в рамках обычных коммерческих операций.

146. Если в сделке участвуют лица, входящие во "внутренний круг", могут применяться более жесткие правила и их способность заявлять требования в рамках производства может ограничиваться или их требованиям может быть предоставлена более низкая очередь, чем требованиям других кредиторов.

d) Расторгаемые сделки и сделки, подлежащие расторжению

147. Если сделка относится к одной из вышеупомянутых категорий, то в соответствии с законами о несостоятельности она либо расторгается автоматически или может быть расторгнута, в зависимости от критерия, принятого в отношении каждой категории сделок. Например, если в законодательстве говорится только о сделках, совершенных в течение определенного срока, и не вводится никакого субъективного критерия, может быть прямо установлено, что подобные сделки будут расторгаться. В то же время даже в том случае, если сделка расторгнута, управляющему в деле о несостоятельности может потребоваться принятие определенных мер для возвращения контрагентом полученного.

148. Согласно тем законам, в силу которых сделка может быть расторгнута, управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о том, будет ли расторжение сделки выгодным для имущественной массы с учетом элементов каждой категории сделок, подлежащих расторжению, а также задержек в возвращении соответствующих активов или стоимости активов и возможных затрат на судебные тяжбы. Такие дискреционные полномочия, как правило, предоставляются с учетом обязанности управляющего в деле о несостоятельности добиваться максимизации стоимости имущественной массы, и он может нести ответственность за непринятие надлежащих мер.

149. Для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности не принимает мер по расторжению определенных сделок, в законах о несостоятельности предусматриваются различные подходы к вопросам о порядке осуществления действий по расторжению и о том, каким образом они могут финансироваться при отсутствии в имущественной массе достаточных активов для этих целей. Что касается порядка осуществления подобных действий, то согласно некоторым законам кредитору или комитету кредиторов разрешается принимать меры с тем, чтобы потребовать от управляющего в деле о несостоятельности возбудить действия по расторжению сделок, когда это представляется выгодным для имущественной массы, или же возбуждение действий, направленных на расторжение подобных сделок, разрешается также самому кредитору или комитету кредиторов при условии согласия других кредиторов. В тех случаях, когда подобный порядок разрешен, в некоторых законах предусматривается, что активы или стоимость, возвращенные кредитором, должны считаться частью имущественной массы; в других случаях все возвращенное таким образом может быть использовано в первую очередь для удовлетворения требования того кредитора, который предпринял соответствующие действия.

150. Что касается возможных способов финансирования таких действий, то в ряде стран управляющему в деле о несостоятельности для их возбуждения предоставляются публичные средства. В других странах подобные действия должны финансироваться за счет имущественной массы. Подобный подход может способствовать предотвращению возвращения активов, которые были выведены из имущественной массы со специальным намерением сохранить в ней лишь немногочисленные активы, из которых может финансироваться их возвращение путем принятия мер по расторжению сделок. Согласно некоторым законам о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности разрешается уступать право на такие действия третьей стороне за определенную стоимость или обращаться к кредиторам за предоставлением в авансовом порядке средств, за счет которых могут возбуждаться действия по расторжению сделок. В поддержку использования последних механизмов можно привести довод о том, что, поскольку между различными странами существуют значительные различия в том, что касается доступности публичных средств для целей такого финансирования, и поскольку имеются случаи, когда отсутствует возможность финансировать действия по расторжению за счет имущественной массы, подобные альтернативные подходы могут предлагать, в соответствующих ситуациях, эффективные средства возвращения стоимости в имущественную массу.

e) Вопросы доказывания

151. Для установления элементов действий по расторжению сделок в законах о несостоятельности применяются различные подходы. В соответствии с законодательством некоторых стран от должника требуется доказать, что соответствующая сделка не подпадает под какую-либо из категорий сделок, подлежащих расторжению. Согласно другим законам управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, которому разрешается оспорить сделку, например кредитору, требуется доказать наличие каждого элемента действий по расторжению сделок. Согласно некоторым законам допускается перенос бремени доказывания, например, в случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности трудно установить фактическое намерение должника обмануть кредиторов, кроме как из внешних свидетельств, объективных проявлений или других

косвенных доказательств существования такого намерения. Бремя доказывания добросовестности мотивов должника в соответствии с такими законами переносится на контрагента сделки.

2. Резюме и рекомендации: действия по расторжению сделок

1) Цели положений о расторжении сделок заключаются в следующем:

a) указать обстоятельства, при которых некоторые сделки, совершенные при участии должника до открытия производства по делу о несостоятельности, могут считаться причиняющими ущерб кредиторам, поскольку они носят мошеннический характер или нарушают принцип равного режима для кредиторов;

b) предоставить управляющему в деле о несостоятельности право предпринимать процессуальные действия, направленные на расторжение этих сделок;

c) предоставить возможность возвращения денежных средств или активов от других лиц, участвующих в расторгнутых сделках; и

d) создать возможность объявления обязательств должника, вытекающих из расторгнутых сделок, не подлежащими принудительному исполнению.

Вариант 1

2) Управляющий в деле о несостоятельности может предпринять процессуальные действия в суде по аннулированию в качестве не имеющих силы следующих сделок:

a) сделки, направленные на задержку или воспрепятствование возможности кредиторов взыскать по своим требованиям или лишение их такой возможности, [независимо от момента совершения подобных сделок] [в случае, если сделка совершена в течение срока в […] лет, непосредственно предшествующих открытию производства или после такого открытия];

b) сделки по заниженной стоимости, которые совершены в течение срока в […] [месяцев] [лет], непосредственно предшествующих открытию производства [в момент, когда должник уже являлся несостоятельным, или если должник стал несостоятельным в результате сделки];

c) преференциальные сделки с участием кредиторов, которые совершены в течение срока в […] месяцев, непосредственно предшествующих открытию производства [в момент, когда должник уже являлся несостоятельным, или если он стал несостоятельным в результате сделки];

d) сделки по заниженной стоимости с участием связанных с должником лиц или преференциальные сделки с участием кредиторов, относящихся к "внутреннему кругу", которые совершены в течение срока в […] [месяцев] [лет], непосредственно предшествующих открытию производства [в момент, когда должник уже являлся несостоятельным, или если он стал несостоятельным в результате сделки].

Вариант 2

2) Альтернативный подход мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть, что и сделки по заниженной стоимости, и преференциальные сделки могут автоматически расторгаться с учетом только установленного "подозрительного" периода.

3) Сроки, упомянутые в пункте 2 варианта 1, могут быть продлены судом.

4) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить элементы, подлежащие доказыванию для обоснования расторжения, а также возможные возражения против этой меры.

5) В отношении мошеннических сделок могут быть использованы два подхода:

a) управляющий в деле о несостоятельности наделяется полномочиями устанавливать фактическое намерение должника из внешних свидетельств, объективных проявлений или других косвенных доказательств; или

b) установление добросовестности мотивов должника требуется от контрагента.

6) В законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться альтернативные подходы для учета ситуаций, когда управляющий в деле о несостоятельности не предпринимает действий по расторжению сделок. Такие подходы могут включать разрешение индивидуальным кредиторам или комитету кредиторов возбуждать надлежащие действия или [*будут включены другие меры*].

7) Сделки, совершенные после открытия производства, должны расторгаться, если они не разрешены управляющим в деле о несостоятельности или судом, а переданные активы подлежат возвращению.

IV. Ведение производства

A. Права и обязательства должника

1. Общие замечания

a) Контроль за деятельностью администрации должника

i) Ликвидация

152. После открытия ликвидационного производства для сохранения конкурсной массы потребуются всесторонние меры по ее защите не только от действий кредиторов (см. пункты 54–82, выше), но и от действий должника или его управляющих или владельцев[2]. По этой причине многие законы о несостоятельности лишают должника всех прав управления и ведения коммерческой деятельности, и назначается управляющий в деле о несостоятельности, который принимает на себя все эти обязанности. К числу обязанностей может относиться право возбуждать и вести юридические действия от имени конкурсной массы и право получать все платежи, осуществляемые должнику. После открытия ликвидационного производства любые действия должника, наносящие ущерб конкурсной массе, будут, как правило, считаться недействительными.

[2] Поскольку законодательство о несостоятельности будет применяться к различным деловым операциям, осуществляемым различными видами предприятий, будь то физическими лицами, товариществами или компаниями в той или иной форме, вопрос о сохранении роли должника естественно связан с вопросами о роли администрации или владельцев предприятия-должника, в зависимости от обстоятельств. Для удобства прочтения в Руководстве говорится только о "должнике", однако предполагается, что использование этого термина, если это уместно, охватывает также администрацию и владельцев.

153. Для тех случаев, когда установлено, что наиболее эффективным средством ликвидации конкурсной массы является продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, в некоторых законах предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности должен осуществлять надзор и обладать общим контролем за осуществлением коммерческих операций, а должнику разрешается продолжить выполнять свои обязанности и предоставлять консультативные услуги в целях повышения стоимости конкурсной массы и содействия продаже активов. В обоснование такого подхода могут быть приведены доводы о детальной осведомленности должника относительно функционирования своего предприятия и соответствующего сектора рынка или области деятельности, а также о его сохраняющихся отношениях с кредиторами. Согласно такому подходу, любая передача активов должника, которая происходит после открытия производства и на которую не дано разрешения управляющим в деле о несостоятельности или судом, будет считаться недействительной, а переданные активы будут подлежать возвращению (см. раздел III.D "Действия по расторжению сделок", выше). На управляющего в деле о несостоятельности может быть возложена ответственность за неправомерные действия должника в период, когда контроль за конкурсной массой осуществляет управляющий.

ii) Реорганизация

154. Применительно к реорганизационному производству не существует единого подхода к вопросам о том, в какой степени отстранение должника является наиболее целесообразным методом, и о возможном сохранении функций должника. Во многих случаях должник будет обладать непосредственными и глубокими знаниями в том, что касается его коммерческих операций и сектора рынка, на котором он действует. Эти знания имеют особенно важное значение в случае индивидуальных предприятий и мелких товариществ, что может послужить основанием для возложения на администрацию функций по обеспечению преемственности в коммерческих операциях и по принятию краткосрочных управленческих решений. Это также может оказать помощь управляющему в деле о несостоятельности в выполнении его функций с помощью использования более глубоких и полных знаний относительно функционирования коммерческого предприятия должника. По аналогичным причинам положение должника часто дает ему наилучшие возможности предложить реорганизационный план на утверждение кредиторов и суда. В подобных обстоятельствах, несмотря на роль должника в возникновении финансовых трудностей коммерческого предприятия, полное отстранение его от выполнения всех функций может не только ликвидировать стимулы для предпринимательской активности и готовности пойти на риск, а также стимулы для должников начать процедуры реорганизации на раннем этапе, но также и подорвать шансы на успешное проведение реорганизации.

155. Желательность сохранения определенных функций за должником потребуется, вероятно, сбалансировать с учетом ряда возможных недостатков. Кредиторы могут испытывать недоверие к должнику в результате его финансовых трудностей (и той роли, которую администрация могла сыграть в создании такой ситуации), и для успешного проведения реорганизации потребуется восстановить это доверие. Если должнику будет разрешено продолжить управление предприятием без достаточного контроля над осуществлением его полномочий, то это может не только углубить недоверие, но и явиться дополнительным раздражителем для кредиторов. Система, которая будет сочтена уделяющей излишне пристальное внимание вопросам защиты должника, может привести к незаинтересованности кредиторов в процедурах и участии в них, что в свою очередь может вызвать трудности в осуществлении контроля за деятельностью должника, если согласно законодательству о несостоятельности кредиторам отводится определенная роль в этом процессе. Такой подход может также способствовать возникновению тяжб в связи с производством по делу о несостоятельности, что увеличит затраты и задержки. Должник может преследовать свои собственные цели, входящие в противоречие с целями режима несостоятельности и, в особенности, с задачей максимизации сумм, возвращаемых кредиторам. Успех реорганизации может зависеть от осуществления изменений, к которым действующая администрация может не проявить готовности, и от ее знаний и опытности в вопросах законодательства о несостоятельности с тем, чтобы использовать их для преодоления финансовых трудностей. Здесь также следует учитывать тот фактор, было ли производство по делу о несостоятельности открыто в добровольном или принудительном порядке (в последнем случае должник может испытывать враждебность по отношению к кредиторам).

156. В законах о несостоятельности используются различные подходы к установлению сбалансированности между этими иногда противоречащими друг другу соображениями. Один из вариантов действий заключается в использовании такого же подхода, что и в случае ликвидации, т. е. отстранение должника от всего контроля над коммерческими операциями и его замена управляющего в деле о несостоятельности. В то же время полное отстранение должника может нарушить нормальный ход коммерческих операций и вызвать пагубные для функционирования предприятия последствия в критический момент, когда речь идет о его выживании.

157. Еще один подход состоит в распределении функций между должником и управляющим в деле о несостоятельности, когда управляющий осуществляет надзор за деятельностью должника, утверждает важные сделки, а должник продолжает управлять коммерческими операциями на повседневной основе. Это решение, возможно, потребуется подкрепить достаточно четкими правилами для обеспечения ясности в вопросе о распределении полномочий между управляющим в деле о несостоятельности и должником, а также определенности относительно порядка проведения реорганизации. Оно может быть также подкреплено с помощью положений, предусматривающих, что кредиторы могут предпринимать надлежащие действия для обеспечения эффективности и действенности договоренности о распределении функций. В тех случаях, когда кредиторам или комитету кредиторов предоставляются такие полномочия, может возникнуть необходимость в мерах, препятствующих возможным злоупотреблениям со стороны кредиторов, пытающихся сорвать реорганизационное производство или получить с помощью ненадлежащих средств дополнительную прибыль. Необходимая степень защиты может быть обеспечена, например, с помощью требования о том, что для принятия кредиторами мер, направленных на отмену договоренности о распределении функций, требуется получение надлежащего большинства голосов кредиторов.

158. Если подобный подход будет принят, то для случаев, когда имеются свидетельства о серьезных нарушениях в

области управления или распоряжения активами должником или когда задача реорганизации перестает быть реальной, будет, возможно, желательно предусмотреть отстранение должника судом по собственной инициативе суда или по инициативе управляющего в деле о несостоятельности или же, возможно, кредиторов или комитета кредиторов.

159. Третий подход заключается в предоставлении должнику возможности сохранения полного контроля за функционированием коммерческого предприятия, вследствие чего суд не будет назначать независимого управляющего после открытия производства (такой подход известен как "сохранение владения за должником"). Этот подход может быть связан с преимуществами увеличения шансов на успешную реорганизацию, если на должника можно положиться в плане честного ведения коммерческих операций и завоевания доверия и сотрудничества со стороны кредиторов. Могут, однако, существовать и недостатки, в том числе связанные с тем, что такая процедура может быть использована в ситуациях, когда, она, по всей вероятности, не приведет к успешным результатам, т. е. когда она будет представлять собой попытку отсрочить неизбежное, в результате чего продолжится распыление активов, причем сохраняется возможность того, что администрация будет действовать безответственно или даже мошенническим образом в течение периода, когда она сохраняет контроль, что нанесет ущерб реорганизации и подорвет доверие кредиторов. Подобные трудности можно уменьшить, если будут приняты некоторые защитные положения, например о назначении управляющего в деле о несостоятельности для надзора за деятельностью должника или о создании механизма, который позволит суду (будь то по его собственной инициативе, или по ходатайству кредиторов) заменить должника управляющим в деле о несостоятельности или преобразовать процедуры в ликвидационное производство, а также, если кредиторам будет предоставлена важная роль в вопросах осуществления надзора или контроля за деятельностью должника. В то же время такой подход является весьма сложным и требует тщательной проработки не только потому, что он зависит от наличия хорошо укоренившихся правил надлежащего управления и институционального потенциала, но также и поскольку он затрагивает ряд других аспектов структурной организации режима несостоятельности.

160. С тем чтобы помочь должнику в выполнении его обязанностей в рамках производства в целом, законодательство некоторых стран позволяет ему привлекать услуги таких специалистов, как бухгалтеры, юристы, оценщики и другие эксперты, которые могут быть необходимыми, при условии получения соответствующего разрешения. В некоторых законах такое разрешение дается управляющим в деле о несостоятельности, а в других странах эта функция возложена на суд или кредиторов.

161. Вопросы для рассмотрения:

[*A/CN.9/504, пункт 94. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию в отношении того, что было бы целесообразно провести различие между периодом с момента возбуждения производства по делу о несостоятельности и утверждением плана реорганизации, с одной стороны, и периодом после утверждения этого плана, с другой стороны. Высказывалось мнение о том, что, в то время как в отношении первого периода в законодательстве целесообразно было бы установить конкретные нормы и предусмотреть возможность участия управляющего в деле о несостоятельности, для второго периода, после утверждения плана и на все время его реализации, возможно, целесообразно было бы установить более гибкий подход, предоставляющий сторонам более широкую автономию, с тем чтобы повысить шансы на успешную реорганизацию.*]

b) Предоставление информации

162. С тем чтобы содействовать проведению тщательной независимой оценки коммерческих операций должника – в том числе его неотложных потребностей в ликвидных средствах и целесообразности финансирования после открытия производства, долгосрочных перспектив выживания предприятия и вопроса о том, обладает ли администрация необходимой квалификацией для сохранения руководства предприятием, – будет, как правило, требоваться информация в отношении должника, его активов и обязательств, финансового положения и состояния дел. С тем чтобы создать возможность для проведения такой оценки в случае обоих видов процедур несостоятельности, но особенно при реорганизационном производстве, желательно, чтобы на должника было возложено постоянное обязательство раскрывать подробную информацию в отношении его коммерческого предприятия и финансовых дел за достаточно долгий срок, а не просто за период, непосредственно предшествующий открытию производства. Такая детальная информация может включать данные о прогнозируемых доходах и убытках, подробности о движении наличных средств, маркетинговую информацию, сведения о тенденциях, существующих в соответствующем секторе, а также информацию относительно факторов или причин, обусловивших финансовое положение должника, и раскрытие информации о ранее заключенных сделках, которые могут подлежать расторжению в силу положений о расторжении сделок, существующих в законодательстве о несостоятельности. Хотя, возможно, нет необходимости в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности описывать со всеми подробностями ту информацию, которую надлежит представлять, подобный подход может сыграть полезную роль в качестве руководящих положений относительно тех категорий сведений, представление которых будет ожидаться. В этой связи в законодательстве некоторых стран разработаны стандартные информационные бланки, в которых указывается конкретная требуемая информация. Эти бланки заполняются должником (причем предусматриваются надлежащие санкции за представление ложной или вводящей в заблуждение информации) или каким-либо независимым лицом или администратором.

163. С тем чтобы представленная информация могла быть использована для этих целей, она должна быть актуальной, полной, точной и надежной, и желательно, чтобы установленное обязательство требовало представления информации в как можно более короткие сроки после открытия производства. Если должник исполняет такое обязательство, это может послужить укреплению доверия кредиторов к способности должника продолжать руководить коммерческим предприятием.

164. В тех случаях, когда должник не является физическим лицом, эта информация может быть представлена управляющему в деле о несостоятельности сотрудниками должника и другими связанными с ним третьими сторонами. Альтернативный подход заключался бы в том, чтобы обязать самого должника (если он является физическим лицом), или одного или нескольких директоров должника назначить своего представителя или присутствовать на

главном совещании кредиторов и отвечать на заданные вопросы, за исключением тех случаев, когда это физически невозможно, поскольку директоры находятся в другом месте, чем то, в котором могут проводиться совещания кредиторов.

165. Часто соответствующая информация будет представлять собой конфиденциальные коммерческие сведения (например, торговую тайну), и поэтому желательно включить в законодательство о несостоятельности положения, направленные на защиту конфиденциальности информации в целях предупреждения злоупотреблений такими сведениями со стороны кредиторов и других лиц, которые способны воспользоваться ею.

166. В тех случаях, когда информация утаивается, может возникнуть необходимость в том или ином механизме, позволяющем в принудительном порядке получить соответствующую информацию, например, путем "публичного опроса" должника судом или управляющим в деле о несостоятельности. Для более серьезных случаев утаивания информации в ряде стран предусматриваются уголовные санкции.

167. В дополнение к специальному обязательству представлять информацию в законодательстве о несостоятельности может устанавливаться общее обязательство должника сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности в выполнении его функций и оказывать ему помощь.

c) Право на заслушивание

168. Для защиты прав должника, которые в некоторых странах рассматриваются в качестве основополагающих, и обеспечения справедливого и беспристрастного производства, а также поощрения должника к оказанию доверия процедурам несостоятельности, желательно, чтобы должник обладал правом быть заслушанным в ходе производства по делу о несостоятельности или принимать общее участие в принятии решений, являющихся необходимой составной частью производства. Такое право отвечает международным и региональным соглашениям, например статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и статье 6 Конвенции Европейского совета о защите прав человека и основных свобод.

169. Для тех случаев, когда осуществление этого права может потребовать соблюдения формальностей и привести к затратам, которые могут воспрепятствовать ходу производства, не принося при этом каких-либо выгод должнику, было бы, возможно, желательно ограничить действие этого права теми ситуациями, когда должник является заинтересованным лицом как с точки зрения его финансового положения, так и личных прав. Например, в том возможном случае, когда должник покинул пределы правовой системы, в которой проводится производство, и отказывается или не может ответить на любые разумные попытки управляющего в деле о несостоятельности или суда установить контакт, абсолютное требование о заслушивании может серьезно затруднить ход производства, если не сделать его вообще невозможным. Хотя в законодательстве о несостоятельности, возможно, желательно предусмотреть положение о том, что должны предприниматься все разумные усилия с тем, чтобы позволить должнику быть заслушанным, возможно, потребуется предусмотреть нормы, позволяющие избежать злоупотреблений в использовании этого права, которые могут неблагоприятно повлиять на ход производства.

d) Ответственность должников

170. Если предприятие является платежеспособным, свои основные обязательства администрация, как правило, несет перед собственниками предприятия, а ее отношения с кредиторами регулируются договорными механизмами. В то же время в случае наступления неплатежеспособности коммерческого предприятия это соотношение меняется и кредиторы становятся лицами, обладающими реальными финансовыми интересами в предприятии и несущими риск любых убытков, которые могут быть понесены при продолжении должником его коммерческих операций. Действия и поведение владельцев и администрации коммерческого предприятия в первую очередь регулируются правом и принципиальными подходами за пределами режима несостоятельности. Нежелательной представляется такая ситуация, когда законодательство о несостоятельности используется для устранения недостатков в другой области правового регулирования или для контроля за соблюдением принципов надлежащего управления, хотя в некоторых законах о несостоятельности и может устанавливаться обязательство о возбуждении процедур несостоятельности на раннем этапе наступления финансовых трудностей (см. раздел II.B "Критерии подачи заявлений и открытия производства", выше). Если вследствие предпринятых в прошлом действий или поведения лиц, связанных с несостоятельным коммерческим предприятием, кредиторам этого предприятия причиняются убытки или ущерб (например, в результате мошенничества или безответственного поведения), в законодательстве о несостоятельности было бы целесообразно предусмотреть возможность размещения ущерба или убытков. Соответствующие положения могут предусматривать полномочия на проведение расследования и изучение дел.

2. Резюме и рекомендации: права и обязательства должника

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем: […].

2) Как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве должник должен обладать правом [быть заслушанным по любому вопросу, касающемуся производства,] [участвовать в процессе принятия решений] при условии, что осуществление этого права не приводит к злоупотреблению процедурами, которое может неблагоприятно воздействовать на оперативное ведение производства.

3) Применительно к ликвидационному и реорганизационному производству обязательства должника должны быть четко прописаны в законе. К ним могут относиться следующие:

a) обязательство общего сотрудничества с управляющим в деле о несостоятельности в выполнении его функций и оказания ему помощи;

b) обязательство представить суду, управляющему в деле о несостоятельности и, если это уместно, комитету кредиторов актуальную, точную и надежную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел в целом.

4) Информация, подлежащая представлению должником, будет включать следующее: [*баланс активов и обязательств; а также информация, касающаяся обстоятельств или причин, обусловивших финансовое положение должника, и раскрытие информации о ранее совершенных сделках, которые могут подлежать рас-*

торжению согласно содержащимся в законодательстве о несостоятельности положениям о расторжении сделок, и […]. Дополнительная информация, имеющая особое отношение к процедурам реорганизации, может включать следующее: [*прогнозы доходов или убытков; подробные сведения о движении наличных средств; маркетинговая информация; тенденции в соответствующем секторе*]. Информация должна представляться в возможно более короткие сроки после открытия производства.

5) Для тех случаев, когда должник не представляет надлежащую информацию, в законодательство о несостоятельности следует включить положения об альтернативных мерах для получения необходимых сведений. К их числу может относиться установление обязанности должника предстать перед управляющим в деле о несостоятельности или судом для изучения состояния его активов и дел.

6) Для случаев, когда информация, представляемая должником, представляет собой конфиденциальные коммерческие сведения, в законодательство о несостоятельности следует включить положения о защите конфиденциальности такой информации.

7) При ликвидационном производстве управление [конкурсной массой] [предприятием-должником] должно осуществляться управляющим в деле о несостоятельности. В тех случаях, когда принято решение о том, что наиболее эффективным средством ликвидации конкурсной массы является продажа коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, управляющий в деле о несостоятельности должен осуществлять надзор и обладать правом общего контроля за коммерческим предприятием и может привлечь администрацию должника к оказанию помощи в обеспечении функционирования предприятия, если такое привлечение будет являться выгодным для производства.

8) При реорганизационном производстве управление [имущественной массой] [коммерческим предприятием] может осуществляться по соглашению о распределении функций между должником и управляющим в деле о несостоятельности, при этом управляющий в деле о несостоятельности осуществляет надзор и обладает правом общего контроля за [имущественной массой] [предприятием] и утверждает важные сделки, в то время как должник продолжает обеспечивать функционирование предприятия на повседневной основе, но не может распоряжаться активами имущественной массы и не может принимать обязательства, обременяющие ее. В законодательство о несостоятельности следует включить четкие правила о порядке разделения обязанностей сторон согласно таким соглашениям о распределении функций.

9) В тех случаях, когда между управляющим в деле о несостоятельности и должником заключено соглашение о распределении функций и имеются свидетельства грубых нарушений в управлении активами или в распоряжении ими со стороны должника или когда достижение цели реорганизации более не является реальным, должник может быть полностью отстранен судом по собственной инициативе суда, инициативе управляющего в деле о несостоятельности или инициативе кредиторов или комитета кредиторов или процедуры могут быть преобразованы в ликвидационное производство.

B. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности

1. Общие замечания

171. В законах о несостоятельности используются различные термины для обозначения лица, несущего ответственность за управление производством по делу о несостоятельности, в том числе такие, как управляющие, доверенные лица, ликвидаторы, контролеры, администраторы, кураторы, официальные или судебные управляющие или комиссары. В настоящем Руководстве термин "управляющий в деле о несостоятельности" используется для обозначения управляющего в самом широком смысле без проведения различий между теми функциями, которые он может выполнять. Управляющий в деле о несостоятельности может быть физическим лицом или, как это имеет место в некоторых правовых системах, корпорацией или другим самостоятельным юридическим лицом. Управляющий в деле о несостоятельности, независимо от того, назначается ли он кредиторами, судом, правительственным департаментом или ведомством, публичным или созданным в силу закона органом или же должником, играет центральную роль в обеспечении эффективного выполнения законодательства о несостоятельности, обладает определенными полномочиями в отношении должников и их активов и несет обязанность по защите активов и их стоимости, а также обеспечивает эффективное и беспристрастное применение закона.

172. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности будет, как правило, в наибольшей степени информирован о положении должника, его положение является наилучшим для принятия обоснованных решений относительно ведения производства по делу о несостоятельности. Это не означает, что управляющий в деле о несостоятельности заменяет собой суд, поскольку от суда, как правило, будет требоваться принятие решений по спорам, возникающим из ведения производства, и утверждение судом часто является необходимым на различных этапах производства. Даже в тех странах, где роль судов в делах о несостоятельности ограничена, на объем полномочий, обычно предоставляемых управляющему в деле о несостоятельности, также устанавливаются ограничения.

a) Функции управляющего в деле о несостоятельности

173. В законах о несостоятельности часто оговариваются полномочия и обязанности, которыми будет обладать управляющий в деле о несостоятельности в отношении должников и их активов. Хотя некоторые из этих обязанностей, возможно, имеют большее отношение к ликвидации, чем к реорганизации, они, как правило, могут включать следующее:

a) выполнение функций представителя имущественной массы[3];

b) обладание исключительными полномочиями предъявлять иски и отвечать по искам от имени имущественной массы;

c) принятие всех необходимых мер для сохранения и поддержания в разумном состоянии любых активов, входящих в имущественную массу;

[3] Для разъяснения использования в настоящем Руководстве слов "имущественная масса", см. глоссарий и раздел III.A "Имущественная масса в делах о несостоятельности".

d) регистрация прав имущественной массы (когда регистрация необходима для формализации прав имущественной массы в отношении добросовестных приобретателей);

e) привлечение услуг бухгалтеров, юристов, оценщиков и других специалистов, которые могут быть необходимы для оказания помощи управляющему в деле о несостоятельности в выполнении его обязанностей;

f) опрос должника и любых лиц, поддерживавших деловые отношения с должником, с целью изучения финансовых дел должника и установления наличия, местонахождения, объема и состояния любых активов, которые, по мнению управляющего в деле о несостоятельности, должны быть включены в имущественную массу;

g) обращение в суд за вынесением постановлений, требующих от любого лица передать любые активы, включенные в имущественную массу, или ограничивающих права любого лица распоряжаться любыми активами, включенными в имущественную массу;

h) изучение и признание требований и подготовка списка признанных и оспариваемых требований;

i) удовлетворение разумных запросов на информацию, касающуюся имущественной массы и управления ею, за теми ограничениями, которые установлены судом;

j) представление суду периодических докладов относительно хода производства. В эти доклады включается, например, подробная информация об активах, проданных за соответствующий период, полученных ценах, расходах на продажу и такие сведения, которые могут быть затребованы судом или разумно запрошены комитетом кредиторов, а также сведения о поступлениях и выплатах и активах, остающиеся в управлении;

k) участие в совещаниях кредиторов и комитета кредиторов и представление кредиторам информации относительно операций с имущественной массой. В законодательстве о несостоятельности может быть подробно оговорена информация для включения в такие сообщения;

l) продажа активов, входящих в имущественную массу, по наилучшей цене, которая может быть разумно получена на рынке;

m) ликвидация конкурсной массы оперативным и эффективным образом и в соответствии с наилучшими интересами различных групп, заинтересованных в деле; и

n) представление суду окончательного доклада и отчета об управлении имущественной массой.

b) Выбор и назначение управляющего в деле о несостоятельности

174. В некоторых правовых системах выбор, назначение и контроль за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности осуществляет суд. В других правовых системах выбор управляющего в деле о несостоятельности по поручению суда осуществляет независимый орган или учреждение, на которое также возложены функции общего руководства деятельностью всех управляющих в делах о несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности различных стран все большее признание получает третий подход, согласно которому независимому органу, ведающему назначениями, поручается выбирать управляющего из списка лиц, которые обладают надлежащими опытом и знаниями, с учетом обстоятельств конкретных дел: будь то характера коммерческой или иной деятельности должника, вида активов, рынка, на котором действует или действовал должник, специальных знаний, необходимых для того, чтобы разобраться в делах должника, или каких-либо иных особых причин. Третий подход позволяет кредиторам играть определенную роль в представлении кандидатур и выборе управляющего в деле о несостоятельности при условии, что это лицо отвечает квалификационным требованиям для работы в этом качестве в соответствующем конкретном случае. Все подходы, которые предполагают наделение соответствующими функциями независимого органа по назначению и комитета кредиторов, могут оказать помощь в устранении подозрений в предвзятости и способствовать сокращению необходимости в надзоре со стороны судов. Решение, предполагающее наделение функциями по назначению независимого органа, будет зависеть от существования надлежащего органа, обладающего как ресурсами, так и инфраструктурой, необходимой для выполнения требуемых обязанностей.

Имущественная масса, не располагающая активами

175. Для случаев, когда в имущественной массе не имеется активов для финансирования управления процедурами несостоятельности, потребуется, возможно, предусмотреть определенный механизм для принятия решений о судьбе производства. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается немедленное прекращение процедур после того, как суд установит отсутствие активов, в других законах предусматривается, что никаких мер приниматься не будет, а в третьих странах устанавливается механизм для назначения управляющего в деле о несостоятельности.

176. В тех странах, в которых предусматривается механизм для назначения управляющего в деле о несостоятельности, таким управляющим может быть публичное должностное лицо или эксперт по вопросам несостоятельности, назначенный на основе списка; такой механизм предназначен для обеспечения справедливого и упорядоченного урегулирования всех дел о несостоятельности, будь то в отсутствие активов или при их наличии. В тех случаях, когда имущественная масса не содержит активов, управление процедурами оплачивается государством. Один из возможных недостатков системы списков, по крайней мере в тех случаях, когда имущественная масса не содержит достаточных активов для оплаты управления ею, заключается в том, что такой порядок может не обеспечить назначения лица, обладающего наилучшей квалификацией для ведения соответствующего конкретного дела. Это, несомненно, будет зависеть от порядка составления списка и от квалификационных требований, предъявляемых к специалистам по делам о несостоятельности для включения в этот список. Этот недостаток может и не рассматриваться в качестве важного в тех случаях, когда имущественная масса не содержит никаких активов.

c) Квалификационные требования

177. Управляющий в деле о несостоятельности может выбираться из различных профессиональных кругов, например из числа представителей предпринимательского сообщества, служащих какого-либо специализированного правительственного учреждения или из какой-либо частной коллегии квалифицированных специалистов. С этим связан вопрос о том, должен ли управляющий в деле о несостоятельности являться физическим лицом или же для этой цели может быть назначено также и юридическое ли-

цо. Независимо от порядка назначения, с учетом сложности многих производств по делам о несостоятельности желательно, чтобы управляющий был знаком с юридическими вопросами, являлся беспристрастным и обладал надлежащим опытом в коммерческих и финансовых делах. Если требуются дополнительные или более специальные знания, то могут быть привлечены услуги экспертов на основе найма. Помимо обладания надлежащими знаниями, будет, возможно, желательно предусмотреть, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обладал некоторыми личными качествами, например, чтобы он являлся лицом, подходящим для выполнения различных требуемых доверительных обязанностей.

178. Для урегулирования вопросов о квалификационных требованиях к управляющему в деле о несостоятельности используются различные подходы. Соответствующие положения, принятые в различных странах, касаются таких аспектов, как профессиональная квалификация и сдача экзаменов, лицензирование в случаях, когда правительственное ведомство или профессиональный орган используют систему лицензирования; специализированные учебные курсы и сдача экзаменов на получение сертификата; определенные уровни опыта (как правило, с указанием того или иного числа лет) работы в соответствующих областях, например, в области финансов и торговли; [*прочее?*].

179. При разработке процедур и требований в связи с вопросами назначения желательно добиться сбалансированности между жесткими требованиями, которые ведут к назначению высококвалифицированного лица, но могут существенно ограничить группу специалистов, считающихся обладающими надлежащей квалификацией, и вызвать дополнительные затраты в связи с производством, и требованиями, которые являются слишком низкими для того, чтобы гарантировать качество необходимых услуг.

180. В некоторых странах достаточным основанием для того, чтобы воспрепятствовать назначению какого-либо лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности, является коллизия интересов, возникающая в результате его прежних связей с должником, кредитором, членом суда или даже конкурентом должника. С тем чтобы способствовать прозрачности, предсказуемости и добросовестности в системе несостоятельности, от кандидата в управляющие должно требоваться раскрытие обстоятельств, которые могут привести к такой коллизии интересов или утрате независимости.

d) Обязанность проявлять осмотрительность

181. Для ведения производства по делу о несостоятельности важную роль играют такие аспекты, как стандарты осмотрительности, которую должен проявлять управляющий в деле о несостоятельности, и его личная ответственность. При выполнении своих функций управляющий в деле о несостоятельности выступает как попечитель, будь то в качестве должностного лица суда, если назначение производится судом, или в ином качестве. Управляющий в деле о несостоятельности в качестве такового может нести ответственность за нарушение этих обязанностей. Установление критериев для оценки должных уровней осмотрительности, разумности и квалификации требует разработки стандарта, учитывающего сложные обстоятельства, в которых действует управляющий в деле о несостоятельности при выполнении своих функций.

182. Для установления таких оценочных критериев могут быть применены различные подходы, хотя принятый критерий будет зависеть от порядка назначения управляющего в деле о несостоятельности и от характера назначения (например, является ли он правительственным служащим – *эти вопросы должны быть рассмотрены более подробно*). Один из подходов может состоять в том, чтобы потребовать от управляющего в деле о несостоятельности соблюдения стандарта, который не был бы более жестким, чем тот, который применялся бы к должнику при ведении его обычной коммерческой деятельности в условиях платежеспособности, т. е. стандарт заботливого лица, занимающего соответствующее положение. В то же время в некоторых странах в подобных случаях может требоваться более высокий стандарт заботливости, поскольку управляющий в деле о несостоятельности имеет дело не с собственными активами, а с активами, принадлежащими другому лицу. Другой подход мог бы основываться на том ожидании, что управляющий в деле о несостоятельности будет действовать добросовестно в надлежащих целях. [*Примечание для Рабочей группы: Является ли в данном случае различие реальным или чисто семантическим?*] Еще один подход может основываться на стандарте осмотрительности, применяемом при установлении факта небрежности. При решении вопроса о применимом стандарте желательно обеспечить сбалансированность между таким стандартом, который позволит обеспечить компетентное выполнение функций управляющего в деле о несостоятельности, и стандартом, который является столь жестким, что открывает возможности для предъявления исков управляющему в деле о несостоятельности и влечет за собой увеличение стоимости его услуг.

183. Один из способов урегулирования вопроса о затратах может состоять в принятии требования о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен представить гарантию или страховое покрытие на случай нарушения своих обязанностей. Такое решение, однако, может быть использовано не во всех странах. При урегулировании этого вопроса желательно попытаться добиться сбалансированности между мерами по сдерживанию стоимости соответствующих услуг и распределением рисков процедур несостоятельности среди участников, вместо того, чтобы полностью перекладывать такое бремя на управляющего в деле о несостоятельности на основе возможности страхования личной ответственности.

184. Для тех случаев, когда в результате действий агентов или служащих управляющего в деле о несостоятельности имущественной массе причинены убытки, в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется урегулировать вопрос об ответственности управляющего в деле о несостоятельности за такие действия. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий не несет личной ответственности кроме как в случаях, когда он не осуществляет должного надзора в ходе выполнения своих обязанностей.

185. Согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран управляющему в деле о несостоятельности для привлечения услуг бухгалтеров, юристов, оценщиков и других специалистов, которые могут быть необходимы для оказания ему помощи в осуществлении его обязанностей, требуется разрешение суда. Согласно другим законам разрешения суда не требуется. В законодательстве о несостоятельности желательно установить определенные критерии относительно найма таких специалистов с точки зрения их опыта, знаний и репутации, а также предусмотреть необходимость того, чтобы привлечение их услуг отвечало интересам имущественной массы. Что касается

вознаграждения этих специалистов, то согласно ряду законов требуется, чтобы оно было утверждено судом по соответствующему ходатайству, в то время как согласно другому подходу может требоваться согласие органа кредиторов. Оплата услуг специалистов может проводиться на периодической основе в ходе производства, или же она может задерживаться до его завершения.

e) Замена или отстранение

186. В случае смерти, отставки или отстранения управляющего в деле о несостоятельности нарушений и задержек в ходе производства, которые могут быть причинены неспособностью обеспечить преемственность в ходе производства, можно избежать с помощью правила, предусматривающего назначение преемника управляющего в деле о несостоятельности. Согласно некоторым законам о несостоятельности разрешается отстранять управляющего в деле о несостоятельности в ряде обстоятельств, к которым могут относиться случаи, когда управляющий в деле о несостоятельности нарушил или не исполнил свои юридические обязанности согласно законодательству о несостоятельности или продемонстрировал явную некомпетентность или грубую небрежность. Согласно различным подходам предусматривается, что такое отстранение может быть осуществлено на основе решения суда, действующего по своей собственной инициативе или по ходатайству какой-либо заинтересованной страны, или же решения, принятого требуемым большинством голосов необеспеченных кредиторов. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает возможность отстранения управляющего в деле о несостоятельности, может также потребоваться урегулировать вопросы, связанные с его заменой и преемством в том, что касается правового титула или контроля (в зависимости от того, что уместно) в отношении активов имущественной массы (см. раздел III.A "Имущественная масса в деле о несостоятельности", выше).

2. Резюме и рекомендации: права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем:

a) определить функции лица, которое будет играть центральную роль в применении положений законодательства о несостоятельности;

b) установить механизм для назначения управляющих в делах о несостоятельности, включая указание соответствующих квалификационных требований;

c) предусмотреть ответственность, отстранение и замену специалистов по делам о несостоятельности;

d) […].

2) Управляющий в деле о несостоятельности может назначаться:

a) судом, в качестве предварительной меры, на срок между моментом подачи заявления и моментом открытия производства;

b) [судом] [независимым органом по назначению] [на основе рекомендаций комитета кредиторов] по открытии производства.

3) Управляющий в деле о несостоятельности должен отвечать определенным квалификационным требованиям и обладать определенными личными качествами. Здесь может учитываться, в частности, следующее: он должен быть подходящим лицом для выполнения доверительных обязательств, накладываемых на управляющего в деле о несостоятельности; он должен быть независимым и беспристрастным; он должен обладать требуемыми знаниями в соответствующей области коммерческого права и опытом в коммерческих и предпринимательских вопросах.

4) От кандидата в управляющие в деле о несостоятельности должно требоваться раскрытие обстоятельств, которые могут привести к коллизии интересов или утрате независимости.

5) Обязанности [функции] [права и обязательства] управляющего в деле о несостоятельности применительно к ликвидационным и реорганизационным процедурам должны быть четко прописаны в законе.

6) В законодательстве о несостоятельности следует урегулировать вопрос об ответственности управляющего в деле о несостоятельности за неисполнение его [обязанностей] [функций].

7) В законодательстве о несостоятельности следует урегулировать вопросы о замене и отстранении управляющего в деле о несостоятельности. Управляющий в деле о несостоятельности может быть отстранен судом по ходатайству кредиторов или комитетом кредиторов, или судом по его собственной инициативе по таким причинам, как некомпетентность, или небрежность, или непроявление должной степени осмотрительности при выполнении его функций.

8) Для случаев смерти, отставки или отстранения управляющего в деле о несостоятельности в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть назначение управляющего-преемника. Если управляющий в деле о несостоятельности наделяется правовым титулом в отношении имущественной массы, в законодательстве следует предусмотреть преемство [титула] [контроля] в отношении активов имущественной массы.

C. Финансирование после открытия производства

1. Общие замечания

187. Продолжение работы неплатежеспособного предприятия имеет важнейшее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к наличным средствам, что позволит ему оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг. Для случаев, когда у должника не имеется средств для удовлетворения его срочных потребностей в наличности, в законодательстве о несостоятельности может признаваться необходимость в финансировании после открытия производства, предусматриваться порядок выдачи разрешения на такое финансирование и устанавливаться первоочередность выплат кредитору в погашение ссуд. Центральным вопросом является вопрос о круге полномочий и, в частности, о том, какие стимулы может предложить управляющий в деле о несостоятельности потенциальному кредитору для получения ссуды. В той степени, в которой принятое решение будет оказывать воздействие на права существующих обеспеченных кредиторов или лиц, обладающих приоритетным по времени интересом в активах, желательно, что-

бы положения, касающиеся финансирования после открытия производства, были сбалансированы с учетом общей необходимости в соблюдении коммерческих сделок, защите прав и очередности требований кредиторов и минимизации негативных последствий с точки зрения доступности кредита, в частности обеспеченного кредита.

188. По всей вероятности, кредитование после возбуждения производства может быть получено только из ограниченного числа источников. Это в первую очередь кредиторы, которые предоставляли ссуды должнику еще до наступления несостоятельности и которые поддерживали с должником и его предприятием постоянные отношения и, возможно, пожелают предоставить новые средства с тем, чтобы повысить вероятность получения выплат по уже существующим требованиям и даже, возможно, получить дополнительную прибыль в результате более высоких ставок по новым кредитам. Ко второй группе относятся кредиторы, которые не имели связей с предприятием должника до наступления несостоятельности и побудительной причиной для которых может быть лишь только перспектива получения высокой прибыли. Стимулом для обеих категорий кредиторов будет, несомненно, специальный режим в отношении кредитования после открытия производства. Для уже существующих кредиторов дополнительными стимулами будут также выступать их сохраняющиеся отношения с должником и его предприятием и гарантии того, что условия, на которых были предоставлены кредиты до открытия производства, не будут изменены.

189. С целью привлечения кредитов после открытия производства и обеспечения их выплаты могут быть использованы различные подходы. В качестве обеспечения может быть предоставлено необремененное имущество или обеспечительный интерес второй очереди в уже обремененном имуществе. Для тех случаев, когда эти решения являются либо недостаточными, либо невозможными, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается первоочередной порядок погашения ссуды по отношению к требованиям других кредиторов. Такой приоритет может предоставляться в форме административного приоритета (см. раздел V.A "Порядок очередности при распределении", ниже), который имеет более высокую очередь по отношению к требованиям обычных необеспеченных кредиторов, но не имеет приоритета по отношению к требованию обеспеченного кредитора в том, что касается его обеспечения, или административного "суперприоритета", который является первоочередным по отношению к требованиям административных кредиторов. Еще один подход может заключаться в признании за кредиторами, предоставившими ссуды после открытия производства, приоритета по отношению ко всем кредиторам, включая обеспеченных (который иногда называется "первоочередным привилегированным требованием"). В тех странах, в которых подобный приоритет признается, он редко предоставляется без согласия обеспеченных кредиторов, требования которых получат более низкую очередь. Поэтому решение о привлечении кредитования на этой основе не может быть принято только судом, управляющим в деле о несостоятельности или необеспеченными кредиторами. В некоторых правовых системах могут предусматриваться все такие варианты.

190. Возможность привлечения необеспеченных торговых кредитов имеет важнейшее значение в любом деле, предполагающем продолжение коммерческих операций. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может привлекать необеспеченные кредиты без согласия суда или кредиторов, в то время как согласно законодательству других стран в ряде обстоятельств требуется утверждение со стороны суда или кредиторов. Что касается предоставления различных видов приоритетов, например административного приоритета, то в некоторых законах предусматривается, что полномочиями на утверждение таких приоритетов наделяется управляющий в деле о несостоятельности, в то время как по законодательству других стран в отношении некоторых видов приоритетов может требоваться утверждение со стороны суда или кредиторов.

191. Вопросы для рассмотрения:

[*A/CN.9/504, пункт 126: […]Было отмечено, что в отношении предоставления финансовых средств необходимо проводить различие между различными этапами процесса реорганизации, такими, как период после подачи заявления, период до представления плана и период после представления плана, из которых в плане рассматривается лишь последний этап. Был задан вопрос о том, может ли вопрос о финансировании после открытия производства возникать и в случае продажи коммерческого предприятия при ликвидации.*]

2. Резюме и рекомендации: финансирование после открытия производства

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем: […].

2) В законодательстве о несостоятельности следует признать необходимость в кредитовании после открытия производства и предусмотреть соответствующие полномочия для этого как при ликвидационном производстве, когда предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы, так и при реорганизационном производстве.

3) Если управляющий в деле о несостоятельности установит, что для продолжения операций должника или функционирования его предприятия необходимы новые кредиты, [он] [должник] может привлечь необходимые кредиты и создать обеспечение в имуществе должника.

4) Для содействия предоставлению кредита в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено разрешение управляющему в деле о несостоятельности отдавать кредитору, предоставившему средства после открытия производства, приоритет на платежи, который будет являться первоочередным по отношению либо к платежам необеспеченным кредиторам (административный приоритет), либо по отношению к оплате административных расходов (административный суперприоритет).

5) Обеспечение, созданное в активах должника для целей финансирования после открытия производства, не имеет приоритета по отношению к любому существующему обеспечению в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит письменного согласия на это от держателя существующего обеспечительного права.

D. Комитет кредиторов

1. Общие замечания

192. После открытия производства по делу о несостоятельности кредиторы приобретают значительный интерес

в коммерческом предприятии. В целом можно говорить о том, что интересы кредиторов защищаются назначением управляющего в деле о несостоятельности; однако во многих законах о несостоятельности предусматривается прямое привлечение кредиторов к производству с помощью самых различных средств и по ряду самых различных причин. В качестве стороны, первоочередным образом экономически заинтересованной в результатах процедур, кредиторы могут утратить доверие к производству, в рамках которого ключевые решения принимаются без консультаций с ними лицами, которые могут быть сочтены обладающими ограниченным опытом, знаниями или независимостью. Кроме того, положение кредиторов часто дает им хорошие возможности для представления рекомендаций и помощи в том, что касается коммерческого предприятия должника, и для контроля за действиями управляющего в деле о несостоятельности, что является препятствием для мошенничества, злоупотреблений и чрезмерных административных расходов.

193. В тех случаях, когда кредиторы являются многочисленными, механизм, содействующий участию кредиторов в управлении производством по делу, будь то ликвидационным или реорганизационным, может быть создан с помощью образования комитета кредиторов.

a) Участие кредиторов в процессе принятия решений

194. Степень участия кредиторов в процессе принятия решений в рамках производства по делу о несостоятельности может быть различной. Согласно некоторым законам о несостоятельности все ключевые решения по неспорным общим вопросам управления предприятием и его ликвидации принимает управляющий в деле о несостоятельности, а кредиторы играют второстепенную роль и обладают незначительным влиянием. Такой подход может быть эффективным в том случае, когда его использует опытный управляющий в деле о несостоятельности, поскольку это позволяет избежать потенциальных задержек и затрат, связанных с обеспечением участия кредиторов. Подобный подход может применяться в рамках системы несостоятельности, которая предусматривает высокую степень регулирования как самого производства, так и деятельности его участников.

195. В соответствии с другими подходами кредиторам предоставляются более широкие возможности для участия в производстве. Согласно некоторым законам о несостоятельности кредиторы при ликвидационном производстве могут иметь право выбирать и заменять управляющего в деле о несостоятельности, утверждать решения о временном продолжении коммерческой деятельности управляющим в деле о несостоятельности, а также утверждать частную продажу активов и решения о преобразовании ликвидационного производства в реорганизацию. В рамках реорганизационного производства они могут выполнять такие функции, как контроль за деятельностью коммерческого предприятия (например, когда согласно действующей системе за должником сохраняется определенная степень контроля после открытия производства) и управляющим в деле о несостоятельности, а также внесение предложений относительно плана реорганизации и его утверждение. Они могут также играть определенную роль в том, что касается обращения к судам с ходатайствами или рекомендациями относительно принятия соответствующих мер, например, с рекомендацией о преобразовании реорганизации в ликвидацию и о возбуждении действий по расторжению сделок по инициативе кредиторов. С точки зрения затрат, кредиторы могут также наделяться определенными функциями по контролю за размером вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности.

196. Что касается ликвидации, то хотя в целом вмешательство в проводимые процедуры или участие в процессе принятия решений может и не иметь важного значения для кредиторов, желательно предусмотреть возможность для их участия, поскольку, в качестве специалистов, они могут стать ценным источником информации относительно коммерческого предприятия должника, особенно в случае, когда его предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Было бы также желательно предусмотреть направление кредиторам сообщений о ходе ликвидации с тем, чтобы обеспечить их доверие к производству, а также прозрачность процедур. При реорганизации вклад кредиторов является как полезным, так и необходимым, поскольку, как правило, решение вопроса о шансах на успех реорганизации будут принимать именно они.

197. Для учета характера и масштабов каждого конкретного дела в законодательстве о несостоятельности было бы целесообразно предусмотреть гибкий подход к функциям, которые должен выполнять комитет, вместо того, чтобы оговаривать выполнение конкретных функций в каждом случае. В качестве общей предпосылки комитет мог бы выполнять консультативные функции в рамках процедур несостоятельности. Кроме того, на него могут быть возложены четко определенные функции относительно подготовки плана реорганизации и, что касается ликвидации, продажи важных активов, а также участия в соответствующих процедурах, если об этом просит управляющий в деле о несостоятельности или суд.

198. Важный вопрос, который, возможно, потребуется рассмотреть в случае, если законодательство о несостоятельности будет разрешать кредиторам принимать активное участие в производстве, заключается в том, как преодолеть апатичное отношение кредиторов к процедурам и стимулировать их участие в них. Эта обеспокоенность может быть устранена, если в законодательстве о несостоятельности удастся обеспечить общую сбалансированность между различными интересами сторон, участвующих в производстве (см., например, соображения, изложенные в разделе IV.A "Права и обязанности должника", пункты 152–160), а также если будут предусмотрены конкретные меры, связанные, например, с избранием комитета кредиторов (см. пункты 199–206, ниже).

b) Состав комитетов кредиторов

199. В вопросе о составе комитетов кредиторов могут быть использованы различные подходы. Хотя комитеты кредиторов обычно представляют только необеспеченных кредиторов, в законодательстве некоторых стран признается, что могут существовать случаи, когда будет оправданным создание отдельного комитета обеспеченных кредиторов. Используемый в этих системах подход основывается на том факте, что интересы различных категорий кредиторов не всегда совпадают и что предоставление обеспеченным кредиторам возможности принимать участие в работе комитета и оказывать потенциальное воздействие на его решения не всегда может быть уместным и не всегда может отвечать наилучшим интересам других кредиторов.

200. Согласно другим законам о несостоятельности предусматривается представительство обеих категорий кре-

диторов в одном и том же комитете. Этот подход исходит из того, что, поскольку комитет кредиторов несет ответственность за участие в процессе принятия решений и за принятие важных решений, обеспеченные кредиторы должны также участвовать в его работе, поскольку в противном случае они будут исключены из принятия важных решений, которые могут повлиять на их интересы. Еще один подход может состоять в том, чтобы не оговаривать в законодательстве о несостоятельности, какие кредиторы должны быть представлены в том или ином конкретном случае, а разрешить кредиторам выбирать своих собственных представителей на основе готовности выполнять соответствующие функции (что позволит решить проблему незаинтересованности кредиторов, которая возникает весьма часто) и предусмотреть расширение или сокращение состава комитета в случае необходимости. Для тех случаев, когда требуется участие слишком многочисленных категорий кредиторов, что не позволяет учесть все их интересы в одном комитете – как это может существовать, например, в случае таких групп, обладающих специальными интересами, как лица, заявляющие требования из деликта, и акционеры, – в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться создание различных комитетов с целью представления различных интересов. В то же время желательно, чтобы такой механизм использовался только в особых случаях, с тем чтобы избежать расходов и опасности создания излишне громоздкого механизма представительства кредиторов.

201. Вопрос об участии акционеров или владельцев предприятия-должника и кредиторов, связанных с должником, вызывает споры, особенно в тех случаях, когда комитет кредиторов полномочен принимать решение, затрагивающее права обеспеченных кредиторов, или когда акционеры или владельцы принимают участие в управлении предприятием-должником. В то же время могут существовать случаи, когда акционеры не являются непосредственно осведомленными лицами в вопросах об управлении предприятием-должником и не принимают в нем участия, например в случае, когда акционеры являются инвесторами без какой-либо прямой связи с администрацией или доступа к ней. В подобных случаях могут существовать веские причины в пользу разрешения акционерам принимать участие в процедурах посредством создания своего собственного комитета.

202. Аналогичный связанный с участием вопрос может возникнуть в отношении сторон, которые приобретают требования кредиторов. Такие приобретатели могут быть связаны с должником или могут являться третьими сторонами, не имеющими особого интереса в коммерческом предприятии должника. Приобретение требований третьими сторонами может вызвать обеспокоенность в вопросе о доступе к защищенной конфиденциальной информации, которая может иметь стоимость на вторичном рынке долгов, а приобретение требований лицами, входящими во "внутренний круг", ставит вопрос о том, имеет ли приобретатель право потребовать уплаты номинальной стоимости требования или же лишь суммы, фактически уплаченной за него.

203. С целью урегулирования любых потенциальных проблем в законодательстве о несостоятельности может быть использован подход, согласно которому будут указываться стороны, не имеющие права на участие в работе комитета кредиторов или в голосовании плана по утверждению реорганизации.

c) Образование комитета кредиторов

204. В тех случаях, когда законодательство предусматривает образование комитетов кредиторов, часто также регулируются и такие подробности, как способ формирования комитета, объем и круг его обязанностей, принципы его работы и управления ею, включая вопросы, касающиеся права на участие в голосовании и полномочий, кворума и порядка ведения заседаний, а также замены и замещения его членов. Включение подобных положений в законодательство о несостоятельности представляется желательным не только в целях избежания споров и обеспечения конфиденциальности, но также и для создания прозрачных и предсказуемых процедур.

205. В целях облегчения управления работой комитета и контроля за ней в некоторых законах о несостоятельности оговаривается численный состав комитета: как правило, нечетное число, с тем чтобы обеспечить возможность принятия решений большинством голосов. В тех случаях, когда в комитете представлены только необеспеченные кредиторы, его членский состав иногда ограничивается только крупными необеспеченными кредиторами. Подобные кредиторы могут быть определены с помощью целого ряда средств, включая поручение администрации должника подготовить перечень его крупнейших кредиторов. Для обеспечения равенства режима кредиторов было бы, возможно, целесообразно предусмотреть возможность назначения в комитет кредиторов, требования которых еще не признаны, и иностранных кредиторов.

206. Члены комитета могут назначаться различными способами. Один из подходов состоит в том, чтобы назначения осуществлялись управляющим в деле о несостоятельности, или судом, или каким-либо иным уполномоченным органом. Против такого подхода могут высказываться доводы о предвзятости, отсутствии объективности и прозрачности. Кредиторы могут не испытывать доверия к системе, которая не поощряет их к выполнению определенных функций в выборе своих собственных представителей или не предоставляет им такой возможности, и такая система может не способствовать преодолению широко распространенных проблем, связанных с нежеланием кредиторов принимать участие в процедурах. Другой подход, который может способствовать укреплению доверия кредиторов и поощрению их участия в производстве по делу о несостоятельности, связан с предоставлением им возможности выбирать членов комитета.

207. Для обеспечения того, чтобы комитет выполнял свои обязанности по справедливому представлению кредиторов, было бы, возможно, желательно предусмотреть контроль за работой комитета, который может осуществляться управляющим в деле о несостоятельности.

d) Обязанности комитета кредиторов

208. Комитет кредиторов может назначаться для выполнения целого ряда функций, включая контроль за ходом производства по делу, консультации с другими сторонами, участвующими в производстве, особенно с управляющим в деле о несостоятельности и действующей администрацией должника, и представление управляющему в деле о несостоятельности отвечающих пожеланиям сообщества кредиторов рекомендаций по таким вопросам, как продажа важных активов и разработка плана реорганизации. Для выполнения его функций комитету может потребоваться административная и экспертная помощь. Эти вопросы могут быть урегулированы с помощью положений

о том, что комитет может обращаться к управляющим в деле о несостоятельности за разрешением нанять секретаря и, если того требуют обстоятельства, консультантов и специалистов за счет имущественной массы.

209. Комитет несет свои обязательства перед сообществом кредиторов в целом, но не несет никакой ответственности или доверительных обязательств по отношению к владельцам неплатежеспособного предприятия. Будет, возможно, желательно предусмотреть требование о том, чтобы комитет действовал добросовестно, а также предусмотреть, что члены комитета не будут нести ответственности за действия и решения, принятые ими в качестве членов комитета, если только не будет доказано, что они действовали ненадлежащим образом или нарушили доверительные обязательства перед кредиторами, которых они представляют. При рассмотрении вопроса об ответственности комитета необходимо обеспечить сбалансированность между установлением слишком высокого уровня ответственности, что будет способствовать нежеланию кредиторов принимать участие в процедурах и будет на практике препятствовать их участию, и слишком низким уровнем, что может привести к злоупотреблениям и воспрепятствовать эффективному функционированию комитета в качестве представительного органа.

е) Голосование кредиторов

210. Для тех случаев, когда решения, которые предполагается принять в ходе производства, будут создавать важные последствия для всего сообщества кредиторов, желательно предоставить всем кредиторам (а не только комитету кредиторов) право на уведомление о таких решениях и голосование по ним. К числу таких решений можно отнести голосование по выбору управляющего в деле о несостоятельности, если подобные функции кредиторов предусматриваются законодательством о несостоятельности, по утверждению плана реорганизации и по другим важным действиям, таким как продажа значимых активов. В зависимости от вопроса, являющегося предметом голосования, для обеспечения процесса голосования могут быть использованы различные подходы. Согласно некоторым законам предусматривается, что голосование осуществляется лично на собрании кредиторов, в то время как в соответствии с законодательством других стран устанавливается, что в случаях, когда затронуты многочисленные кредиторы или когда кредиторы не являются местными резидентами, голосование может быть осуществлено по почте или по доверенности. Было бы, возможно, желательно признать, что голосование может также проводиться с помощью электронных средств.

211. В вопросе о том, какое голосование должно проводиться для того, чтобы принятые в его результате различные решения были обязательными для кредиторов, также используются различные подходы. Что касается различных систем голосования, то согласно некоторым законам о несостоятельности для обязательной силы решений [*каких видов решений?*] для всех кредиторов требуется квалифицированное большинство в расчете по сумме требований, фактически представленных в голосовании, причем требуемый показатель квалифицированного большинства может составлять три четверти или две трети. Согласно другому подходу требуется наличие большинства голосов кредиторов, принимающих участие в голосовании, и одновременно квалифицированного большинства в расчете по стоимости требований.

212. В других случаях законодательство о несостоятельности проводит различия между видами решений. Согласно некоторым законам большинство в расчете по стоимости требований требуется для большинства решений, а для таких решений, как избрание или отстранение управляющего в деле о несостоятельности и наем отдельных специалистов в деле о несостоятельности, требуется большинство как по стоимости требований, так и по количеству голосующих. Согласно другим законам предусматривается, что для принятия решения по таким вопросам, как избрание или отстранение управляющего в деле о несостоятельности, достаточно простого большинства голосов. В законодательстве ряда стран также проводится разграничение между вопросами, требующими поддержки как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов: обеспеченные кредиторы будут принимать участие в голосовании только по специально оговоренным вопросам, таким как выбор управляющего в деле о несостоятельности и вопросы, затрагивающие их обеспечение.

2. Резюме и рекомендации: комитет кредиторов

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем: […].

2) В тех случаях, если у должника имеются многочисленные кредиторы, для содействия ведению производства по делу о несостоятельности может назначаться комитет кредиторов. Комитет будет представлять [необеспеченных] [и обеспеченных] кредиторов в целом. В тех случаях, когда интересы кредиторов не могут быть должным образом представлены в рамках одного комитета, могут назначаться разные комитеты.

3) В рамках как ликвидационного, так и реорганизационного производства комитет кредиторов может выполнять общие консультативные функции и представлять экспертные рекомендации и помощь управляющему в деле о несостоятельности. Помимо своих общих консультативных функций комитет должен играть центральную роль в некоторых оговоренных областях, включая подготовку плана реорганизации, продажу значимых активов и другие вопросы, которые могут быть определены управляющим в деле о несостоятельности или судом.

4) Для оказания помощи комитету в выполнении особых функций, указанных в пункте 2, комитет кредиторов, с согласия управляющего в деле о несостоятельности, может нанимать консультантов-специалистов, услуги которых оплачиваются из активов имущественной массы.

5) Члены комитета кредиторов как представительного органа должны избираться кредиторами на основе их готовности выполнять соответствующие функции. В законодательстве о несостоятельности может устанавливаться, что комитет кредиторов должен состоять не более чем из конкретно указанного числа – предпочтительно нечетного – необеспеченных [и обеспеченных] кредиторов [при возможности увеличения или сокращения состава комитета с учетом потребностей производства по конкретному делу]. [Механизм выборов членов комитета мог бы предусматривать, что представители избираются на основе большинства голосов кредиторов, присутствующих на совещании кредиторов, причем большинство может рассчитываться на основе таких критериев, как стоимость требований и численность кредиторов.]

6) На членов комитета должна возлагаться обязанность действовать добросовестно. Они должны осво-

бождаться от ответственности за действия, совершенные в качестве членов комитета, если только не будет доказано, например, что они действовали мошенническим образом или нарушили доверительные обязанности перед кредиторами. Комитет кредиторов не должен нести доверительных обязанностей по отношению к акционерам или владельцам предприятия-должника.

7) В тех случаях, когда от комитета кредиторов требуется принятие решений по какому-либо вопросу, каждый член комитета должен обладать одним голосом и решения комитета должны приниматься на основе большинства голосов.

8) Голосование общего органа кредиторов требуется в отношении […].

E. Требования кредиторов и режим таких требований

1. Общие замечания

213. Интересы в рамках производства по делу о несостоятельности могут быть самыми разнообразными и противоречить друг другу. Кредиторы в своем большинстве выступают в этом качестве в результате своих юридических и договорных отношений с должником, возникших до наступления несостоятельности. В то же время имеются кредиторы, не заключавшие подобных договоренностей с должником, такие как налоговые органы (которые часто принимают участие в производстве по делам о несостоятельности) и заявители требований из деликта (случаи участия которых в целом встречаются менее часто).

214. Права этих кредиторов будут регулироваться рядом различных законов. Хотя положение многих кредиторов может быть сходным в том, что касается имеющихся у них требований на основе сходных юридических или договорных прав, другие кредиторы могут обладать приоритетными требованиями или правами. Даже в рамках одного и того же класса кредиторов могут возникать коллизии прав, например в случае обеспеченных кредиторов, обладающих предпочтительными по сравнению с другими кредиторами обеспечительными правами. По этим причинам в законодательстве о несостоятельности очередность кредиторов, как правило, устанавливается со ссылкой на их требования, и такой подход не противоречит цели равного режима. При определении соответствующих категорий желательно обеспечить сбалансированность между юридическими и коммерческими правами кредиторов на основе справедливости и коммерческой разумности их соответствующих позиций и в то же время обеспечить соблюдение цели равного режима при защите законных коммерческих ожиданий и содействии предсказуемости в коммерческих отношениях. В то же время степень, в которой все такие цели могут быть достигнуты, не является абсолютной с учетом желательности обеспечения в законодательстве о несостоятельности сбалансированности между этими порой вступающими в коллизию друг с другом задачами и другими соображениями публичного порядка. В той степени, в которой эти более широкие публичные интересы вступают в коллизию с частными интересами, может нарушаться действие обычных коммерческих стимулов. Для тех случаев, когда таким публичным интересам отдается приоритет и равенство режима на основе классификации требований не соблюдается, желательно, чтобы принципиальные соображения в пользу установления такой первоочередности были четко оговорены в законодательстве о несостоятельности. В отсутствие равенства режима такой подход будет, по крайней мере, обеспечивать определенную прозрачность и предсказуемость применительно к требованиям и вопросам распределения.

215. Требования кредиторов учитываются на двух стадиях производства по делу о несостоятельности: для целей определения того, какие кредиторы могут голосовать и каким образом они могут голосовать (в соответствии с категориями кредиторов, к которым они относятся), и для целей распределения. В вопросе о том, какие виды требований могут заявляться, в законодательстве различных стран используются разные подходы. Согласно некоторым законам предусматривается, что определенные требования не допускаются на основаниях публичного порядка, например, иностранные налоговые требования, требования по судебным решениям, полученным мошенническим путем, требования штрафов и пени, а также требования долгов в связи с азартными играми (см. пункты 246–249, ниже, посвященные вопросу об исключенных требованиях). Для целей определения порядка очередности распределения поступлений от конкурсной массы при ликвидации, как правило, используются категории, на которые были разбиты кредиторы. Помимо использования таких категорий, образуемых на основе коммерческих и юридических отношений между должником и его кредиторами, принципы распределения также весьма часто отражают выборы, признающие важные публичные интересы.

a) Кредиторы

216. Кредиторы неплатежеспособного должника обычно подразделяются на категории обеспеченных кредиторов, привилегированных или приоритетных кредиторов и необеспеченных или обычных кредиторов. В некоторых законах о несостоятельности в отдельную группу, обладающую особым интересом, выделяются работники должника.

i) Обеспеченные кредиторы

217. В большинстве законов о несостоятельности проводится различие между обеспеченными и необеспеченными требованиями в зависимости от того, какой режим предусматривается для обеспечительных интересов в рамках производства, особенно с точки зрения применения моратория. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что обеспеченный кредитор может выделить свое обеспечение из конкурсной массы, он не будет обладать требованием, если только он не отказался от обеспечения или обеспечен не на полную стоимость требования (т. е. стоимость требования превышает стоимость обеспечения) и желает заявить требования на долю, не покрытую обеспечением. В тех случаях, когда обеспечение сохраняется для цели продажи коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы или для цели реорганизации, обеспеченный кредитор будет обладать требованием. В тех случаях, когда при открытии производства возникают трудности с точной оценкой стоимости обеспечения, требования обеспеченных кредиторов могут признаваться на предварительной основе (см. пункт 240, ниже, посвященный вопросу о предварительных требованиях).

218. Во многих законах о несостоятельности признаются права обеспеченных кредиторов на первоочередное получение платежа в уплату долга за счет предоставленного им обеспечения или поступлений от его реализации. Метод распределения средств среди обеспеченных кредиторов

зависит от метода, используемого для защиты обеспеченных кредиторов в ходе производства. Если обеспечительный интерес защищается с помощью мер по сохранению стоимости обеспечения, обеспеченный кредитор будет, как правило, обладать первоочередным требованием на поступления от реализации обеспечения в объеме стоимости обеспеченного требования. Альтернативно, если обеспечительные интересы обеспеченного кредитора защищаются с помощью фиксации стоимости обеспеченной части его требования в момент открытия производства, кредитор, как правило, будет обладать первоочередным требованием на общие поступления в объеме такой стоимости.

219. Согласно другим законам о несостоятельности, предусматривается, что обеспеченным кредиторам может быть предоставлена более низкая очередь по отношению к другим интересам, таким, как требования из невыплаченной заработной платы, налоговые требования, экологические требования и требования из причинения личного вреда [*другие виды требований?*]. В то же время желательно, чтобы эти исключения из правила установления первоочередности были ограничены с целью создания определенности в том, что касается возврата обеспеченных кредитов, поскольку это будет способствовать кредитованию под обеспечение и позволит снизить связанные с этим затраты. Другая категория исключений в том, что касается приоритета, предоставляемого обеспеченным кредиторам, может быть связана с затратами на ведение производства по делу о несостоятельности. Поскольку обеспеченное требование будет удовлетворяться непосредственно из чистых поступлений от реализации соответствующих активов, обеспеченный кредитор, в отличие от необеспеченных кредиторов, не будет участвовать в покрытии общих затрат на ведение производства по делу о несостоятельности. В то же время он может участвовать в покрытии других расходов, непосредственно связанных с таким производством, например, административных расходов, понесенных в связи с сохранением обеспечения. Если управляющий в деле о несостоятельности затратил определенные средства на цели сохранения стоимости обеспечения, может быть разумным такой порядок, при котором эти издержки будут засчитываться в качестве административных расходов. Эти исключения могут также касаться приоритетов, установленных в отношении финансирования, предоставленного против открытия производства, и в этих случаях последствия для интересов обеспеченных кредиторов любого предоставленного приоритета должны ясно оговариваться в момент предоставления финансирования, поскольку в этих целях может требоваться согласие обеспеченных кредиторов [*другие причины?*].

ii) Административные требования

220. Производство по делам о несостоятельности часто требует помощи специалистов, таких как управляющие в деле о несостоятельности и консультанты должника или управляющего. Соответствующие затраты могут состоять из расходов, которые могут быть понесены комитетом кредиторов или осуществлены в целях поддержания функционирования коммерческого предприятия и ведения производства, включая многие или все долги, возникшие после открытия производства, такие как требования работников, расходы на арендную плату и аналогичные требования. Эти расходы производства по делу о несостоятельности в качестве административных требований часто имеют приоритет по отношению к необеспеченным требованиям, и для них предусматривается иной, чем для других требований, режим с целью обеспечения надлежащей оплаты услуг сторон, занимающихся ведением производства по делу о несостоятельности.

221. Независимо от важности предоставления надлежащего вознаграждения лицам, участвующим в ведении производства по делу о несостоятельности, административные расходы могут оказать значительное потенциальное воздействие на стоимость имущественной массы. Хотя в определенной степени это воздействие будет зависеть от системы законодательства о несостоятельности и поддерживающей его инфраструктуры, было бы желательно рассмотреть вопрос о возможностях сведения этих последствий к минимуму. В законодательстве о несостоятельности могут быть предусмотрены, например, четкие, но гибкие критерии по вопросу о санкционировании таких расходов. Эти критерии могут предусматривать, что санкция на расходы обуславливается их полезностью для повышения стоимости имущественной массы в общих интересах всех групп, участвующих в процедурах, или что допускаются расходы, которые не только являются разумными и необходимыми, но также и отвечают ключевым целям производства. Разумный характер расходов может оцениваться с учетом объема средств, задействованных в производстве, и возможных последствий таких расходов с точки зрения процедур. [*Примечание для Рабочей группы: Имеются ли примеры законов, устанавливающих подобные критерии?*]

222. В вопросе о проведении такой оценки могут быть использованы различные подходы. Один из них может состоять в том, чтобы предусмотреть требование о получении разрешения суда до фактического осуществления расходов или же разрешения суда на все расходы, выходящие за рамки обычных коммерческих операций предприятия. Согласно второму подходу может предусматриваться, что с целью содействия прозрачности процедур оценка должна проводиться кредиторами при возможности обжалования в суде в случаях, когда оценка кредиторов вызывает споры.

iii) Приоритетные или преференциальные кредиторы

223. Законодательство о несостоятельности часто предусматривает приоритетные права для определенных (главным образом необеспеченных) требований, которые, как следствие, будут удовлетворяться в первоочередном порядке по отношению к другим необеспеченным и непреференциальным (или менее привилегированным) требованиям. Эти приоритетные права могут противоречить принципу распределения pari passu и, как правило, наносят ущерб правам по обычным необеспеченным долгам в результате сокращения активов, подлежащих распределению. Они могут также вызвать ненужные споры по вопросам оценки привилегий, признаваемых за различными приоритетными требованиями.

224. В вопросах о категориях требований, которые будут признаваться приоритетными, и о содержании понятия приоритетности используется множество различных подходов. Виды приоритетов, предусматриваемые в различных странах, различаются, однако можно выделить две особенно распространенные категории. Приоритеты первого вида устанавливаются в отношении заработных плат и льгот работников (требования из социального и пенсионного обеспечения), и этот подход в целом отвечает концепции специальной защиты, предоставляемой работникам в других областях законодательства о несостоятельности (см. пункты 228–230, ниже). Вторая категория при-

оритетов связана с правительственными налоговыми требованиями. Предоставление приоритета налоговым требованиям может нанести ущерб единообразному исполнению налогового законодательства и может представлять собой форму государственного субсидирования, что способно подорвать упорядоченность, на обеспечение которой направлен эффективный режим несостоятельности. [*Другие примеры?*]

225. В ряде недавно принятых законов о несостоятельности произошло значительное сокращение количества подобных категорий приоритетных прав, что отражает изменение в публичной приемлемости подобного преференциального подхода. В то же время в других странах наблюдается тенденция к увеличению числа категорий задолженности, пользующихся приоритетом. Сохранение ряда различных приоритетных позиций в отношении многочисленных видов требований может усложнить достижение базовых целей процедур несостоятельности и затруднить обеспечение эффективного и действенного производства. Это может создать элементы неравенства, а при реорганизации затруднить подготовку плана. Кроме того, следует помнить о том, что корректировка приоритетов для распределения с целью создания таких приоритетных прав не будет способствовать увеличению общего объема средств, которые могут быть направлены на удовлетворение требований кредиторов. Это приведет лишь к выгоде для одной группы кредиторов за счет другой группы. Чем больше число преференциальных категорий привилегированных кредиторов, тем больше оснований для других групп требовать, чтобы им также был предоставлен преференциальный режим. Чем больше число кредиторов, получающих преференциальный режим, тем менее выгодным этот режим становится.

226. В связи с некоторыми приоритетами возникают вопросы, которые, возможно лучше подходят для урегулирования с помощью законодательных норм, не относящихся к несостоятельности, чем с помощью разработки для включения в законодательство о несостоятельности таких направленных на достижение социальных целей положений, которые лишь косвенно связаны с вопросами задолженности и несостоятельности. В тех случаях, когда в законодательство о несостоятельности предполагается включить положения о приоритетах или когда приоритеты предусматриваются другими законодательными нормами, которые окажут воздействие на применение законодательства о несостоятельности, желательно, чтобы такие приоритеты были четко оговорены или чтобы в законодательстве о несостоятельности на них были сделаны прямые ссылки. Это позволит обеспечить такой режим несостоятельности, который будет по крайней мере определенным, прозрачным и предсказуемым с точки зрения его последствий для кредиторов, а также предоставит в распоряжение кредиторов возможности для более точной оценки рисков, связанных с кредитованием.

iv) Обычные необеспеченные кредиторы

227. После удовлетворения требований всех обеспеченных и приоритетных кредиторов остаток средств, как правило, распределяется на пропорциональной основе среди обычных необеспеченных кредиторов. Эта категория может подразделяться на подкатегории, и некоторые требования могут рассматриваться как субординированные. В некоторых странах к субординированным относятся такие требования, как наградные, штрафы и пени, займы акционеров и проценты по общим необеспеченным требованиям, начисленные после подачи заявления об открытии производства, а в других странах эти требования рассматриваются как исключаемые.

v) Работники

228. Права работников, являющиеся важнейшей частью баланса коммерческого предприятия, часто вступают в конкуренцию с правами других кредиторов. Работники, взятые как категория, занимают промежуточную позицию между группой владельцев и управляющих и группой ссудодателей или кредиторов, и их отношения с должником основываются на подразумеваемом обязательстве, что их труд будет оплачен и что, если они будут работать эффективно, их рабочее место будет сохранено. Это обязательство неизбежно ограничивается в случае наступления несостоятельности, однако согласно многим законам о несостоятельности признается его важность и требованиям из невыплаченной заработной платы предоставляется приоритет по отношению к требованиям других категорий кредиторов (см. также раздел III.C "Режим в отношении контрактов", выше).

229. В более широком плане отношения найма ставят другие вопросы, которые, как правило, урегулировать весьма сложно, и вызывают коллизию интересов работника с интересами других кредиторов, что потенциально может оказать влияние на доступность и стоимость кредита, особенно в коммерческих секторах с интенсивным использованием рабочей силы. Некоторые из этих вопросов могут возникать в ситуациях, когда возможности для мобильности рабочей силы являются незначительными, когда безработица носит эндемический характер, когда льготы по пенсионному и социальному обеспечению зависят от сохранения коммерческого предприятия или воплощены в акционерном капитале должника, когда система социальной защиты рабочих является слабой и […].

230. В тех случаях, когда для защиты заработной платы работников созданы специальные фонды (для защиты работающих по найму), ход производства по делу о несостоятельности вряд ли претерпит какие-либо изменения, если только требования фонда, гарантирующего такие выплаты, не исключены из круга требований, которые можно заявлять при несостоятельности, или если эти требования не пользуются тем же приоритетом, каковой был бы предоставлен требованиям работников. Обычная практика будет, как правило, заключаться в предоставлении фонду таких же прав, что и работникам, по крайней мере в отношении определенной оговоренной суммы, которая может быть указана в виде суммы заработной платы или количества оплачиваемых недель.

231. Вопросы для рассмотрения:

[*A/CN.9/504, пункт 153. Что касается вопроса о первоочередности, предоставляемой требованиям в отношении зарплаты и пособий, выплачиваемых работникам, то было отмечено, что предусмотренная система социальных гарантий была бы выгодной для конкурсной массы, поскольку это позволило бы исключить данные требования из распределения активов. Вместе с тем было разъяснено, что это потребовало бы того, чтобы социальному учреждению, гарантирующему эти требования, не предоставлялась та же первоочередность в отношении конкурсной массы, что и работникам. Еще одно мнение состояло в том, что в проекте руководства следует обратить внимание на различные варианты решений, предусматриваемых в различных правовых системах.*]

vi) Владельцы

232. Во многие законы о несостоятельности включено общее правило, согласно которому владельцы коммерческого предприятия не имеют права на распределение средства от активов до полного получения платежа кредиторами, имеющими более высокую очередь. При этом уплата процентов может предусматриваться или не предусматриваться. В тех случаях, когда распределение проводится, оно осуществляется в соответствии со статусом акций, как он указан в законодательстве, регулирующем деятельность акционерных обществ, и в уставе компании.

vii) Кредиторы, являющиеся связанными с должником сторонами

233. Еще одна категория кредиторов, которая может потребовать уделения особого внимания – это лица, связанные с должником будь то в семейном или коммерческом качестве. Введение специального режима может быть оправдано на том основании, что вероятность проявления предпочтительного подхода к таким сторонам является наиболее высокой и что такие стороны, по всей видимости, раньше получат информацию о финансовых трудностях должника [другие обоснования?]. Хотя требования таких лиц формально не относятся к категориям исключаемых требований, будет, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о том, следует ли таким лицам предоставлять такой же режим, что и другим кредиторам, или же установить специальный режим, например предоставить их требованиям более низкую очередь по сравнению с требованиями других кредиторов, и запретить кредиторам, связанным с должником, голосовать с другими кредиторами по утверждению плана и другим ключевым вопросам.

b) Требования кредиторов

i) Предъявление требований

234. В качестве общего принципа могут быть предъявлены требования только в отношении долга, возникшего до открытия производства. Режим в отношении долгов, возникших после открытия производства, будет зависеть от характера процедур и от положений, включенных в законодательство о несостоятельности: многие законы предусматривают удовлетворение таких требований в полном объеме в качестве издержек производства.

235. Механизмы, предусматриваемые для предъявления требований, могут быть различными. Согласно многим законам о несостоятельности, бремя предоставления на рассмотрение управляющего в деле о несостоятельности (каковым согласно некоторым законам, регулирующим реорганизацию, может быть должник) доказательств наличия требований возлагается на кредиторов. Согласно некоторым законам предусматривается, что в качестве первоначального шага суд или должник составляет список кредиторов и требований. Преимущество подготовки такого списка должником связано с осведомленностью должника о своих кредиторах и их требованиях, что может в кратчайшие сроки дать управляющему в деле о несостоятельности информацию о состоянии коммерческого предприятия. Альтернативный подход мог бы состоять в возложении обязанностей по подготовке такого списка на управляющего в деле о несостоятельности, что может послужить сокращению формальностей, связанных с процессом проверки требований, однако в то же время может вызвать и дополнительные расходы, и задержки. После подготовки этого списка кредиторам может быть предложено предъявить свои требования управляющему в деле о несостоятельности для целей проверки. Механизм, согласно которому требуется предъявление требований кредиторами управляющему в деле о несостоятельности и проведение их проверки управляющим, может способствовать обеспечению надлежащего распределения конкурсной массы.

236. Для обеспечения своевременного представления требований и избежания излишнего затягивания производства по делу о несостоятельности, законодательством о несостоятельности могут устанавливаться предельные сроки для представления требований управляющему в деле о несостоятельности. Такие предельные сроки могут, однако, вызвать неблагоприятные последствия для иностранных кредиторов, которые во многих случаях могут и не иметь для их соблюдения тех же возможностей, что и внутренние кредиторы. С целью обеспечения равного режима для внутренних и иностранных кредиторов, а также учета международной тенденции к ликвидации дискриминации на основе национальности кредиторов, было бы, возможно, целесообразно использовать подход, согласно которому допускается представление требований в любой момент до распределения конкурсной массы и устанавливается предельный срок, который может быть продлен или снят в случае, если у кредитора имеются веские причины для невозможности его соблюдения или если такой предельный срок создает серьезные препятствия для кредитора. В случае, если требование предъявляется с задержкой, что вызывает дополнительные расходы, такие расходы должен нести кредитор.

237. С целью создания возможностей для своевременного представления требований желательно включить в законодательство о несостоятельности положение о направлении как внутренним, так и иностранным кредиторам надлежащего уведомления об открытии производства. Что касается иностранных кредиторов, то в комментарии Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности к статье 14 отмечается, что некоторые формальности, требуемые для уведомления таких кредиторов, являются слишком обременительными и занимают много времени и что их использование, как правило, не обеспечивает иностранным кредиторам своевременного уведомления относительно производств по делам о несостоятельности. В Руководстве по принятию приводится рекомендация о снятии требований к использованию таких процедур, если только они не связаны с обязательствами по международным договорам (пункты 106–111 Руководства по принятию).

238. Еще один вопрос, имеющий особую важность для иностранных кредиторов, связан с тем, должно ли требование предъявляться на языке правовой системы, в которой открыто производство по делу о несостоятельности, и обусловлено ли предъявление требования определенными формальностями, такими как нотариальное заверение и перевод. Для облегчения доступа иностранных кредиторов может быть рассмотрен вопрос о том, являются ли подобные установленные требования важными и могут ли они быть ослаблены, как в случае других процессуальных формальных требований, рассмотренных в контексте статьи 14 Типового закона.

239. В законодательстве большинства стран предусматривается, что все кредиторы, которые выявлены или могут быть выявлены, имеют право на получение уведомления о заявленных требованиях. Такое уведомление может направляться лично или осуществляться с помощью опубли-

кования в соответствующих коммерческих изданиях. От управляющего в деле о несостоятельности может дополнительно требоваться подготовка списка требований, как принятых, так и оспариваемых, и передача такого списка суду или другому административному органу с целью содействия уведомлению неизвестных кредиторов и представления самой последней информации о ходе производства в том, что касается признания требований или отклонения спорных требований.

ii) Предварительные требования

240. Могут существовать два вида требований кредиторов: требования на конкретно указанную сумму и требования на причитающуюся с должника сумму, которая не указана или не может быть конкретно указана в момент подачи. Такие требования могут быть как договорными, так и недоговорными по своему характеру и могут возникать как из обеспеченных, так и из необеспеченных сделок. В этих случаях, когда сумма требования не может быть установлена или не была указана в момент его представления управляющему в деле о несостоятельности, согласно многим законам предусматривается, что требование может быть представлено в предварительном порядке или с предварительным указанием стоимости. В связи с признанием предварительных требований возникает ряд вопросов. Они касаются стоимостной оценки требования и стороны, которая должна ее провести (управляющий в деле о несостоятельности, суд или какое-либо другое назначенное лицо); голосования предварительных кредиторов по таким важным вопросам, как урегулирование соответствующего дела с помощью ликвидационных или реорганизационных процедур или утверждение плана реорганизации (см. раздел IV.D "Комитет кредиторов", выше); а также вопросы о том, могут ли они в качестве миноритарных кредиторов быть связаны планом, на который они не давали своего согласия (см. раздел IV "План реорганизации", ниже).

iii) Проверка требований

241. Проверка включает не только оценку законности оснований и суммы требования, но также и определение категории, к которой относятся требование для целей голосования и распределения (например, обеспеченные требования против необеспеченных; требования, возникшие до открытия производства, против требований, возникших после его открытия).

242. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что проверка требований кредиторов проводится управляющим в деле о несостоятельности, а споры разрешаются судом. Может быть, однако, высказано мнение о том, что подход, предполагающий широкую свободу усмотрения управляющего в деле о несостоятельности, может привести к задержкам или даже к случаям сговора с должником, что подорвет предсказуемость системы. В то же время, если такой подход принят, желательно предусмотреть обязанность управляющего в деле о несостоятельности мотивировать решения об отклонении требования, предпочтительно в письменном виде. Такая процедура может способствовать повышению прозрачности производства и, потенциально, его предсказуемости. Второй подход мог бы заключаться в том, чтобы функции по проверке всех требований и разрешению споров возлагались на суд. Этот подход также потенциально способен вызывать значительные задержки в случаях, когда обеспечение оперативности и эффективности производства может иметь жизненно важное значение, и для его реализации потребуются значительные судебные ресурсы.

243. Альтернативный подход мог бы предусматривать, что требования, не погашенные к моменту открытия производства, не требуют проверки и могут автоматически признаваться, если они не оспариваются. Если будет принят такой подход, то, возможно, желательно объединить его с механизмом, направленным на обеспечение предоставления в распоряжение всех заинтересованных сторон надлежащей информации относительно требований, принятых на этой основе. Автоматическое признание требований может помочь избежать многих из проблем, возникающих в случае, когда управляющий в деле о несостоятельности должен точно оценить существующее положение уже в самом начале производства, с тем чтобы предоставить кредиторам возможность для участия в совещаниях, проводимых на ранних этапах процедур, и в голосовании на таких совещаниях. Практика автоматического признания требований может быть подкреплена установлением обязанности, состоящей в том, чтобы требования представлялись в форме такого заявления, как, например, аффидевит, для которого на случай мошенничества предусмотрены санкции. Она может быть также подкреплена условием, согласно которому признаваться будут требования, подтвержденные должным образом составленными бухгалтерскими записями.

244. Признание требования кредитора будет создавать право этого кредитора присутствовать на совещании кредиторов и будет определять ту сумму требования, от имени которой кредиторы имеют право голосовать, в том числе для целей выбора управляющего в деле о несостоятельности или утверждения плана реорганизации; кроме того, оно будет также определять ту сумму, которую управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать при осуществлении платежа по этому требованию при распределении конкурсной массы среди кредиторов.

245. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает оспаривание требований, в нем также может указываться, какие стороны имеют право на возбуждение процедур оспаривания. Согласно некоторым законам допускается оспаривание требований только управляющим в деле о несостоятельности, в то время как согласно законодательству других стран это разрешается и другим заинтересованным сторонам, включая кредиторов. С тем чтобы избежать создания ситуации, когда кредиторы могут оспаривать значительное число требований, было бы, возможно, желательно предусмотреть окончательное рассмотрение списка требований кредиторов на совещании кредиторов, проводимом после составления этого списка. В случае возникновения споров относительно требований будь то между кредитором и управляющим в деле о несостоятельности или между должником и управляющим в деле о несостоятельности, включая споры относительно обеспечения или обеспечительных прав, важную роль для обеспечения эффективного и упорядоченного хода производства играет механизм быстрого разрешения спора. Если решение по оспариваемым требованиям не может быть принято оперативным и эффективным образом, то право оспорить требование может быть использовано для нарушения хода производства и создания неоправданных задержек.

iv) Исключаемые требования

246. По разнообразным причинам публичного порядка в законодательстве о несостоятельности могут исключаться

некоторые виды требований. Такие требования могут включать иностранные налоговые требования, штрафы и пени и долги, связанные с азартными играми.

247. В настоящее время иностранные налоговые требования исключаются во многих странах, и в целом признается, что такое исключение не идет вразрез с целью равного режима для иностранных и внутренних кредиторов. В то же время, несмотря на это общее мнение, не имеется никаких веских причин, в силу которых подобные требования не могли бы признаваться в том случае, если какая-либо страна пожелает предусмотреть такой порядок. В тех случаях, когда иностранные налоговые требования признаются, они могут пользоваться тем же режимом, что и внутренние налоговые требования или обычные необеспеченные требования. Эти различные подходы признаются в статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в которой устанавливается, что требование о равном режиме для иностранных и внутренних кредиторов не затрагивается исключением иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению или их статусом, приравненным к обычным непривилегированным требованиям, или более низким статусом, если такой статус признается за эквивалентными местными требованиями с более низкой очередью.

248. Порядок, при котором долги, связанные с азартными играми, рассматриваются в качестве исключаемых требований, обычно исходит из того, что подобные долги возникают из деятельности, которая уже сама является незаконной. Вместо рассмотрения конкретных видов требований, которые могут исключаться как незаконные, в законодательстве о несостоятельности в качестве общей категории могут быть исключены те требования, которые возникают из незаконной деятельности и, таким образом, не подлежат взысканию.

249. Что касается штрафов и пени, то в законодательстве о несостоятельности может проводиться различие между теми из них, которые носят строго административный или карательный характер (например, в случае штрафа, наложенного в результате административного или уголовного правонарушения), и теми, которые носят компенсационный характер. В пользу исключения первой категории может быть приведен довод о том, что подобные требования возникают из неправомерного поведения со стороны должника и на необеспеченных кредиторов не следует возлагать бремя покрытия последствий такого неправомерного поведения в результате сокращения активов, которые могут быть использованы для целей распределения. В отличие от этого, как представляется, не имеется никаких веских причин в пользу исключения второй категории, в особенности в той мере, в которой такие требования связаны с компенсацией ущерба, причиненного другой стороне, кроме как в той степени, когда такое исключение также может быть оправдано в качестве средства увеличения активов для распределения среди необеспеченных кредиторов. Альтернативный подход мог бы заключаться в том, чтобы допустить признание требований, основывающихся на штрафах и пени, поскольку в противном случае подобные требования останутся без погашения [*другие причины?*].

v) Пересчет требований, выраженных в иностранной валюте

250. Установление стоимости требований имеет особое значение для иностранных кредиторов, требования которых будут, как правило, выражены в иных валютах, чем валюта страны производства по делу о несостоятельности. Для целей проверки и распределения эти требования обычно пересчитываются во внутреннюю валюту. Если за дату пересчета берется дата открытия производства по делу о несостоятельности, а соответствующая валюта девальвируется или ревальвируется за срок, истекший до распределения (которое может иметь место значительно позже открытия производства), сумма требования также будет изменяться. Альтернативный подход мог бы заключаться в осуществлении предварительного пересчета в момент открытия производства для целей голосования, однако если колебания обменных курсов за истекший до распределения срок превысят определенный процент, то пересчет может быть осуществлен в момент распределения.

vi) Уступка требований

251. […]

252. Вопросы для рассмотрения:

[*A/CN.9/504, пункт 117. В отношении режима займов, предоставленных акционерами, было высказано мнение о том, что такие займы заслуживают подхода, учитывающего конкретные причины, которые, как правило, лежат в основе предоставления таких займов и которые необязательно должны быть такими же, как и в случае займов, предоставляемых другими субъектами. В качестве общего замечания было подчеркнуто, что проект руководства должен напоминать национальным законодателям о возможных последствиях законодательных решений, проявляющихся на уровне управления корпорациями.*

118. Значительную поддержку получило предложение затронуть в проекте руководства вопрос о режиме совместных обязательств согласно законодательству о несостоятельности. В частности, было предложено рассмотреть в нем вопрос о том, затрагивает ли и в какой степени затрагивает открытие производства по делу о несостоятельности право кредитора обращать взыскание по своему требованию на одного или нескольких солидарных должников, иных чем должник, в отношении которого осуществляется производство. В связи с этим было высказано еще одно мнение, согласно которому вопрос о режиме для гарантов также следует рассмотреть в проекте руководства, равно как и затронуть ситуацию, в которой гарант также может оказаться несостоятельным.

119. Еще одно мнение заключалось в том, что проект руководства должен рекомендовать конкретно урегулировать вопрос о режиме необеспеченных требований, возникших после открытия производства по делу о несостоятельности, путем изложения различных подходов, предусмотренных разными правовыми системами.]

2. Резюме и рекомендации: требования кредиторов и режим таких требований

1) Цели положений, касающихся требований кредиторов, состоят в следующем:

a) предусмотреть порядок представления лицами, требующими возврата долга или исполнения финансового обязательства от неплатежеспособного должника, их требований управляющему в деле о несостоятельности для изучения;

b) обязать управляющего в деле о несостоятельности изучать требования и признавать или отклонять их, полностью или частично, а также предусмотреть возможность обжалования таких решений;

c) предусмотреть режим для конкретных требований, включая требования обеспеченных кредиторов, иностранных кредиторов, кредиторов, требования которых выражены в иностранной валюте, требований процентов и требований в отношении обязательства с не наступившим сроком погашения;

d) предусмотреть порядок очередности оплаты требований кредиторов;

e) предусмотреть применение одних и тех же правил в отношении вышеупомянутых целей как в случае ликвидации, так и в случае реорганизации.

2) Все кредиторы, как внутренние, так и иностранные, должны уведомляться об открытии производства и им должно предоставляться соответствующее время для предъявления требований. Способ уведомления должен соответствовать требованиям статьи 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

3) Требования могут предъявляться в течение оговоренного срока после открытия производства [уведомления об открытии производства] или в любой момент до распределения.

4) Для содействия рассмотрению требований управляющий в деле о несостоятельности должен готовить список кредиторов и реестр требований.

5) Каждый [необеспеченный] [и обеспеченный] кредитор имеет право представить требования в отношении конкурсной массы [в течение [… дней] после открытия производства по делу о несостоятельности] [в любой момент до распределения]. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности устанавливает предельный срок для предъявления требований, этот срок должен подлежать продлению или отмене судом. Режим для требования иностранного кредитора должен быть таким же, как и для любого другого требования. Требования обеспеченных кредиторов должны предъявляться только в тех случаях, когда кредитор отказался от обеспечения или оно не покрывает всей суммы его требования (т. е. стоимость требования превышает стоимость обеспечения) и он желает представить требование в отношении необеспеченной части.

6) Некоторые требования могут исключаться. К их числу могут относиться требования, возникающие из незаконных видов деятельности (например, из долгов, связанных с азартными играми), и [иностранные налоговые требования], [штрафы и неустойки] [*прочие?*].

7) кредитор может предъявить требования путем представления доказательств его существования управляющему в деле о несостоятельности в форме [заявления] [аффидевита].

8) Управляющий в деле о несостоятельности признает или отклоняет любые требования, полностью или частично, или же требования могут признаваться автоматически [на основе бухгалтерских записей], если они не оспариваются [кредитором] [управляющим в деле о несостоятельности]. В тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности отклоняет требование, на него должна возлагаться обязанность мотивировать отказ. Кредиторы, требования которых были отклонены или оспорены, должны иметь право на обжалование в суд.

9) Требования на неуказанную стоимость, обеспеченные требования и оспариваемые требования должны приниматься в предварительном порядке до установления стоимости требования или обеспечения или решения спора судом. Установление стоимости требования может быть проведено управляющим в деле о несостоятельности или судом. Кредиторы должны иметь возможность обжаловать произведенную оценку в суде.

10) Признание требования кредитора устанавливает:

a) право кредитора присутствовать на совещании кредиторов, а также определяет ту сумму требования, от имени которой кредитор имеет право голосовать, в том числе для выбора управляющего в деле о несостоятельности или утверждения плана реорганизации; и

b) сумму, которую управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать при осуществлении платежа по этому требованию при распределении среди кредиторов.

11) Право на зачет.

12) Требования лиц, принадлежащих к "внутреннему кругу", и акционеров.

V. Ликвидация и распределение

A. Порядок очередности при распределении

1. Общие замечания

253. Распределение средств, полученных от конкурсной массы, будет, как правило, осуществляться в соответствии с очередностью категорий кредиторов и различными приоритетными правами, признанными за этими категориями.

254. В тех случаях, когда имеется несколько различных категорий с разной очередностью, требования каждой очереди должны быть оплачены полностью до произведения платежей следующей очереди. По достижении той очереди, когда средств для полного платежа всем кредиторам недостаточно, кредиторы этой очереди получают долевые пропорциональные платежи. Согласно законодательству некоторых стран, в которых различные очереди не предусматриваются, в случае отсутствия достаточных средств для полной оплаты требований всех кредиторов, они получают долевые пропорциональные выплаты.

255. Применительно к процедурам реорганизации было бы, возможно, желательно предусмотреть, что все первоочередные требования должны быть оплачены полностью в качестве условия утверждения плана, если только кредиторы соответствующей очереди не примут иного решения. В плане реорганизации может предлагаться иная очередность, чем та, которая предусмотрена законодательством о несостоятельности, при условии, что кредиторы, голосующие по плану, утвердят такое изменение.

2. Резюме и рекомендации: порядок очередности при распределении

1) Цели настоящих положений заключаются в следующем: […].

2) Сумма, подлежащая распределению среди кредиторов, будет выплачиваться в следующем порядке:

a) [обеспеченные требования];

b) расходы и вознаграждения в связи с назначением управляющего в деле о несостоятельности и выполнением его обязанностей и функций;

c) административные расходы;

d) [другие признанные требования].

3) Требования, относящиеся к каждой из этих категорий, имеют равную очередность между собой. Все требования, относящиеся к какой-либо категории, должны быть оплачены полностью, прежде чем начнется оплата требований следующей категории. Если для их полной оплаты не имеется достаточных средств, они оплачиваются на пропорциональной основе.

B. Освобождение от обязательств

1. Общие замечания

256. Вполне вероятно, что после распределения некоторые кредиторы не получат платежа в полном объеме. В законодательстве о несостоятельности необходимо урегулировать вопрос о том, будут ли эти кредиторы сохранять непогашенное требование в отношении должника или же должник будет освобождаться от обязательства по этим остаточным требованиям.

257. Когда неплатежеспособное предприятие является компанией с ограниченной ответственностью, вопрос об освобождении от обязательств после ликвидации не возникает: либо закон предусматривает расформирование юридического лица, либо предприятие продолжает существовать в качестве структуры, не обладающей активами. Акционеры не будут нести ответственности по остаточным требованиям и вопрос об их освобождении от обязательств не встает. В то же время такой вопрос возникает в контексте реорганизации, и поэтому его необходимо урегулировать. Если коммерческое предприятие преобразуется в другую форму, например индивидуальное предприятие (с единственным собственником), сообщество отдельных лиц (товарищество) или предприятие, собственники которого несут неограниченную ответственность, то возникает вопрос о том, должны ли эти физические лица по-прежнему нести личную ответственность за неудовлетворенные в ходе ликвидации требования.

258. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к вопросу об освобождении от ответственности. Согласно некоторым законам должник по-прежнему несет ответственность по непогашенным требованиям при условии соблюдения любых предусмотренных законом ограничений. При таком порядке подчеркивается важность отношений между должником и кредитором: сохранение ответственности должника после ликвидации служит как ужесточению финансовой дисциплины должника, так и поощряет кредитора к предоставлению финансирования. Согласно другим законам о несостоятельности предусматривается полное освобождение от обязательств добросовестного, не уличенного в мошеннических действиях должника сразу же после ликвидации. При таком подходе первоочередное внимание уделяется преимуществам концепции "нового старта", возможность для которого создается освобождением от ответственности, и он часто преследует цель содействовать развитию предпринимательского класса. Он также исходит из признания того, что чрезмерная задолженность является современной экономической реальностью. Согласно третьему подходу предпринимается попытка найти компромиссное решение: освобождение от ответственности предоставляется после истечения определенного срока после распределения, в течение которого от должника ожидается принятие добросовестных усилий по исполнению его обязательств.

259. При некоторых обстоятельствах ограничение возможности освобождения от обязательств может быть целесообразным. К таким обстоятельствам могут относиться случаи, когда должник совершал мошеннические действия, участвовал в преступной деятельности, нарушал трудовое или экологическое законодательство [*прочее?*]. В некоторых странах, в которых предусматривается освобождение от ответственности, из такого освобождения могут исключаться определенные долги, например, возникающие из соглашений об алиментах, мошеннических действий, судебных штрафов и налогов. Кроме того, на должника может возлагаться обязанность соблюдения определенных условий как в ходе производства, так и в качестве условий для освобождения от ответственности, что может быть осуществлено путем вынесения рекомендаций управляющим в деле о несостоятельности или судом. Эти условия могут включать ограничения на право привлекать новые кредиты, покидать страну или осуществлять коммерческую деятельность в течение определенного срока. Другие ограничения связаны с тем, сколько раз должник может освобождаться от ответственности. В некоторых правовых системах освобождение от ответственности возможно только раз в жизни, а в других предусматривается минимальный срок "ожидания", например в десять лет, который должен истечь до того, как должник получит право на новое освобождение от ответственности или даже на возбуждение процедур несостоятельности, которые могут привести к новому освобождению.

260. Один из аспектов, который, возможно, потребуется учесть при рассмотрении вопроса об освобождении от ответственности физических лиц, занимающихся коммерческими операциями, касается взаимосвязей, существующих между коммерческой задолженностью и потребительской задолженностью. Следует признать, что в вопросах о несостоятельности физических лиц используются различные подходы (в некоторых странах физическое лицо вообще не может быть объявлено банкротом, а в других предусматривается требование о том, чтобы физическое лицо действовало в качестве "торговца") и что во многих странах не имеется развитой системы регулирования дел о несостоятельности потребителей, однако в ряде стран действуют законы о несостоятельности, в которых предпринимается попытка провести разграничение между лицами, просто являющимися должниками-потребителями, и лицами, финансовая ответственность которых возникает из функционирования мелких коммерческих предприятий. Например, во многих случаях потребительский кредит используется для финансирования мелких предприятий либо в качестве стартового капитала, либо в качестве оборотных средств, и с четким распределением задолженности по категориям могут возникнуть трудности. По этой причине в юридической системе, признающей потребительскую и коммерческую задолженность физических лиц, невозможно предусмотреть такие касающиеся коммерческой задолженности физических лиц правила, которые отличались бы от правил, применимых к потребительской задолженности.

2. Резюме и рекомендации: освобождение от обязательств

1) Для тех случаев, когда законодательство допускает возможность несостоятельности физических лиц, занимающихся коммерческой деятельностью, следует предусмотреть положение об освобождении должника от ответственности после ликвидации. Такое освобождение от ответственности должно быть [полным и немедлен-

ным в случае, если должник является добросовестным и не предпринимает мошеннических действий] [предоставляться с учетом конкретного срока] [*прочее?*].

VI. План реорганизации

1. Общие замечания

261. В законах о несостоятельности рассматривается целый ряд вопросов, связанных с составлением плана реорганизации, в том числе следующих: характер или форма плана; когда должен подготавливаться план; кто может подготовить план; что должно быть включено в план; как должен утверждаться план и каковы последствия плана.

262. В рамках различных видов производства планы реорганизации выполняют различные функции. В некоторых случаях план может быть заключающей частью реорганизационного производства и регулировать вопросы о полной выплате дивидендов и окончательном расчете по всем требованиям (в этом случае также используются такие термины, как "мировое соглашение" или "договорная схема"), или же он может предлагаться при открытии производства и устанавливать порядок решения связанных с должником и его коммерческими операциями вопросов в течение реорганизационного периода – во многом аналогично бизнес-плану, – а также определять ожидаемые дивиденды и даты платежей. Могут также существовать обстоятельства, когда план, сходный с планом реорганизации, готовится в рамках ликвидационного производства, если предполагается продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Такой план будет во многом напоминать бизнес-план, и в нем не будут затрагиваться какие-либо вопросы, касающиеся распределения, поскольку эти аспекты будут регулироваться законодательством о несостоятельности.

a) Характер или форма плана

263. Цель реорганизации состоит в максимально возможном увеличении средств, возвращаемых кредиторам, и в достижении лучших результатов, чем в случае ликвидации должника. В процессе реорганизации могут участвовать различные заинтересованные группы, каждая из которых может иметь различные взгляды на возможные пути достижения этой цели, например, с помощью продолжения коммерческих операций с крупным потребителем или поставщиком в отличие от осуществления быстрого погашения задолженности, а также может проявлять готовность согласиться с различными уровнями риска. Некоторые кредиторы могут отдать предпочтение доле в акционерном капитале предприятия, в то время как других кредиторов такое решение может не устраивать. Таким образом, применительно к каждому конкретному делу могут, как правило, существовать возможности выбора из широкого круга вариантов действий и если в законодательстве о несостоятельности будет принят предписательный подход в том, что касается круга возможных вариантов или того выбора, который должен осуществляться в каждом конкретном случае, то это, по всей вероятности, будет препятствовать достижению цели максимального увеличения стоимости. Например, нежелательно, чтобы законом допускалась подготовка только таких планов, которые направлены на полную реабилитацию должника, или предусматривалась бы невозможность списания задолженности или необходимость в конечной выплате кредитором какой-либо минимальной суммы. Вопрос о том, какой из вариантов действий является наиболее уместным с коммерческой точки зрения, возможно, лучше всего оставить на разрешение с учетом условий рынка.

264. В законодательстве о несостоятельности может быть предпринята попытка предусмотреть некоторые ограничения, например, установить, что приоритеты, предоставляемые кредиторам при ликвидации, должны охраняться в случае реорганизации и что последствия плана не могут быть таковыми, чтобы привести к сохранению неплатежеспособности должника и его возвращению на рынок в таком состоянии. Подход, не носящий предписательного характера, приведет к созданию возможностей для проявления гибкости, достаточных для того, чтобы позволить выбор наиболее подходящего решения (с точки зрения конкретного предприятия) из возможного круга вариантов действий. Предусматриваемый в некоторых законах о несостоятельности подход основывается на перечислении некоторых возможных решений, и при этом не предполагается, что этот перечень носит исключительный характер и другие варианты действий не могут быть избраны. Возможные решения могут включать выбор просто заключения мирового соглашения (соглашения об оплате кредиторам процентной доли их требований), продолжение коммерческих операций предприятия и его возможную продажу в качестве функционирующей хозяйственной единицы (с последующей ликвидацией должника), перевод всех или части активов конкурсной массы в одно или несколько существующих предприятий или предприятия, которые будут учреждены, слияние или консолидацию предприятия должника с одним или несколькими другими предприятиями, сложную реструктуризацию задолженности и акционерного капитала или некоторые другие решения.

b) Подготовка плана

265. Два важных вопроса, которые следует рассмотреть в связи с подготовкой плана реорганизации, касаются стадии производства, на которой он должен быть подготовлен, и стороны, которая должна нести ответственность за его подготовку. Для решения этих вопросов может быть использован целый ряд различных подходов.

266. Что касается первого вопроса, то подход будет зависеть от цели или задачи реорганизации в каждом конкретном случае. В некоторых законах используется подход, согласно которому план реорганизации составляет часть заявления о возбуждении реорганизационного производства (в этом случае заявление может называться "предложением" о реорганизации), в то время как в законодательстве других стран предусматривается, что он должен быть подготовлен после открытия реорганизационного производства. Одна из возможных трудностей применительно к подготовке плана до открытия производства связана с тем, что, если план был подготовлен без консультаций с кредиторами и другими заинтересованными сторонами, практические возможности для его осуществления могут отсутствовать и этот план может предрешить ход производства и вызвать задержки.

267. Что касается второго вопроса, то главная ответственность за подготовку плана реорганизации может быть возложена на различных участников реорганизационных процедур в зависимости от структуры действующего законодательства о несостоятельности и, в частности, от соответствующих функций, которыми наделяются управляющий в деле о несостоятельности, должник и кредиторы. Согласно некоторым законам о несостоятельности устанавливается позитивное обязательство этих сторон

сотрудничать в подготовке плана. При определении того, какая сторона будет нести главную ответственность за подготовку плана, возможно, желательно добиться сбалансированности между свободой, предоставляемой различным сторонам в этом вопросе, и ограничениями, неизбежно связанными с этой процедурой в том, что касается требований об утверждении (голосовании), сроков для подготовки, внесения изменений в план и других процессуальных соображений. Такой сбалансированности, по всей вероятности, легче достичь с помощью гибкого, а не устанавливающего жесткое регулирование подхода, хотя в интересах эффективности, определенности и предсказуемости желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности определенные наметки для решения этих вопросов.

268. Согласно некоторым законам о несостоятельности предусматривается требование о подготовке плана реорганизации должником. Возможные преимущества такого подхода могут заключаться в поощрении должников к возбуждению реорганизационных процедур на раннем этапе и оптимальном использовании осведомленности должника о его коммерческом предприятии и тех шагах, которые необходимы для восстановления рентабельности неплатежеспособного предприятия (в то же время свободу, предоставляемую должнику, возможно, потребуется сбалансировать с учетом необходимости обеспечения доверия кредиторов к должнику и его предложению). Возможность, предоставляемая должнику, может являться исключительной или носить такой характер в течение определенного срока, который суд может продлить, если это будет отвечать интересам реорганизационного производства. В тех случаях, когда план должен быть подготовлен до открытия производства, он может быть подготовлен только должником, поскольку у кредиторов будут отсутствовать необходимые для этого информация и организационная структура, а управляющий в деле о несостоятельности еще не будет назначен.

269. Поскольку план может быть успешно реализован только в том случае, если он утвержден требуемым большинством кредиторов, всегда существует опасность провала реорганизации, если представленный должником план будет неприемлемым. Например, кредиторы могут пожелать утвердить лишь тот план, который лишает акционеров должника контрольного пакета акций неплатежеспособного предприятия, и могут также лишить действующую администрацию любых управленческих функций. Если должнику предоставлено исключительное право на подготовку плана и он отказывается рассмотреть такую схему, то возникает опасность провала реорганизации, что нанесет ущерб и кредиторам, и работникам, и неплатежеспособному предприятию. Для того чтобы учесть такую обеспокоенность в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что, если должник не представил приемлемый план до истечения срока действия его исключительного права, то возможность предложить план предоставляется кредиторам (это может быть сделано через комитет кредиторов (см. раздел IV.D "Комитет кредиторов", выше)). Такое решение может создать средство, необходимое для содействия достижению компромисса между участвующими сторонами.

270. Третий подход мог бы заключаться в том, чтобы предоставить возможность для подготовки плана управляющему в деле о несостоятельности, будь то в качестве альтернативы подготовке плана должником или кредиторами или в качестве дополнительной меры. При условии, что у управляющего в деле о несостоятельности была возможность ознакомиться с состоянием коммерческого предприятия должника, его положение создает хорошие условия для принятия решения о том, какие меры необходимы для обеспечения рентабельности предприятия. Значение, придаваемое установлению возможностей для участия управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов, зависит от структуры законодательства. В случаях, когда необходимым условием для вступления плана в силу является его утверждение требуемым большинством кредиторов, вероятность утверждения того плана, который учитывает приемлемые для кредиторов предложения, будет более высокой по сравнению с планом, не учитывающим таких предложений. Эти соображения не применимы для случаев, когда утверждение кредиторами не является необходимым или когда их решение может быть отменено судом. Хотя может предусматриваться возможность подготовки плана рядом сторон, подготовка нескольких планов одновременно в целом не является желательной. Хотя такой подход может усложнить процедуры и нанести ущерб их эффективности, в ряде случаев он также может способствовать подготовке взаимоприемлемого плана.

271. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что суд может рассмотреть мнения относительно плана таких третьих сторон, как правительственные учреждения и профсоюзы. Хотя в том или ином конкретном случае это может оказать помощь в подготовке приемлемого плана, такая процедура также может привести к затягиванию хода производства и ее применение может быть желательным только в том случае, если это принесет пользу с учетом обстоятельств конкретного дела и если она осуществляется под тщательным контролем при соблюдении оговоренных сроков.

c) Содержание

272. В законодательстве большинства стран установлены требования о том, чтобы в плане реорганизации всем сторонам должным образом и четко раскрывалась информация относительно финансового положения неплатежеспособного предприятия и преобразования юридических прав, предлагаемого в плане. Информация о финансовом положении должника может включать ведомости активов и обязательств, а также движения наличности; точные подробности предложений, включенных в план; подробности относительно возмещения, которое будет предоставлено кредиторам (а также информация о том, почему это возмещение будет более значительным, чем это было бы в случае ликвидации); и основа, на которой коммерческое предприятие будет способно продолжить свои коммерческие операции и может быть успешно реорганизовано. Информация относительно включаемых в план предложений может касаться следующего: подробности относительно распределения средств; продолжение осуществления или прекращение контрактов, которые не были исполнены в полном объеме, и не истекших договоров об аренде; погашение требований; продажа обеспечения; минимальные выплаты дивидендов кредиторам; процедура раскрытия информации и утверждения; права заявителей оспариваемых требований на участие в процедурах голосования и условия урегулирования вопросов об оспариваемых требованиях; и права на голосование и полномочия лиц, принадлежащих к "внутреннему кругу". Предоставление такой информации способствует достижению ключевой цели прозрачности и может оказать помощь в обеспечении доверия кредиторов к производству. В то же время предусматриваемый порядок

потребуется, возможно, сбалансировать с учетом обеспокоенности соображениями конфиденциальности, возникающей в результате предоставления кредиторам доступа к касающейся должника финансовой и коммерческой информации, которая может носить конфиденциальный характер, даже если такая информация может быть в конечном итоге открыта для публичного ознакомления в результате утверждения плана судом.

273. Вопрос о содержании плана тесно связан с вопросом о его утверждении и вступлении в силу. Результаты осуществления плана зависят от существующих практических возможностей, т. е. другими словами, от того, насколько велика вероятность успешной реализации плана и реабилитации должника на основе известных фактов и обстоятельств и разумных предположений. При голосовании по плану кредиторам необходимо убедиться в том, что план практически осуществим и не основывается, например, на ошибочных предпосылках или не предполагает сохранения чрезмерной обремененности должника задолженностью. Для облегчения проведения такой оценки план может сопровождаться докладом квалифицированного специалиста, от которого может ожидаться изложение заслуживающего доверия и беспристрастного мнения относительно мер, предлагаемых в плане. В тех случаях, когда кредиторы не соглашаются с профессиональной оценкой, эти мнения могут быть учтены либо в ходе голосования по плану с помощью механизма, разрешающего внесение в план поправок, либо судом при утверждении плана (в тех случаях, когда этот элемент требуется применяемыми процедурами).

274. Применительно к содержанию плана также возникают вопросы, связанные с другими областями законодательного регулирования. Например, в той мере, в которой национальное законодательство о деятельности акционерных обществ исключает возможность обмена долгов на акции, план, предусматривающий такой обмен, не может быть утвержден. Поскольку обмен долгов на акции может быть важным элементом реорганизации, этот запрет будет необходимо отменить с тем, чтобы подобные положения могли быть включены в план и утверждены. Аналогично, если план ограничивается списанием долга или продлением сроков его погашения, он может не получить достаточной поддержки кредиторов для его принятия и успешного осуществления. Применительно к некоторым делам о несостоятельности возникают аналогично четкие и неоспоримые вопросы о взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и другими нормами права. В других случаях могут возникать более сложные вопросы. К их числу могут относиться ограничения на иностранные инвестиции и меры валютного контроля (особенно в случаях, когда многие из кредиторов являются нерезидентами) или режим работников согласно соответствующим трудовым законам – в случаях, например, когда реорганизация может быть связана с вопросами изменения коллективных договоров, – или вопросы, связанные с налоговым законодательством. Согласно некоторым законам о несостоятельности в оговоренных обстоятельствах допускается преодоление некоторых ограничений, устанавливаемых другими нормативными актами, при этом в целях обеспечения прозрачности и предсказуемости желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был прямо урегулирован вопрос о его взаимосвязи с другими законами.

d) Принятие плана и его последствия

275. Разработка законодательных норм применительно к принятию плана и его последствиям требует сбалансированного учета ряда порой противоречащих друг другу соображений. С одной стороны, будет, возможно, желательно предусмотреть возможность "навязывания" согласованного плана меньшинству не согласных с ним кредиторов с тем, чтобы повысить шансы на успех реорганизации. В той мере, в которой план может приниматься и в принудительном порядке осуществляться, несмотря на не согласных с ним кредиторов, может возникнуть необходимость в обеспечении того, чтобы содержание плана предусматривало надлежащую защиту несогласных кредиторов и, в частности, не создавало несправедливых последствий для их прав. С другой стороны, в той мере, в которой процедура принятия приводит к нанесению существенного ущерба требованиям кредиторов (особенно обеспеченных кредиторов) без их согласия, возникает опасность того, что будет нанесен ущерб также и готовности кредиторов предоставлять кредиты в будущем.

i) Обеспеченные и приоритетные требования

276. Во многих случаях на обеспеченные требования будет приходиться значительная доля стоимостного объема задолженности должника, и в вопросе о принятии плана обеспеченными и приоритетными кредиторами могут быть использованы различные подходы. Согласно одному из них в случае, если законодательство предусматривает, что принятие плана не препятствует обеспеченным кредиторам в осуществлении их прав, в целом не имеется необходимости в предоставлении таким кредиторам права участвовать в голосовании, поскольку их интересы планом не затрагиваются. Согласно этому подходу аналогичное положение занимают и приоритетные кредиторы: план не может сократить стоимость их требований и они имеют право на получение платежа в полном объеме. В то же время присущее этому подходу ограничение состоит в том, что он может сократить шансы на успешное проведение реорганизации, особенно в случае, когда активы, обеспечивающие требования, имеют жизненно важное значение для успеха реализации плана: если обеспеченный кредитор не связан планом или план не предусматривает полного удовлетворения требований обеспеченных кредиторов, то решение обеспеченного кредитора об осуществлении его прав может сделать выполнение плана невозможным. Аналогично при некоторых обстоятельствах, единственный способ создания возможности для успешной реализации плана может состоять в том, чтобы предусмотреть такой порядок, при котором приоритетные кредиторы получат после принятия плана меньшую сумму, чем полная стоимость их требований.

277. Для разрешения некоторых таких проблем в ряде стран используется подход, разрешающий обеспеченным и приоритетным кредиторам, в качестве отдельных категорий кредиторов, участвовать в голосовании по плану, который будет создавать последствия для стоимости их требований, или иным образом давать свое согласие на обязательную силу плана. Создание этих категорий кредиторов исходит из признания того, что их соответствующие права и интересы отличаются от прав и интересов необеспеченных кредиторов. В той мере, в которой получена поддержка большинства в категориях как обеспеченных, так и приоритетных кредиторов, они будут связаны условиями плана. В этих обстоятельствах согласно законодательству, как правило, требуется, чтобы несогласные кредиторы имели право на получение по крайней мере такой же суммы что и та, которую они бы получили в случае ликвидации. Согласно некоторым законам о несостоятельности также предусматривается, что обеспеченные кредито-

ры могут быть связаны планом в случае, если суд уполномочен вынести в их отношении такое постановление, если при этом соблюдается ряд условий. К числу таких условий могут относиться следующие: взыскание обеспечения обеспеченным кредиторам окажет материальное неблагоприятное воздействие на достижение целей плана, а обеспечение и интересы обеспеченного кредитора будут пользоваться достаточной защитой согласно плану.

ii) Обычные необеспеченные кредиторы

278. Даже в том случае, если участие в голосовании обеспеченных или приоритетных кредиторов не допускается, то желательно, чтобы обычные необеспеченные кредиторы располагали эффективными возможностями для голосования по плану. В этих целях могут использоваться различные механизмы, однако для обеспечения предсказуемости и прозрачности сделанный выбор должен быть четко оговорен в законодательстве о несостоятельности.

279. *Большинство.* В некоторых законах определяется минимальный уровень поддержки обычных необеспеченных кредиторов, требующейся для того, чтобы план имел обязательную силу для таких кредиторов, а также предусматриваются процедуры голосования, которые должны использоваться для определения того, что подобная поддержка существует. Один из важных вопросов в этой связи касается способа подсчета голосов, будь то на основе только процентной доли стоимости долга, причитающейся кредиторам, поддерживающим план, или также на основе числа кредиторов, выразивших такую поддержку. Например, согласно некоторым законам требуется, чтобы план был поддержан кредиторами, на которых приходится две трети стоимости долга, и половиной общего числа кредиторов. Используются также и другие сочетания. Хотя такая процедура и повышает трудность получения согласия, ее применение может быть оправдано на том основании, что она защищает коллективный характер производства. Например, если на долю какого-либо одного кредитора приходится большая часть стоимости, такое правило не даст этому кредитору возможности навязать план всем другим кредиторам против их воли. Аналогично, большое число очень мелких кредиторов не сможет навязать свое решение немногочисленным кредиторам, обладающим весьма крупными требованиями. Использование такой процедуры может быть также обосновано тем соображением, что она помогает обеспечить такую поддержку плана, которая будет достаточной для создания возможностей его успешной реализации.

280. Что касается процедур голосования, то во многих странах используется подход, предусматривающий расчет процентной доли поддержки на основе учета голосов тех кредиторов, которые фактически участвуют в голосовании. При этом считается, что отсутствующие мало заинтересованы в производстве. Такой подход требует наличия и эффективного осуществления соответствующих положений об уведомлении, особенно применительно к кредиторам-нерезидентам (см. пункт 237, выше).

281. *Категории кредиторов.* В некоторых странах, где установлены категории обеспеченных и приоритетных кредиторов, также предусматривается разделение на различные категории и необеспеченных кредиторов. Цель создания этих категорий состоит в том, чтобы повысить шансы на реорганизацию, по меньшей мере в трех отношениях: за счет обеспечения полезного инструмента определения различных экономических интересов необеспеченных кредиторов; за счет создания основы для структурирования условий плана; и за счет предоставления суду возможности использовать поддержку плана требуемым большинством кредиторов одной категории для того, чтобы сделать его обязательным для других категорий кредиторов, не поддерживающих план. Поскольку установление различных категорий потенциально может усложнить процедуру голосования, такой порядок является, возможно, желательным только в случае существования причин, настоятельно требующих особого режима для некоторых необеспеченных кредиторов. К числу критериев, которые могут использоваться для определения общности интересов, могут относиться следующие: характер задолженности, на основании которой возникают требования; средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении кредиторов в отсутствие плана реорганизации, и степень, в которой кредиторы могут получить возмещение по своим требованиям с помощью использования этих средств; режим требований согласно плану реорганизации; и степень, в которой требования будут оплачены по плану.

282. *Полномочия на "навязывание" плана.* В некоторых странах, в которых предусматривается участие в голосовании обеспеченных и приоритетных кредиторов, а также создание различных категорий необеспеченных кредиторов, также устанавливается механизм, который позволяет при поддержке плана одной категорией кредиторов сделать его обязательным для других кредиторов (включая категории обеспеченных и приоритетных кредиторов) без их согласия. Такой механизм часто называется положением о "навязывании плана". Создание категорий и применение подобных правил усложняет как само законодательство о несостоятельности, так и его применение управляющим в деле о несостоятельности и судом и может потребовать, например, значительной свободы усмотрения в принятии таких решений по экономическим вопросам, как деление необеспеченных кредиторов судом на категории на основе их экономических интересов. Такая свобода усмотрения, если она не реализуется на основе соответствующей информации и независимым и предсказуемым образом, может потенциально нанести ущерб доверию кредиторов.

283. *Акционеры.* В законодательстве некоторых стран предусматривается принятие планов акционерами должника, по крайней мере в тех случаях, когда план будет затрагивать корпоративное устройство, структуру капитала или членский состав. Кроме того, в тех случаях, когда план предлагается администрацией должника, его условия уже могут быть приняты акционерами (в зависимости от предприятия: такой порядок может предусматриваться его учредительным документом). Это часто имеет место в тех случаях, когда план непосредственно затрагивает акционеров, если предусматривается, например, обмен долга на акционерный капитал либо посредством передачи имеющихся акций, либо путем выпуска новых акций.

284. В обстоятельствах, когда законодательство разрешает кредиторам или управляющему в деле о несостоятельности предлагать план и этот план предусматривает обмен долга на акционерный капитал, в некоторых странах предусматривается возможность принятия плана, несмотря на возражения акционеров, независимо от условий учредительного документа предприятия. Результатом осуществления таких планов может быть полная замена существующего состава акционеров без их согласия.

iii) Кредиторы, являющиеся связанными с должником сторонами

285. [Голосование по утверждению плана].

iv) Последствия плана

286. Если план принят, то для определения круга лиц, связанных этим планом, используются различные подходы. Представляется, что согласно некоторым законам о несостоятельности план считается связывающим только тех кредиторов, которые приняли участие в голосовании, в то время как согласно законодательству других стран он является обязательным для всех необеспеченных кредиторов, директоров и акционеров.

e) Утверждение плана судом

287. Утверждение судом плана, принятого кредиторами, требуется отнюдь не во всех странах: единственным необходимым условием является принятие большинством кредиторов. В то же время суд может выполнять определенные функции в процессе рассмотрения плана в случаях, когда миноритарные кредиторы возражают как против самого плана, так и против средств, с помощью которых он был принят (см. пункт 290, ниже).

288. В тех случаях, когда требуется утверждение плана судом (или в некоторых странах, административным органам), как правило, ожидается, что суд утвердит план, принятый необходимым большинством кредиторов. Во многих странах судам предоставлена возможность играть активную роль в "связывании" кредиторов путем придания плану принудительной силы в отношении какой-либо категории кредиторов, проголосовавшей против принятия плана. Это может предполагать осуществление судом функций, носящих характер юридической формальности: от суда не требуется изучения коммерческих соображений, на основе которых был принят план, а только обеспечение того, чтобы решение кредиторов было принято надлежащим образом и чтобы были выполнены необходимые предварительные условия. Суд может отклонить план на том основании, что интересы несогласных кредиторов не были должным образом защищены (поскольку, например, они не получают столько же средств, сколько они получили бы при ликвидации) или что имеются факты, свидетельствующие о мошеннических действиях в процессе принятия плана.

289. Согласно некоторым законам о несостоятельности суду предоставляется право отклонить план на основании его неосуществимости. Такой порядок может быть оправдан, например, в тех случаях, когда план не связывает обеспеченных кредиторов, но не предусматривает также и полного удовлетворения обеспеченных требований таких кредиторов. Суд может отклонить план в подобном случае, если сочтет, что обеспеченные кредиторы осуществят свои права в отношении обеспечения, что сделает реализацию плана невозможной. Риск возникновения подобных ситуаций может быть учтен в положениях, касающихся подготовки и принятия плана. Какие бы функции ни возлагались на суд применительно к плану и реорганизации, желательно, чтобы от суда не требовалось рассмотрения экономических и коммерческих соображений, лежащих в основе решения кредиторов, если только он не обладает соответствующей компетенцией и опытом.

f) Оспаривание плана

290. Поскольку реорганизационное производство, по всей вероятности, затронет интересы всех кредиторов, для оспаривания плана будет, как правило, требоваться наличие свидетельств о том, что уровень ущерба или вреда будет превышать такой же уровень для других кредиторов или категорий кредиторов. Согласно некоторым законам также устанавливается, что план подлежит оспариванию, и предусматриваются возможности для его пересмотра или отмены с учетом установленных критериев, на основе которых может быть проведена оценка факторов, вызвавших несогласие кредиторов. К числу таких критериев может относиться факт обеспечения принятия плана с помощью мошеннических действий (например, представления ложной или вводящей в заблуждение информации или утаивания существенной информации в отношении плана реорганизации) или факт нарушений в процедуре голосования (например, участие кредиторов, связанных с должником, или несоответствие решения о принятии плана интересам кредиторов в целом) или в процедурах ведения совещания, на котором было проведено голосование.

g) Изменения в плане

291. Для случаев, когда голосование по плану реорганизации не дает большинства голосов, необходимого для утверждения плана, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться механизм для внесения в план изменений и его пересмотра кредиторами. Один из подходов может, например, заключаться в том, чтобы предоставить кредиторам право объявить большинством голосов о перерыве в совещании, на котором должно быть принято решение по плану, с тем чтобы создать возможности для получения новой информации, если, как представляется, дальнейшие переговоры по плану могут привести к благоприятному результату или разрешить неурегулированные споры и вопросы. В то же время, как и в случае любых других этапов производства, желательно, чтобы возможность перерыва предусматривалась лишь для ограниченного круга обстоятельств или, по крайней мере, чтобы ограничивалось количество возможных случаев объявления перерывов, при установлении, возможно, предельных сроков для целей быстрого завершения новых переговоров и избежания злоупотребления этими процедурами.

292. В законодательстве о несостоятельности может также содержаться положение о внесении изменений в план после его принятия, если его реализация заходит в тупик или сочтена невозможной. Во многих правовых системах предусматривается, что в план могут вноситься изменения, если это отвечает интересам кредиторов. В тех случаях, когда первоначальный план утвержден судом, может также требоваться утверждение и плана с внесенными изменениями.

h) Осуществление плана

293. В большинстве случаев планы могут быть осуществлены без необходимости в каком-либо дальнейшем вмешательстве. Однако иногда может возникать необходимость в надзоре или контроле за осуществлением плана со стороны независимого лица. В некоторых странах предусматривается, что надзорные функции суда в отношении должника сохраняются и после принятия и утверждения плана, вплоть до его полного осуществления. Это может иметь важное значение в случае возникновения вопросов толкования, касающихся вопросов исполнения или характера обязательств должника или других лиц. В некоторых странах суду разрешается выносить решения о сохранении – в различной степени – надзора над операциями должника со стороны надзорного органа или управляющего в деле о несостоятельности после утверждения плана.

i) Случаи непринятия плана или срыва осуществления

294. В случаях, когда план не принимается или его осуществление сорвано или когда в любых из таких обстоя-

тельств изменение плана не поможет в разрешении этих трудностей, в законодательстве о несостоятельности могут использоваться различные подходы в отношении последующих действий. Согласно некоторым законам о несостоятельности предусматривается, что факт непринятия кредиторами плана должен считаться указанием на их предпочтение ликвидации. Такой подход может побуждать должников к попыткам представить приемлемый план, однако желательно оговорить его применение защитными положениями, направленными на предупреждение злоупотреблений в случаях, когда ликвидация отвечает интересам не всех кредиторов.

295. Для этих случаев, когда реализация плана срывается необратимо, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено преобразование процедур в ликвидацию. Хотя такой подход будет обеспечивать некоторую определенность относительно окончательного исхода производства, он может привести также к дополнительным задержкам и сокращению стоимости, что приведет к получению кредиторами меньших сумм, чем в случае реорганизации. Другой подход мог бы состоять в том, чтобы считать производство по делу о несостоятельности завершенным и разрешить кредиторам предпринимать индивидуальные действия. Такой подход не разрешает финансовых трудностей должника и может вызвать борьбу за активы, недопущение которой являлось целью открытия коллективного производства. Компромиссный подход мог бы состоять в том, чтобы разрешить кредиторам представить в течение оговоренного срока иной план и предусмотреть ликвидацию только для тех ситуаций, когда такой план не может быть подготовлен. Необходимо признать, что в тот или иной момент равновесие между соображениями обеспечения наилучших результатов для всех кредиторов и необходимостью принятия практически возможных решений может быть нарушено в пользу практических решений, и в законодательстве о несостоятельности необходимо предусмотреть достаточные возможности для проявления гибкости с тем, чтобы допустить такой вариант действий.

j) Преобразование в ликвидацию

296. В ходе реорганизационного производства могут возникнуть некоторые обстоятельства, на случай которых в законодательстве о несостоятельности было бы желательно предусмотреть механизм преобразования процедур в ликвидацию. Такие обстоятельства могут включать случаи, когда установлено отсутствие разумной вероятности успешной реабилитации предприятия или когда становится очевидно, что должник злоупотребляет реорганизационными процедурами и не проявляет готовности к сотрудничеству с управляющим в деле о несостоятельности (например, утаивает информацию) или предпринимает иные недобросовестные действия (например, мошеннические переводы средств). Поскольку управляющий в деле о несостоятельности является той стороной, которая, не считая должника и его администрации, обладает наилучшими знаниями относительно коммерческого предприятия должника и которой очень часто на раннем этапе становится известно о том, является ли предприятие должника рентабельным, ему может быть отведена ключевая роль в процессе преобразования. Кроме того, было бы, возможно, разумно разрешить кредиторам или комитету кредиторов (если он учрежден) обращаться к суду, на тех же основаниях, с ходатайством о преобразовании производства. Суду могут быть также предоставлены полномочия на преобразование производства по его собственной инициативе.

297. С тем чтобы предусмотреть защитительные положения против злоупотреблений процедурами преобразования, может быть использован ряд подходов. Один из вариантов действий мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть предельный срок для завершения реорганизационных процедур (например, 120 дней с момента открытия производства), а также не наделять суд полномочиями по его продлению. Такой подход может обладать тем преимуществом, что будет устанавливаться предельный срок, являющийся стимулом к подготовке и принятию плана, хотя может также создаваться и риск введения произвольных ограничений, которые могут оказаться лишними и неоправданными в ряде случаев (например, в случае очень крупных дел о несостоятельности, когда подготовка плана может занять более 12 месяцев) и может – по причине негибкости предельного срока – привести к неудаче в делах, в рамках которых в противном случае могла бы быть проведена успешная реорганизация. Один из вариантов такого подхода, который предоставил бы кредиторам более значительные возможности для отстаивания своих позиций, может заключаться в установлении первоначального срока (возможно, в 60–90 дней), который мог бы быть продлен только голосованием кредиторов (возможно, на основе доклада управляющего в деле о несостоятельности или независимого эксперта по вопросу о практической осуществимости реорганизации), но который в любом случае не может превышать установленного предела (например, 120 дней).

k) Погашение задолженности и требований

298. С целью обеспечения наилучших шансов для успешного функционирования реорганизованного предприятия в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться погашение или изменение условий задолженности и требований, которые были погашены или иным образом изменены согласно плану. Такой подход способствует достижению цели обеспечения коммерческой определенности за счет признания обязательной силы прощения, аннулирования или изменения условий погашения долгов в соответствии с утвержденным планом. Этот принцип имеет особое значение для обеспечения соблюдения условий плана кредиторами, отклонившими план, и кредиторами, не участвующими в производстве. Это также обеспечивает определенность для других кредиторов и инвесторов относительно того, что они не будут втянуты в непредусматриваемую ликвидацию и что им не придется конкурировать со скрытыми или незаявленными требованиями. Таким образом, погашение будет безоговорочно устанавливать факт того, что план полностью регулирует юридические права кредиторов.

l) Прекращение плана

299. План реорганизации будет, как правило, рассматриваться в качестве прекращенного в случае его полного осуществления или распоряжения суда о его прекращении по причине невозможности реализации. В последнем случае, с тем чтобы избежать ситуации, при которой за задолжником будет сохранен статус несостоятельного, а его финансовое положение останется неурегулированным, суд также может принять решение о преобразовании производства в ликвидацию.

2. Резюме и рекомендации: план реорганизации

1) Цели положений, касающихся плана реорганизации, заключаются в следующем:

a) способствовать переговорам между должником, его кредиторами и другими заинтересованными сторонами в целях урегулирования финансовых трудностей должника в соответствии с планом реорганизации;

b) придать плану реорганизации обязательную силу для всех кредиторов и должника;

c) обеспечить условия для осуществления плана реорганизации;

d) урегулировать последствия непредставления приемлемого плана, неспособности добиться принятия плана кредиторами или неудачи в осуществлении плана;

e) преобразовать производство в ликвидацию при определенных обстоятельствах;

f) погасить долги и требования.

2) План реорганизации может быть предложен при подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности или после открытия такого производства. В тех случаях, когда требуется представление плана реорганизации при подаче заявления, такой план готовит должник.

3) Для случаев, когда план реорганизации составляется после открытия производства, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть гибкий подход к вопросам подготовки такого плана, который предусматривал бы возможности для участия всех основных сторон производства по делу о несостоятельности: должника, кредиторов и управляющего в деле о несостоятельности. Например, может быть предусмотрено, что должнику предоставляется исключительное право предложить план в течение определенного срока, но что при этом он должен проводить консультации с кредиторами и управляющим в деле о несостоятельности. Если по истечении этого срока, в течение которого должник обладает исключительным правом, он не может предложить приемлемый план, возможность предложить план может быть предоставлена одному или нескольким кредиторам или комитету кредиторов в консультациях с управляющим в деле о несостоятельности или самому управляющему в деле о несостоятельности.

4) В законодательстве о несостоятельности может быть, с учетом положений других соответствующих правовых норм, оговорено минимальное содержание плана реорганизации. В него может включаться следующее: [*ведомости, характеризующие финансовое положение должника, включая ведомости активов и обязательств и ведомости движения наличных средств; подробности относительно конкретных предложений, включенных в план; подробности относительно возмещения, которое будет предоставлено кредиторам (а также информация о том, почему это возмещение будет более значительным, чем это было бы в случае ликвидации); и основа, на которой коммерческое предприятие будет способно продолжить свои коммерческие операции и может быть успешно реорганизовано*].

5) Для целей плана реорганизации кредиторы могут быть разделены на категории в соответствии с характером и содержанием их соответствующих прав.

6) План реорганизации может быть принят, если он поддержан:

a) большинством категорий приоритетных и обеспеченных кредиторов (в случае, если их права затрагиваются предложенным планом);

b) большинством категорий необеспеченных кредиторов; и

c) большинством акционеров должника (когда их права затрагиваются предложенным планом).

7) Для целей принятия большинство составляют голоса половины от числа кредиторов, фактически принявших участие в голосовании, и голоса кредиторов, которым принадлежит две трети долга.

8) В законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что принятие плана реорганизации большинством кредиторов делает план обязательным для несогласных кредиторов ("положение о навязывании плана").

9) В законодательстве о несостоятельности может предусматриваться утверждение плана реорганизации судом или соответствующим административным органом для создания возможности его принудительного осуществления в отношении кредиторов. Суду могут быть предоставлены полномочия на утверждение плана при условии, что:

a) интересы несогласных кредиторов защищены надлежащим образом;

b) план является практически осуществимым;

c) [*прочее*].

10) Несогласные кредиторы могут возражать против плана на том основании, что принятие плана было обеспечено с помощью мошеннических действий (например, представления ложной или вводящей в заблуждение информации или утаивания существенной информации в отношении плана реорганизации), или на основании факта нарушений в процессе голосования (например, участие кредиторов, связанных с должником, или несоответствие решения о принятии плана интересам кредиторов в целом).

11) Суд должен обладать полномочиями по осуществлению надзора над реализацией плана или по возложению надзорных функций на надзорные органы или управляющего в деле о несостоятельности, если в этом возникнет необходимость.

12) Следует предусмотреть возможности для внесения изменений в план, если он не получает поддержки на уровне, требуемом для его принятия, или после его принятия на том основании, что осуществление плана срывается или что план сочтен невозможным для реализации.

13) В законодательстве о несостоятельности следует регулировать вопрос о погашении долгов и требований на основании того подхода, который использован в их отношении в плане реализации.

14) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть прекращение плана, когда его осуществление завершено, или – в случае срыва осуществления и невозможности изменения плана – о преобразовании процедур в ликвидацию.

G. Альтернативные неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности: замечания Ассоциации по финансированию торговли: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.59) [Подлинный текст на английском языке]

19 октября 2001 года Секретариат получил замечания Ассоциации по финансированию торговли, касающиеся неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности. Текст этих замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке.

ПРИЛОЖЕНИЕ. НЕОФИЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЛ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

I. Введение

1. Ассоциация по финансированию торговли (АФТ) с удовлетворением представляет настоящий меморандум Рабочей группе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) по законодательству о несостоятельности в связи с рассмотрением ею вопроса о желательности и практической возможности разработки законодательства, касающегося неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности. Настоящий меморандум представляется в ответ на доклад Генерального секретаря об альтернативных подходах к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.55).

2. Для справки можем сообщить, что АФТ является торговой ассоциацией, объединяющей финансовые учреждения, которые предоставляют коммерческим заемщикам финансирование торговли и факторинг на основе активов. Хотя штаб-квартиры большинства членов АФТ расположены в Северной Америке, многие из них находятся или имеют свои филиалы или отделения за пределами Северной Америки или же принадлежат юридическим лицам, штаб-квартиры которых находятся за пределами Северной Америки. В число почти 300 членов АФТ входят главным образом все крупные финансовые центры и важные региональные банки, а также другие крупные и мелкие коммерческие кредиторы в Северной Америке. Члены АФТ обеспечивают финансирование коммерческих предприятий в международных, региональных, национальных и местных масштабах. Большинство заемщиков, обслуживаемых членами АФТ, зависят с точки зрения проведения своих операций и достижения роста от обеспеченного финансирования. Хотя большая часть этого финансирования используется коммерческими предприятиями для целей оборотного капитала, значительная часть этих средств используется для финансирования приобретения других компаний. Финансирование, предоставляемое членами АФТ, как правило, обеспечивается различными видами движимого и недвижимого имущества, принадлежащего заемщикам или гарантам, включая дебитные средства по расчетам, товарные запасы, оборудование, недвижимое имущество, интеллектуальную собственность и инвестиционные ценные бумаги. В прошлом году объем обеспеченного финансирования, предоставленного членами АФТ, превысил 340 млрд. долларов США.

3. В последние годы члены АФТ проявляют все большую активность в предоставлении трансграничных кредитов, включая кредиты, обеспеченные стоимостью имущества, служащего обеспечением и находящегося в других странах, и деноминированные в местных валютах. Эта расширяющаяся деятельность по трансграничному кредитованию, естественно, обусловливается расширяющейся глобализацией заемщиков, чему способствуют сокращение числа барьеров в торговле и быстрое развитие технологии.

II. Обсуждение

4. В целом АФТ полагает, что разработка процедур несостоятельности может быть желательной в качестве средства содействия предоставлению недорогостоящих кредитов в государствах, принимающих такие процедуры. АФТ считает, что основной целью любой совокупности процедур должно быть создание механизма для осуществления эффективным и экономичным образом соглашения о реструктуризации задолженности компании-должника (заемщика), одобренного всеми или большинством кредиторов заемщика (иных, чем коммерческие кредиторы), без затрат и задержек, которые сопряжены с типичными официальными процедурами урегулирования дел о несостоятельности.

5. Если основная цель процедур несостоятельности заключается в содействии предоставлению обеспеченных кредитов, то, по мнению АФТ, эти процедуры не должны порождать обстоятельства, при которых обеспеченный кредитор находится в более неблагоприятном положении согласно этим процедурам, чем положение, в котором он находился бы на основании применимых норм официального законодательства о несостоятельности. Таким образом, АФТ полагает, что процедуры не должны без согласия обеспеченного кредитора либо ущемлять права и средства защиты обеспеченного кредитора, связанные с его обеспечением, либо уменьшать стоимость имущества, служащего обеспечением. Так, например, процедуры должны сохранять права обеспеченного кредитора в *a)* поступлениях от имущества, служащего его обеспечением, и *b)* имуществе, приобретенном впоследствии, а также не должны требовать от обеспеченного кредитора высвобождать или обменивать имущество, служащее обеспече-

нием, не получив надлежащее обеспечение взамен. Кроме того, если любое имущество, служащее обеспечением для кредитора, используется в ходе процесса реструктуризации, то процедуры должны предусматривать разумную компенсацию обеспеченному кредитору в случае любого уменьшения стоимости имущества, служащего обеспечением, в результате такого использования. Более того, процедуры не должны без согласия обеспеченного кредитора причинять ущерб разумным устремлениям обеспеченного кредитора на основании его кредитных документов в отношении выбора применимого права или суда.

6. По мнению АФТ, для обеспечения эффективности процедур несостоятельности они должны наделять суд по делам о несостоятельности полномочиями *a)* устанавливать временный мораторий на процессуальные действия кредиторов против заемщика и его имущества, *b)* устанавливать обязательность плана реструктуризации для кредиторов, которые с ним не согласились, и *c)* предотвращать отход заемщика от плана реструктуризации, с которым он ранее согласился. Это предполагает, что процедуры должны принять форму законодательства (являясь в идеальном случае частью официального законодательства о несостоятельности, а не отдельного законодательства), а не форму совокупности основных принципов.

7. Кроме того, для содействия применению процедур несостоятельности в какой-либо данной правовой системе суд по делам о несостоятельности должен располагать полномочиями переносить рассмотрение соответствующих вопросов на предстоящие переговоры по реструктуризации, проводимые в соответствии с процедурами, если суд устанавливает, что такие переговоры сопряжены с реальными перспективами достижения успеха, а предлагаемая реструктуризация отвечает коренным интересам кредиторов в целом. Процедуры должны также предусматривать способы ускоренного обеспечения судебного надзора и одобрения предлагаемой реструктуризации.

8. АФТ также полагает, что процедуры несостоятельности должны предусматривать механизм финансирования операций заемщика в течение переговоров по вопросу о реструктуризации при условии предоставления надлежащей приоритетности и других способов защиты сторонам, предоставляющим такое финансирование. Однако финансирование такого рода не должно наносить ущерба правам существующих обеспеченных кредиторов, которые решили не прибегать к такому финансированию (отказывающиеся кредиторы). Таким образом, АФТ предлагает, чтобы *a)* ни одно залоговое право, превышающее по своему статусу права отказывающихся кредиторов, не предоставлялось без согласия отказывающихся кредиторов, если только отказывающиеся кредиторы уже не располагают имуществом, служащим обеспечением и имеющим стоимость, которая существенно превышает размер причитающейся им задолженности, или им не предоставляется такое имущество, *b)* ни одно залоговое право, имеющее более низкий статус по сравнению с залоговыми правами, удерживаемыми отказывающимися кредиторами, не предоставлялось без установления положений, касающихся субординации и временного отказа от принятия мер, которые были бы в разумной степени приемлемыми для отказывающихся кредиторов.

9. Обеспеченному кредитору, который делает выбор в пользу отхода от процесса реструктуризации, следует предоставить возможность сделать это на ускоренной основе (получая тем самым судебные средства защиты от какого бы то ни было моратория) при условии, что он докажет, что предлагаемая реструктуризация нанесет ему ущерб. Такие ускоренные средства защиты должны быть в наличии, даже если такое имущество, служащее обеспечением для кредитора, имеет существенно важное значение для реструктуризации. Такие средства защиты должны быть в наличии в любом суде, как если бы они были в распоряжении обеспеченного кредитора в соответствии с его кредитными документами или как-либо иначе на основании применимого права.

III. Заключение

10. АФТ полагает, что разработка процедур несостоятельности, соответствующих вышеуказанным принципам, побуждала бы обеспеченных кредиторов предоставлять финансирование в тех странах, которые приняли такие процедуры. С другой стороны, АФТ также полагает, что процедуры, в которых не признаются такие принципы, оказывали бы сдерживающее воздействие на обеспеченное кредитование до такой степени, что они свели бы на нет разумные ожидания обеспеченных кредиторов, касающиеся обеспечения их прав и средств защиты в соответствии с применимыми нормами официального законодательства о несостоятельности и другими нормами законодательства, касающимися прав кредиторов.

H. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать шестой сессии (Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года) (A/CN.9/511) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–14	365
II.	Обсуждения и решения	15–16	367

		Пункты	*Стр.*
III.	Подготовка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	17–125	367
	A. Общие замечания	17	367
	B. Часть первая. Ключевые цели	18–25	367
	C. Часть вторая. Основные положения	26–125	367
	1. Введение	26–27	367
	A. Структура [организация] режима несостоятельности	26–27	367
	2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности	28–37	368
	A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция	28–29	368
	B. Критерии подачи заявлений и открытия производства	30–37	368
	3. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности	38–74	369
	A. Охватываемые активы	38–40	369
	B. Защита и сохранение имущественной массы	41–44	369
	C. Использование активов и распоряжение ими	45–49	370
	D. Режим в отношении контрактов	50–56	370
	E. Действия по расторжению сделок	57–68	371
	F. Взаимозачет и зачет и финансовые контракты	69–74	371
	4. Участники и учреждения	75–94	372
	A. Должник	75–81	372
	B. Управляющий в деле о несостоятельности	82–88	373
	C. Кредиторы	89–93	374
	D. Институциональные рамки	94	374
	5. Ведение производства	95–106	374
	A. Режим требований кредиторов	96–105	374
	B. Финансирование и кредитование после открытия производства	106	375
	6. Реорганизация: дополнительные вопросы	107–125	375
	A. План реорганизации	107–121	375
	B. Упрощенное реорганизационное производство	122–125	377
IV.	Прочие вопросы	126–129	377
	A. Совпадающие темы в деятельности Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы)	126–127	377
	B. Ход работы по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	128–129	378

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия вследствие универсальности ее членского состава, предшествующей успешной работы по теме трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью 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 целью поощрения и содействия установлению эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

2. В Комиссии прозвучало признание важности того, чтобы все страны имели прочные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности в настоящее время является первостепенным фактором определения международного кредитного рейтинга этой страны. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, в ходе которой приходится сталкиваться со сложными и потенциально несогласующимися социально-политическими преференциями. С учетом этих трудностей было выражено опасение, 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 нуждается в гиб-

ком подходе, 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 о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно работу, уже проделанную другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

3. 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.

4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе о работе ее сессии, проведенной в Вене 6–17 декабря 1999 года (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.

5. 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 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 ЮНСИТРАЛ организовал в сотрудничестве с Международной федерацией ИНСОЛ и МАА глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495).

7. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и высоко оценила работу, проделанную до того момента, 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 формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения максимально возможной конкретности в работе, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, которое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

8. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности приступила к подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года) и продолжила эту работу на своей двадцать пятой сессии (Вена, 3–14 декабря 2001 года). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/504 и A/CN.9/507.

9. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать шестую сессию в Нью-Йорке 13–17 мая 2002 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Италии, Испании, Канады, Китая, Колумбии, Мексики, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Фиджи, Франции и Швеции.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Алжир, Габон, Дания, Иордания, Ирак, Ирландия, Мальта, Нигерия, Новая Зеландия, Португалия, Республика Корея, Филиппины и Швейцария.

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

a) Специализированные учреждения и другие организации системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк, Международная организация труда и Международный валютный фонд;

b) межправительственные организации: Европейский банк реконструкции и развития и Лига арабских государств;

c) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов, Американский фонд адвокатов, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращению, Институт международного права, Международная ассоциация адвокатов, Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности.

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	Визит ВИЗИТСОРА-АТ (Таиланд);
Докладчик:	Хорхе ПИНСОН САНЧЕС (Колумбия).

13. На рассмотрении Рабочей группы находилась записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Подготовка руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

15. На нынешней сессии Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее тридцать третьей (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года)[1] и тридцать четвертой (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)[2] сессиях, а также Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой и двадцать пятой сессиях. Ниже отражены ход обсуждения в Рабочей группе и ее решения в отношении руководства для законодательных органов.

16. Секретариату было предложено подготовить на основе этого обсуждения и решений пересмотренный вариант проекта руководства, который должен быть представлен Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать седьмой сессии, которую планировалось провести в Вене 9–13 декабря 2002 года, для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

III. ПОДГОТОВКА ПРОЕКТА РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Общие замечания

17. Рабочая группа предложила более четко рассмотреть в рекомендациях реорганизационное производство, а также рассматривать вопросы реорганизации до ликвидационного производства. Было также предложено перенести разделы C и D главы V из главы, посвященной ведению производства по делу о несостоятельности, в один из последующих разделов, посвященных завершению производства. Было также предложено включить рекомендации в проект руководства как в виде отдельного текста или приложения, так и в текст всего документа после каждого соответствующего раздела аналитического комментария.

B. Часть первая. Ключевые цели

18. В качестве общего замечания было высказано мнение о том, что основное внимание в рекомендациях уделяется защите кредиторов без какого-либо упоминания о защите должника, что является не менее важным аспектом режима несостоятельности.

19. В отношении формы части первой была выражена поддержка в отношении включения рекомендаций в форме преамбулы для указания задач и целей руководства. Такой подход обеспечит основу для рекомендаций, которые будут излагаться после преамбулы и которые обеспечат также полезный инструмент для целей толкования.

20. Были высказаны различные предложения в отношении содержания рекомендаций 1–7. В рекомендации 1 было предложено более четко сосредоточить внимание на вариантах ликвидации и реорганизации, а также опустить часть предложения после слов "нежизнеспособных предприятий". Предложение включить в рекомендацию 1 ссылку на необходимость в полном объеме учитывать вопросы защиты работников по найму не получило поддержки.

21. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в рекомендации 3 вместо термина "справедливое" следует использовать термин "равное" по отношению к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, в то время как термин "справедливый" является более уместным в контексте рекомендации 6 и режима для различных категорий кредиторов, и что такой подход следует отразить во всем проекте руководства.

22. Была выражена общая поддержка включению в рекомендацию 5 ссылки на периодическое представление кредиторам теми, кто осуществляет надзор за процессом несостоятельности, информации о финансовом положении должника и о ходе производства.

23. В связи с рекомендацией 6 было указано, что защита работников по найму имеет особое значение в законодательстве о несостоятельности и что они должны быть конкретно упомянуты в качестве отдельной категории кредиторов, которым необходимо уделить особое внимание. Хотя это предложение получило определенную поддержку, Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что, хотя защита работников по найму является вопросом, имеющим определенное значение (в частности, с точки зрения выполнения международных обязательств), ссылка на какую-либо одну категорию кредиторов в рекомендации 5 является нежелательной и может явиться отражением особого статуса, который не следует отражать в общих целях. Было указано, что ссылка на кредиторов в том виде, в каком она сформулирована, будет охватывать работников по найму, имеющих требования, и что вопрос о защите работников по найму можно более конкретно рассмотреть в тех разделах, которые посвящены режиму в отношении контрактов и распределению.

24. Была выражена общая поддержка сохранению рекомендации 7 для поощрения и стимулирования принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

25. Было предложено включить дополнительные рекомендации о том, чтобы все требования кредиторов рассматривались в рамках единого производства по делу о несостоятельности и чтобы законодательство о несостоятельности поощряло достижение мирового соглашения и урегулирования финансового положения должника в целях избежания необходимости производства по делу о несостоятельности.

C. Часть вторая. Основные положения

1. Введение

A. Структура [организация] режима несостоятельности

26. В отношении рекомендации 8 было предложено более подробно разъяснить в руководстве и рекомендациях методы, при помощи которых в рамках режима несостоятельности могут быть организованы различные виды производства.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 400–409.

[2] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr. 3), пункты 296–308.

27. В качестве редакционного замечания было указано, что содержащуюся в рекомендации 9 ссылку на право должника ходатайствовать о преобразовании производства следует заменить ссылкой на необходимость предусмотреть в законодательстве о несостоятельности определенный механизм для преобразования производства.

2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция

28. Было высказано общее замечание относительно необходимости более четко указать в проекте руководства, применяется ли та или иная рекомендация в отношении ликвидации или организации или же в отношении обоих видов производства.

29. Было указано на возможную коллизию между рекомендацией 13 и статьей 28 Типового закона о трансграничной несостоятельности, в которой предусматривается, что основой для открытия производства по делу о несостоятельности является наличие активов. В ответ было указано, что следует проводить разграничение между проектом руководства и Типовым законом на том основании, что в Типовом законе идет речь об открытии вспомогательного производства на основании наличия активов в ситуации, когда основное производство открыто в каком-либо ином месте, в то время как рекомендация 13 по существу касается открытия именно такого основного производства. В то же время отмечалось, что, поскольку некоторые законы о несостоятельности предусматривают в качестве основы для открытия производства наличие активов, в проекте руководства, возможно, следует использовать более гибкий подход. Предлагалось включить в рекомендацию общее изложение принципа, аналогичного подпункту *c)* положения о целях, в соответствии с которым в законодательстве о несостоятельности должен быть рассмотрен вопрос о том, какие должники имеют достаточную связь с государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности этого государства. После этого следовало бы включить дополнительную рекомендацию о том, что, хотя могут быть использованы различные подходы для определения таких критериев либо в качестве минимальных требований, либо в качестве примеров, они должны включать критерии, упомянутые в подпунктах *a)* и *b)* рекомендации 13.

B. Критерии подачи заявлений и открытия производства

30. Была выражена общая поддержка предложению заменить слово "недорогостоящим" в подпункте *c)* положения о целях словом "рентабельным".

31. В связи с содержащейся в рекомендации 17 *a)* ссылкой на будущую неспособность должника уплатить свои долги было выражено беспокойство, исходя из трудности доказывания такого критерия и необходимости установления определенного элемента неизбежности возникновения такой неспособности. Было высказано предположение о том, что, если такая неспособность уплатить свои долги не является неизбежной, то должнику следует стремиться урегулировать свое положение в ходе неформальных переговоров, а не в результате открытия формального производства. В ответ было указано, что неофициальные переговоры не всегда возможны в отношении определенных видов финансовых инструментов, условия погашения по которым могут быть изменены только с общего согласия.

32. В соответствии с противоположным мнением данная рекомендация должна быть включена в том виде, в каком она сформулирована в настоящее время, с тем чтобы стимулировать добровольную подачу заявлений должниками на ранних этапах, что, согласно решению Рабочей группы, должно быть ключевым элементом законодательства о несостоятельности. Для обоснования этого мнения было указано, что, если такое положение приводит к злоупотреблениям со стороны должников, этот вопрос следует рассматривать с точки зрения последствий заявления о возбуждении производства, а не в рамках критериев открытия производства.

33. Было также выражено беспокойство в связи с рекомендацией 18 на том основании, что неспособность оплатить один долг может привести к применению соответствующей презумпции без учета возможности оспаривания такого долга или возможности существования права на взаимозачет в отношении такого долга. Чтобы снять основания для такого беспокойства, было предложено включить в эту рекомендацию формулировку, указывающую на то, что долг не является предметом законного спора или не компенсируется суммой, равной или более значительной, чем сумма долга. Это предложение получило определенную поддержку. По вопросу о числе кредиторов определенная поддержка была выражена в отношении включения требования относительно неспособности произвести платеж более чем одному кредитору. В ответ было указано, что значение имеет скорее не число, а объем долгов, причитающихся конкретному кредитору, а также соотношение между активами и пассивами. В то же время было указано, что в различных странах, возможно, необходимо будет использовать различные подходы по этим вопросам для отражения различных этапов экономического развития, преобладающего значения различных видов финансовых инструментов и других аналогичных факторов.

34. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что в рекомендации 18 в том виде, в каком она сформулирована в настоящее время, не содержится четкого указания на то, каким образом должник может защитить себя от применения такой презумпции. В ответ было указано, что в рекомендациях 20 *b)* и 23 предусматриваются меры защиты для должника, который имеет возможность опровергнуть данную презумпцию, доказав, что он был в состоянии оплатить свои долги, что долг является предметом законного спора, что срок погашения долга еще не наступил, а также приведя другие соответствующие факты, а суду необходимо будет оценить эти факты при рассмотрении вопроса о том, следует ли открывать производство по делу о несостоятельности. Цель данной рекомендации, как отмечалось, заключается в том, чтобы обеспечить возможность обязать должника доказать, что на него не должно распространяться законодательство о несостоятельности.

35. После обсуждения Рабочая группа решила, что для учета различных высказанных мнений в этой рекомендации необходимо указать, что законодательство о несостоятельности скорее не "должно", а "может" предусматривать применение определенной презумпции, а также включить в нее ссылку на различные подходы, которые могут быть использованы в отношении обстоятельств, наличие которых должно быть установлено для открытия производства, в частности в отношении числа кредиторов или объема долга, которые могут требоваться.

36. Была выражена поддержка в отношении сохранения в рекомендации 21 слов, заключенных в квадратные скобки, в качестве примеров того, каким образом можно давать уведомление, а также в отношении включения дополнительных ссылок на другие средства, при помощи которых может быть дано уведомление, например на соответствующие электронные реестры. Другое предложение, которое получило поддержку, заключалось в том, чтобы рассмотреть в рекомендации 21 только вопрос о направлении публичного уведомления, а в рекомендации 22 рассмотреть вопрос о направлении уведомления кредиторам, включая известных кредиторов и кредиторов в целом. Еще одно предложение, которое получило поддержку, заключалось в том, чтобы указать информацию, подлежащую включению в уведомление кредиторам, в отдельной рекомендации, которая будет применяться как в отношении общего уведомления кредиторов, так и в отношении уведомления известных кредиторов и которая должна быть закреплена в качестве одного из требований в законодательстве.

37. В отношении вводной формулировки рекомендации 23 было предложено провести разграничение между отклонением заявления об открытии производства и прекращением производства, особенно в тех случаях, когда критерий открытия производства функционирует в качестве автоматического открытия производства, как это предусмотрено, например, в рекомендации 19 *a)*. Была выражена общая поддержка в отношении включения двух рекомендаций для рассмотрения вопроса об отклонении заявлений по аналогии с рекомендацией 23, а также отдельной рекомендации, предусматривающей возможность прекращения производства на основаниях, изложенных в рекомендациях 23 *a)* и *b)*. Было поддержано предложение о включении еще одного основания, с тем чтобы отразить результаты проведенного в Рабочей группе обсуждения по вопросу об отклонении заявления на основании того, что долг оспаривается на законной или добросовестной основе. Рабочая группа решила, что второй формулировке, заключенной в квадратные скобки в пункте *b)*, следует отдать предпочтение и ее следует сохранить и что перед этой рекомендацией можно было бы добавить соответствующее название.

3. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности

A. Охватываемые активы

38. Одно предложение общего характера в отношении рекомендации об активах, охватываемых в результате открытия производства по делу о несостоятельности, заключалось в том, чтобы провести разграничение между ликвидацией и реорганизацией, поскольку активы, которые будут затронуты открытием различных видов производства, могут различаться. В ответ было указано, что в результате такого подхода может быть проведено искусственное разграничение, которое может привести к злоупотреблениям со стороны должников. Отмечалось также, что различие между ликвидационным и реорганизационным производством имеет большее значение в связи с тем, каким образом затрагиваются активы, а не в связи с определением активов, которые должны быть включены в имущественную массу.

39. В связи с рекомендацией 24 *a)* Рабочая группа обсудила вопрос о местонахождении активов, которые будут затронуты производством по делу о несостоятельности, а также вопрос о том, следует ли использовать в этой рекомендации универсальный подход и ссылаться на все активы, "независимо от того, где они находятся". Было выражено определенное беспокойство как в отношении подобного подхода, так и в отношении рассмотрения в Руководстве вопроса о том, какое законодательство должно регулировать активы, в частности активы, обремененные обеспечением.

40. После обсуждения Рабочая группа решила, что основания для выраженного беспокойства можно было бы снять, пересмотрев формулировку рекомендации следующим образом: "В законодательстве о несостоятельности следует определить активы, подлежащие включению в имущественную массу", что может охватывать активы, подобные упомянутым в подпунктах *a)* и *b)* рекомендации 24, а также четко указав, следует ли применять в законодательстве универсальный или территориальный подход в отношении активов, подлежащих включению. Было также поддержано предложение разъяснить в руководстве, какой режим должен применяться в отношении активов, находящихся во владении должника в соответствии с контрактом, а также включить ссылку на активы, возвращенные в результате действий по расторжению контрактов, и на потенциальные активы, например на потенциальное возмещение по искам на возмещение ущерба.

B. Защита и сохранение имущественной массы

41. В связи с рекомендацией 26 *a)* было выражено определенное беспокойство в отношении значения термина "исполнительные действия", и было предложено для разъяснения данного вопроса сделать в этом пункте ссылку на "исполнительные действия и другие принудительные меры в отношении активов, составляющих имущественную массу". Было также предложено использовать подобную формулировку в рекомендации 28 *b)*. Отмечалось, что в рекомендации 26 *b)* должна содержаться ссылка на управление "или" реализацию всех или части активов должника, хотя были выражены определенные сомнения в необходимости рассмотрения вопроса о реализации. В отношении формулировки, следующей после слов "… сохранение стоимости активов", был предложен альтернативный вариант примерно следующего содержания: "в соответствии с целью производства по делу о несостоятельности", который позволяет охватить как ликвидацию, так и реорганизацию без указания конкретных видов действий, упомянутых в рекомендации 26 *b)*.

42. Кроме того, был поднят вопрос о том, распространяется ли данная рекомендация в том виде, в каком она сформулирована в настоящее время, на обеспеченных кредиторов. Для рассмотрения этого вопроса было предложено включить в рекомендацию 28 *a)* слова "включая формализацию или принудительную реализацию обеспечительных интересов". В целях дальнейшего разъяснения этого вопроса было обращено внимание на различие между формулировками рекомендации 28 *c)* и статьи 20 Типового закона о трансграничной несостоятельности, на которой основана данная рекомендация. Для разъяснения этого вопроса было предложено изменить формулировку рекомендации 28 *c)* следующим образом: "передача, обременение или иное распоряжение любыми активами, составляющими имущественную массу, приостанавливается". В ходе обсуждения рекомендации 28 *a)* отмечалось, что в некоторых странах такое приостановление применяется не в отношении возбуждения или продолжения производства, а в отношении принудительного исполнения результатов такого производства. Было указано, что подобный подход отражен в пункте 3 статьи 20 Типового закона о трансграничной несостоятельности.

43. В отношении рекомендации 32 было предложено сохранить обе формулировки, заключенные в квадратные скобки в подпункте *a)*.

44. Было предложено изменить формулировку рекомендации 33, с тем чтобы отразить общий принцип защиты и включить виды защиты, упомянутые в этой рекомендации, в качестве примеров того, каким образом такая защита может быть обеспечена.

C. Использование активов и распоряжение ими

45. В качестве редакционного замечания было высказано получившее поддержку предложение о том, чтобы опустить в подпункте *c)* положения о целях ссылку на отказ от прав на активы и сделать ссылку только на режим в отношении обременительных активов и, используя формулировку рекомендации 38, активов, которые, как установлено, не имеют ценности для имущественной массы или не могут быть реализованы в течение разумного срока.

46. Было выражено общее беспокойство в связи с определением термина "управляющий в деле о несостоятельности", а также в связи с тем, охватывает ли данный термин должника, во владении которого находятся активы. Этот вопрос, как отмечалось, можно было бы рассмотреть на более позднем этапе, когда Рабочая группа приступит к рассмотрению глоссария для проекта руководства.

47. Было выражено беспокойство в связи с отсутствием четкой взаимосвязи между рекомендацией 35 и рекомендацией 24, в частности, в связи с отсутствием ясности по вопросу о том, будут ли активы, принадлежащие третьим сторонам, рассматриваться в качестве составного элемента имущественной массы.

48. В связи с рекомендацией 36 было предложено сохранить обе формулировки, заключенные в квадратные скобки, с тем чтобы охватить как случаи, когда активы могут принести пользу проведению производства по делу о несостоятельности, так и случаи, когда они являются необходимыми для проведения такого производства. Было выражено беспокойство в связи со значением формулировки "активы, обремененные обеспечительными интересами," а также по вопросу о том, относится ли такая ссылка в контексте рекомендации 36 только к правам in rem. Отмечалось, что проект рекомендации содержит положения, касающиеся защиты обеспеченных кредиторов (рекомендации 32 и 33), а также контрагентов по контрактам с должником (рекомендация 44). Для обеспечения защиты третьих сторон было предложено включить после рекомендации 36 соответствующее параллельное положение.

49. Была выражена определенная поддержка предложению включить во второе предложение рекомендации 39 требование о том, что частные продажи должны осуществляться под надзором суда или с разрешения кредиторов. В отношении разрешений кредиторов было предложено сделать ссылку на раздел, касающийся кредиторов, и на комитет кредиторов. В ответ на предположение о том, что в этой рекомендации, возможно, следует провести разграничение между продажами при ликвидации и реорганизации, было отмечено, что цель данного положения состоит в рассмотрении вопроса о продажах в ином порядке, чем в ходе обычных коммерческих операций, будь то в рамках ликвидационного или реорганизационного производства. В ответ на вопрос о том, может ли кредитор выступать покупателем, было указано, что, как правило, нежелательно устанавливать ограничения в отношении того, кто может покупать активы должника, и что в данном случае требуются меры защиты, подобные предусмотренным в рекомендации 39. Кроме того, было высказано предположение о том, что подобные меры защиты могут также оказаться уместными в связи с рекомендацией 40.

D. Режим в отношении контрактов

50. В качестве редакционного замечания были выражены сомнения в отношении точного значения формулировки "которые не исполнены или не исполнены в полном объеме либо должником, либо его контрагентом", и, таким образом, в отношении сферы применения раздела D. В ответ было дано разъяснение о том, что цель этого раздела состоит в рассмотрении контрактов, которые должны быть исполнены обеими сторонами, а не просто ситуации, когда одна из сторон исполнила свои обязательства и ожидает платежа другой стороны. Секретариату ЮНСИТРАЛ было предложено отразить эту идею более четко в проекте рекомендаций.

51. Была выражена поддержка в отношении использования в рекомендации 42 императивной формулировки и включения в качестве дополнительной категории *c)* факта несостоятельности должника или ухудшения его финансового положения. С учетом проведенных в контексте вопросов защиты имущественной массы обсуждений, в ходе которых указывалось, что во многих странах предусматривается применение моратория в отношении контрагента по контракту с должником в целях предупреждения прекращения контракта, была выражена также поддержка предложению прямо указать на это в рекомендациях, для обеспечения сохранения контракта в силе, с тем чтобы позволить управляющему в деле о несостоятельности рассмотреть возможность продолжения его исполнения.

52. В отношении рекомендаций 43 и 45 отмечалось, что рекомендация 43 содержит условие в отношении продолжения исполнения, в то время как в рекомендации 45 право отказываться от исполнения является безусловным. Было предложено ограничить применение рекомендации 45 только контрактами, которые являются обременительными для имущественной массы.

53. Была выражена широкая озабоченность в связи с включением рекомендации 46 *b)* на том основании, что она, как представляется, создает преимущество для сторон, которые не исполняют свои договорные обязательства, и может поставить несостоятельного должника в более выгодное положение по сравнению со стороной, которая продолжает исполнять свои обязательства. В ответ было указано, что в некоторых случаях подпункт *b)* может получить определенное применение, в частности в случае реорганизации, когда соответствующий контракт может иметь принципиально важное значение. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что этот вопрос нуждается в дополнительном изучении и заключила подпункт *b)* в квадратные скобки.

54. В связи с рекомендацией 50 отмечалось, что, хотя делается ссылка на срок, в течение которого управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении или отказе от исполнения контракта, не содержится никакого положения, позволяющего контрагенту обращаться к управляющему в деле о несостоятельности с просьбой принять незамедлительные меры. Это предложение получило поддержку.

55. Были высказаны различные мнения по вопросу о необходимости положений об уступке контрактов. Согласно одному мнению, вопрос об уступке должен регулировать-

ся в соответствии с общим правом договоров и не должен рассматриваться в законодательстве о несостоятельности. Противоположное мнение заключалось в том, что для регулирования уступки в контексте несостоятельности требуются специальные нормы, особенно в тех правовых системах, в которых уступка не разрешается в случае несогласия контрагента. Отмечалось, что принципиальным обоснованием таких положений является сохранение стоимости контракта в интересах имущественной массы (и впоследствии кредиторов) при условии, что контрагент не оказывается в невыгодном положении или его положение не ухудшается в результате уступки. Для этих целей приемлемым является либо вариант A, либо вариант B. Было также высказано мнение о том, что выполнение рекомендации 53 в варианте A может быть сопряжено с большими проблемами и что в данном случае фактически требуются только рекомендации 51 и 52 варианта A. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что в этих рекомендациях следует отразить оба мнения о том, что уступка может регулироваться в соответствии с общим правом договоров и что в законодательство о несостоятельности могут быть включены специальные положения. Секретариату ЮНСИТРАЛ было предложено подготовить необходимые пересмотренные варианты.

56. В отношении рекомендации 54 было предложено конкретно упомянуть финансовые сделки (которые более подробно рассматриваются в разделе F), а также контракты, касающиеся интеллектуальной собственности, в тех случаях, когда желательно предусмотреть возможность продолжения исполнения контракта.

E. Действия по расторжению сделок

57. В отношении положения о целях было предложено сделать ссылку в подпункте *a)* скорее не на сохранение активов, а на воссоздание или восстановление активов. Использование формулировки "справедливый режим" было поставлено под сомнение в свете ранее состоявшихся обсуждений по ключевым целям и обеспечению равного и справедливого отношения. Было предложено включить в положение о целях дополнительный пункт, указывающий на то, что цель данного положения заключается в обеспечении правовой определенности для третьих сторон относительно сделок, которые могут быть расторгнуты, а также пункт, касающийся режима в отношении платежей, произведенных до открытия производства в рамках обычных коммерческих операций. Были высказаны различные мнения относительно необходимости рассмотрения сделок, заключаемых после открытия производства, в разделе, посвященном расторжению сделок, однако Рабочая группа в целом пришла к выводу о том, что этот вопрос следует рассмотреть в руководстве, например в рекомендациях 35 и 57 *d)* или в разделе, посвященном режиму в отношении контрактов.

58. Было также предложено изменить название раздела на "Процедуры расторжения сделок".

59. В отношении подпункта *b)* положения, посвященного изложению целей, отмечалось, что формулировка "при участии должника" может оказаться слишком узкой, поскольку могут быть заключены сделки, которые затрагивают имущество должника, но стороной которых должник не выступает.

60. В качестве редакционного замечания было предложено изменить в рекомендации 56 слово "ретроспективный" словом "ретроактивный".

61. Были высказаны различные мнения в отношении рекомендации 57. В качестве предварительного замечания было указано, что ссылка на "возбуждение процессуальных действий" в вводной формулировке может оказаться недостаточной для охвата других методов, при помощи которых сделки могут быть расторгнуты, например возражений по искам, которые касаются конкретных активов и которые были возбуждены каким-либо иным лицом, помимо управляющего в деле о несостоятельности. Было также предложено сделать в подпункте *a)* ссылку не только на перевод активов, но также на взятие обязательств и на сделки, которые приводят к существенному сокращению активов должника или возникновению финансовых проблем.

62. Одно замечание в отношении подпункта *a)* заключалось в том, что ссылка на мошенничество может оказаться недостаточной для описания соответствующих видов сделок, которые должны быть охвачены в этой рекомендации, и что фактически необходимо привести примеры сделок и указать определенные объективные критерии в отношении охватываемых видов сделок. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что требование в отношении фактического намерения может оказаться трудновыполнимым и что можно было бы сделать ссылку на ситуации, когда третья сторона имеет основания подозревать, что сделка носит мошеннический характер. Было также высказано предположение о том, что требование в отношении мошеннического характера, возможно, является слишком узким и слишком конкретным, и поэтому было предложено установить дополнительные требования, например, связанные с недобросовестными сделками. Согласно другому предложению, слово "мошеннические" следует исключить, уделив основное внимание в этом разделе объективным характеристикам сделок, подлежащих расторжению.

63. В отношении рекомендации 61 было предложено включить сделки, упомянутые в рекомендации 57 *a)*.

64. В связи с определением подозрительного периода в рекомендации 58 было предложено сделать ссылку на рекомендацию 62, а также на необходимость установления более продолжительных периодов для сделок, рассматриваемых в рекомендации 57 *a)* в целом, а не только сделок с участием соответствующих сторон.

65. Была выражена поддержка мнению о том, что рекомендация 65 является неуместной в разделе, посвященном расторжению сделок.

66. В отношении сноски 15 было указано, что следует также включить понятие контроля со стороны должника и ссылку на юридическое лицо, а не только на физические лица.

67. Было высказано предположение о том, что в рекомендацию 78, возможно, целесообразно добавить ссылку на осуществление полномочий по расторжению сделок.

68. Отмечалось, что в разделе E не рассматривается применяемый в рамках производства по делу о несостоятельности режим в отношении цессионария по расторгаемому контракту в том случае, если цессионарий не сдает или не возвращает активы, составляющие имущественную массу. Отмечалось, что в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что требования со стороны такого цессионария считаются неприемлемыми.

F. Взаимозачет и зачет и финансовые контракты

69. Рабочая группа рассмотрела эти вопросы на основе следующего текста, пересмотренного Секретариатом ЮНСИТРАЛ.

"F. Взаимозачет и зачет [справочный документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 116–123]

66) В целом соглашения о взаимозачете и взаимозачете при закрытии должны пользоваться юридической защитой и в максимально возможной степени не должны подлежать [расторжению] [аннулированию].

a) Право на взаимозачет, существующее в соответствии с общим правом и используемое до открытия производства по делу о несостоятельности, должно быть исключено из сферы применения положений о расторжении;

b) после открытия производства по делу о несостоятельности законодательство о несостоятельности должно разрешать кредиторам и сторонам, владеющим имущественной массой, использовать право на взаимозачет, предусмотренное в соответствии с общим правом, и должно исключать осуществление такого права на взаимозачет из сферы применения положений о моратории и приостановлении процессуальных действий против должника и о режиме в отношении контрактов.

G. Финансовые контракты*

67) Независимо от других положений общего права или законодательства о несостоятельности:

a) после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности против должника любой кредитор должника, который является стороной финансового контракта с участием должника, может прекратить такой контракт;

b) после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности против должника любой кредитор должника, который является стороной финансового контракта с участием должника, может [взыскать обеспечение] [взыскать свое обеспечение] и осуществить права на взаимозачет в соответствии с финансовым контрактом; и

c) сделки в соответствии с финансовым контрактом и связанные с этим обеспечительные сделки не должны подпадать под действие положений о моратории и приостановлении процессуальных действий против должника и не должны подпадать под действие положений о расторжении, если они не представляют собой фактического мошенничества.

* Определение, содержащееся в статье 5 *k)* Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года, предусматривает следующее: "Финансовый контракт" 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, *независимо от того, совершены ли они на бирже*, и любое сочетание упомянутых выше сделок [*новый текст выделен подчеркиванием*]".

70. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что эти вопросы следует рассмотреть в руководстве и что в руководстве следует подчеркнуть значение охватываемых видов контрактов и сложность соответствующих соглашений.

71. В отношении охвата финансовых контрактов было высказано мнение о том, что определение, содержащееся в сноске 16, является слишком широким и его следует конкретизировать для охвата только тех сделок, которые являются элементом более широкого рамочного контракта.

72. Было выражено определенное беспокойство в связи с тем, имеет ли описываемое право на зачет только ограниченное применение в отношении финансовых контрактов или же оно имеет более широкую сферу применения. После обсуждения Рабочая группа решила, что право на зачет в контексте рассматриваемых рекомендаций должно ограничиваться только финансовыми контрактами и что вопрос о зачете в более общем плане будет рассмотрен в другом разделе руководства. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации в контексте финансовых контрактов следует указать на необходимость обеспечения общей защиты права на зачет до открытия производства и на возможность осуществления права на зачет после открытия производства, когда возникают взаимные требования в рамках одного рамочного соглашения.

73. В отношении рекомендации 67 отмечалось, что необходимо предусмотреть исключение для финансовых рамочных соглашений только в тех случаях, когда выполняются следующие два условия: *a)* если зачет после открытия производства в отношении взаимных финансовых обязательств не разрешается или *b)* если законодательство о несостоятельности предоставляет управляющему в деле о несостоятельности право не принимать во внимание положения о прекращении контракта.

74. Было высказано мнение о том, что эти положения требуют тщательного рассмотрения, с тем чтобы обеспечить их четкое разъяснение и чтобы страны не принимали положения, которые будут затрагивать функционирование таких механизмов, как расчетные механизмы Общества глобальной финансовой межбанковской электросвязи (СВИФТ) и Международной авиатранспортной ассоциации (ИАТА), с учетом особых правил этих систем, касающихся несостоятельности и расторжения сделок.

4. Участники и учреждения

A. Должник

75. В отношении подпункта *a)* положения о целях было указано, что текст, заключенный в квадратные скобки, касается обязательств третьих сторон. Мнение о необходимости рассмотрения обязательств третьих сторон в проекте руководства получило существенную поддержку. Хотя такие обязательства могут включать обязательства представлять бухгалтерские книги и отчетность, принадлежащие должнику или касающиеся должника, или же отказываться от прав на имущество должника, находящееся во владении третьих сторон, было указано, что такие обязательства третьих сторон могут отличаться от аналогичных обязательств должника. Например, было высказано мнение о том, что положение об информации, возможно, необходимо будет конкретизировать, указав на ее значение для производства.

76. Отмечалось, что с учетом важности участия должника в реорганизационном производстве слово "может" в рекомендации 70 следует заменить словом "должно". Это предложение получило поддержку. Было также высказано мнение о том, что, возможно, необходимо будет провести определенное разграничение между ликвидацией и реорганизацией, поскольку при реорганизационном производстве требуется более активное участие и предоставление информации имеет более важное значение для успешного проведения такого производства.

77. В связи с рекомендацией 71 было поддержано предложение предусмотреть ряд дополнительных обязательств. К их числу относятся обязательства должника не покидать обычное место жительства; предоставлять информацию о любом текущем судебном или административном производстве, включая принудительные процедуры; отказываться от прав на имущество и сдавать коммерческую документацию; а также предоставлять информацию о сделках, осуществленных в течение подозрительного периода. В отношении отказа от прав на имущество было предложено сделать в связи с таким обязательством перекрестную ссылку на рекомендацию 24, а также установить такое обязательство только в отношении имущества, составляющего имущественную массу, независимо от того, находится ли оно в данной стране или за ее пределами. В отношении зарубежного имущества было высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно сделать ссылку на Типовой закон о трансграничной несостоятельности и на назначение иностранного управляющего в деле о несостоятельности. Оба эти предложения получили поддержку. Было также предложено рассмотреть вопрос о взаимосвязи между рекомендациями 71 и 73, а также рассмотреть целесообразность указания на то, когда в отношении отдельных видов производства, упомянутых в рекомендации 73, будут применимы различные обязательства.

78. Широкую поддержку получило предложение включить дополнительную рекомендацию, содержащую ссылку на рекомендацию 25 и на право должника сохранять личное имущество, необходимое для удовлетворения повседневных нужд.

79. Рабочая группа решила, что обязанность защищать конфиденциальность, упомянутая в рекомендации 72, должна распространяться на информацию, которой обладает должник, но которая принадлежит третьей стороне, а также на информацию, касающуюся коммерческой тайны, независимо от того, принадлежит ли данная информация должнику или какой-либо третьей стороне.

80. Определенную поддержку получило предложение исключить рекомендацию 73 *c)* на том основании, что в ней описывается особый вид процедур, который применяется только при наличии развитой судебной системы. Было высказано мнение о том, что такой вариант не следует рекомендовать без подробных разъяснений и обширной справочной информации. Тем не менее в ответ было указано, что, поскольку в рекомендации 73 просто излагаются различные варианты, все три пункта следует сохранить. В то же время было указано, что можно было бы сделать определенную ссылку на различные уровни надзора, который может обеспечиваться при применении подобного подхода, а также на меры защиты, которые гарантируются при применении такого подхода.

81. Было поддержано предложение сохранить рекомендацию 74 и включить дополнительное положение о том, что законодательство о несостоятельности должно также признавать недействительными действия, предпринимаемые в нарушение обязательств. Было также высказано мнение о том, что данная рекомендация должна применяться в отношении как индивидуальных должников, так и юридических лиц.

B. Управляющий в деле о несостоятельности

82. Определенная поддержка была выражена в отношении предложения уделить в рекомендации 76 больше внимания назначению управляющего в деле о несостоятельности кредиторами. В ответ на заявление о том, что подобный подход может отрицательно повлиять на независимость управляющего в деле о несостоятельности, внимание Рабочей группы было обращено на меры защиты, которые уже предусматриваются в рекомендациях 77, 79 и 80 *d)*. Противоположное мнение состояло в том, что в руководстве уже в достаточной степени учтены интересы кредиторов и эту рекомендацию следует сохранить в существующем виде.

83. В отношении рекомендации 77 определенную поддержку получило мнение о том, что в случае коллизии интересов соответствующее лицо не может выполнять функцию управляющего в деле о несостоятельности. Противоположное мнение заключалось в том, что, хотя необходимо раскрывать информацию о коллизии интересов, вопрос о дисквалификации должен в конечном счете решиться судом. Согласно другому предложению, в эту рекомендацию следует включить требование о том, что управляющий в деле о несостоятельности не должен иметь каких-либо иных интересов. Требования, касающиеся коллизии интересов и независимости, было предложено распространить также на лиц, нанимаемых управляющим в деле о несостоятельности.

84. В отношении обязательств управляющего в деле о несостоятельности, указанных в рекомендации 78, было предложено сделать перекрестную ссылку на рекомендации, касающиеся должника, а также предусмотреть соответствующие обязательства управляющего в деле о несостоятельности предпринимать такие действия, как изъятие бухгалтерских книг и отчетной документации. Были высказаны получившие определенную поддержку другие предложения о том, чтобы включить в вводную формулировку ссылку на общее обязательство содействовать максимизации стоимости и обеспечению сохранности имущественной массы; изменить порядок очередности пунктов, с тем чтобы отразить степень значимости (подпункт *i)*, например, должен быть выделен особо); предусмотреть в подпункте *b)* обязанность управляющего в деле о несостоятельности проводить опрос должника (либо под клятвой, либо в рамках определенной эквивалентной процедуры); разъяснить в подпункте *g)*, каким сторонам следует предоставлять информацию; обязать управляющего в деле о несостоятельности представлять кредиторам на регулярной основе отчеты о ходе производства; предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность осуществлять в интересах имущественной массы определенные права в отношении текущего судебного производства, на которые, однако, распространяется приостановление или мораторий; а также предусмотреть в подпункте *j)* право комитета кредиторов также передавать определенные вопросы на рассмотрение управляющему в деле о несостоятельности.

85. В связи с рекомендацией 79 была выражена определенная поддержка в отношении предложения более подробно определить обязательства, вытекающие из рекомендаций 77 и 78.

86. Было выражено определенное беспокойство в отношении значения термина "обстоятельства" в рекомендации 80.

87. В отношении рекомендации 84 было высказано мнение о том, что условия, касающиеся права обжаловать решения и изложенные путем ссылки на сноску 14, являются слишком общими и требуют дальнейшего рассмотрения.

88. Был рассмотрен общий вопрос о режиме в отношении имущественной массы, не имеющей активов. Рабочая группа сделала вывод о том, что вопрос о такой имущественной массе следует рассмотреть в руководстве, в частности потому, что имущественная масса может оказаться без активов в результате сделок, подлежащих расторжению, и неспособность обеспечить управление такой имущественной массой может стимулировать поведение, которое законодательство о несостоятельности в противном случае стремится регламентировать. Было предложено включить в руководство рекомендацию относительно необходимости рассмотрения вопроса о такой имущественной массе, а также указать на необходимость создания определенного механизма управления либо через публичный орган, либо на основе применения какого-либо иного подхода. В рамках подобного механизма могут решаться также вопросы, касающиеся назначения и вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности. В связи с этим было высказано также предположение о том, что данный вопрос можно также рассмотреть в отношении определенных случаев в разделе, посвященном открытию производства.

C. Кредиторы

89. В связи с разделом 1, в отношении которого в руководство еще не включено каких-либо рекомендаций, было предложено рассмотреть различные категории требований, в частности, необходимость четкого определения в законодательстве о несостоятельности таких категорий и соответствующих режимов. В ответ было указано, что такой раздел должен быть тщательно согласован с разделом, посвященным распределению.

90. Было выражено определенное беспокойство в связи со структурой изложения рекомендаций, поскольку рекомендации 89–96, несомненно, касаются комитета кредиторов и должны быть включены в соответствующий раздел.

91. В отношении функций собрания кредиторов было поддержано предложение включить существенные положения сноски 19 в текст рекомендации. Еще одна функция может быть связана с проверкой требований. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в рекомендациях недостаточно четко рассматриваются такие вопросы, как отношения между собранием и комитетом, включая вопрос о том, требуется ли создание комитета во всех случаях; распределение полномочий между этими двумя органами; кто – собрание или комитет – должен выполнять перечисленные полномочия и функции; совместное выполнение перечисленных полномочий и функций с управляющим в деле о несостоятельности; механизм созыва совещаний собрания кредиторов; а также урегулирование споров между собранием и комитетом. Отмечалось также, что в некоторых странах используются другие механизмы представительства кредиторов, помимо собраний и комитета, которые также необходимо отразить в комментарии.

92. Было указано, что рекомендация 87, хотя в ней и закрепляется принцип принятия заявлений кредиторов, имеет менее основополагающий характер по сравнению с параллельным правом должника, установленным в рекомендации 69. Было предложено указать в этой рекомендации вопросы, в отношении которых кредиторы должны обладать правом быть заслушанными. Было также предложено разъяснить в этой рекомендации индивидуальный характер такого права.

93. В отношении рекомендации 90 было поддержано предложение изменить порядок изложения двух предложений и разъяснить формулировку первого предложения, касающуюся ограниченного участия обеспеченных кредиторов с учетом степени обеспеченности их требований. Было также указано, что могут быть использованы различные подходы в отношении участия обеспеченных кредиторов в ликвидационном и реорганизационном производстве, особенно в тех случаях, когда требования обеспеченных кредиторов подлежат реструктуризации и в отношении их участия не следует устанавливать каких-либо ограничений.

D. Институциональные рамки

94. Была выражена общая поддержка рассмотрению в проекте руководства вопросов, касающихся институциональных рамок, необходимых для применения законодательства о несостоятельности. Тем не менее были высказаны различные замечания относительно порядка рассмотрения соответствующих вопросов и уровня детализации. Было высказано мнение о том, что, хотя соответствующие вопросы следует рассмотреть в комментарии, в технические рекомендации, касающиеся содержания законодательства о несостоятельности, никаких рекомендаций, вероятно, включать не следует. При подготовке комментария Секретариату было предложено учитывать работу других международных учреждений, в частности Всемирного банка и МВФ. Предлагалось, в частности, рассмотреть в комментарии следующие вопросы: распределение и соотношение ответственности между участниками; ведение дела; надзор за производством по делу о несостоятельности и за участниками такого производства, включая специалистов; дисциплинарные вопросы; образование и подготовка кадров; а также вопросы эффективности затрат и экономической рентабельности. Было предложено продолжить рассмотрение вопроса о конкретных рекомендациях после того, как для Рабочей группы будет подготовлен конкретный текст.

5. Ведение производства

95. В качестве общего замечания было высказано предложение о том, что в главу V следует включить только разделы A–C, поскольку разделы D и E непосредственно касаются завершения производства по делу о несостоятельности.

A. Режим требований кредиторов

96. Отмечалось, что, поскольку в подпункте *e)* положения о целях содержится только ряд примеров различных видов требований, однако он не является исчерпывающим, в нем следует либо сделать ссылку на все другие требования, либо исключить все примеры, оставив только ссылку на режим для конкретных требований.

97. В отношении рекомендации 99 было предложено указать в качестве общего принципа необходимость создания механизма признания требований и обеспечения соответствующего режима требований, а также на необходимость представления кредиторами своих требований (или определения процедуры, в рамках которой неоспоренные требования будут автоматически признаваться), с тем чтобы они могли принять участие в производстве по делу о несостоятельности, а также необходимость обеспечения режима для требований в рамках реорганизации и для требований после открытия производства по делу о несостоятельности. Что касается создания определенного альтернативного механизма для признания неоспоренных требований, то этот принцип получил поддержку, особенно в

тех обстоятельствах, когда целесообразно избегать проведения, как правило, сложных и продолжительных процедур, связанных с представлением и проверкой требований. Тем не менее в ответ на предположение о том, что бухгалтерская отчетность должника может обеспечить достаточную основу для такого признания, было указано, что бухгалтерские книги и отчетная документация несостоятельного должника могут не являться удовлетворительным источником неопровержимой информации, и поэтому следует определить какие-либо другие критерии. Было также высказано мнение о том, что сноска 20 является чрезмерно категоричной; в частности, было указано, что требование налоговых органов, как правило, подпадают под действие законодательства о несостоятельности, и такие требования носят ограниченный характер или же на них распространяются какие-либо иные ограничения. Было решено пересмотреть текст этой сноски.

98. В качестве общего замечания было указано, что в разделе, посвященном режиму требований кредиторов, не рассматривается режим для недостаточно обеспеченных требований или же вопрос о том, должны ли начисляться проценты по таким требованиям после открытия производства.

99. Была выражена поддержка включению в рекомендацию 100 понятия равного отношения к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, которое содержится в рекомендации 3. В связи с этим предлагалось также отразить в проекте руководства различные вопросы, которые связаны со сведением к минимуму формальных требований и ослаблением ограничений в отношении того, на каком языке могут представляться требования, и которые рассматриваются в Типовом законе о трансграничной несостоятельности.

100. В отношении рекомендации 101 *b)* отмечалось, что в тех случаях, когда требование представляется на поздних этапах производства, кредитор будет обязан согласиться с тем, что он не может участвовать в распределении, которое уже осуществлено.

101. Было указано, что последствия, упомянутые в рекомендации 102 могут быть различными в зависимости от конкретной страны, и поэтому в руководство целесообразно включить определенную сравнительную информацию.

102. В отношении рекомендации 103 было предложено указать на ситуации, когда стороны контракта согласовали, в какой момент будет осуществляться пересчет.

103. Отмечалось, что формулировки рекомендаций 105 и 107 не соответствуют общей формулировке "Законодательство о несостоятельности должно…", и поэтому их следует соответствующим образом пересмотреть. В отношении рекомендации 105 было также предложено разъяснить, где следует осуществлять предлагаемое обжалование – в суде или в каком-либо другом органе, а также разрешить управляющему в деле о несостоятельности принимать соответствующее решение по вопросу о зачете в процессе проверки требования.

104. Было отдано предпочтение второму тексту, заключенному в квадратные скобки, в рекомендации 108 *b)*.

105. Было выражено определенное беспокойство в отношении рекомендации 109. Было высказано мнение о том, что сам по себе факт наличия взаимоотношений между лицом, заявляющим требование, и должником не является во всех случаях надлежащим основанием для специального режима в отношении данного требования. В некоторых случаях такие требования не будут вызывать никаких подозрений, а в других случаях они могут оказаться подозрительными. Отмечалось, что может потребоваться определенный механизм для рассмотрения требований, которые представлены сторонами, связанными с должником, и вызывают сомнения или заслуживают особого внимания, и что в проекте руководства следует четко указать, что такой режим не должен представлять собой стандартной практики, а должен применяться в ограниченных случаях. В то же время было высказано мнение о том, что режим для требования, описанный в рекомендации 109, не связан с признанием или отклонением требования, а представляет собой режим, который может обеспечиваться либо в момент признания, либо на более позднем этапе, когда становится известно, что связанная с должником сторона нанесла ущерб имущественной массе. Рабочей группе было предложено принять во внимание взаимосвязь между различными рекомендациями, особенно в тех случаях, когда предусматривается применение нескольких различных подходов, как это сделано в рекомендации 109. В тех случаях, например, когда кредиторы будут играть определенную роль в выборе управляющего в деле о несостоятельности, связанные с должником кредиторы не должны допускаться к участию. Был поднят вопрос о том, подлежит ли рекомендация 109 применению в отношении требований в целом и следует ли проводить какое-либо разграничение между ликвидацией и реорганизацией. После обсуждения было предложено пересмотреть формулировку рекомендации 109, с тем чтобы включить подпункт *a)* в вводную формулировку, а также сделать определенную ссылку на те ситуации, когда данная рекомендация может подлежать применению, следующего содержания: "Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что требования сторон, связанных с должником, должны подлежать тщательной проверке и когда это обосновывается, например, отсутствием достаточного оборотного капитала у должника или осуществлением фиктивных сделок, [включить подпункты *b)* и *d)*]". Это предложение получило определенную поддержку.

B. Финансирование и кредитование после открытия производства

106. Рабочая группа в целом решила, что пересмотренные положения отражают результаты обсуждений, проведенных на ее двадцать пятой сессии. Была выражена поддержка сохранению ссылки на неразумный ущерб в рекомендации 114 *a)*. С учетом необходимости разъяснения была поставлена под сомнение уместность слов, заключенных в скобки в конце рекомендации 115, и было предложено разъяснить порядок применения этой рекомендации при установлении приоритета, который может быть предоставлен необеспеченному кредитору в отношении финансирования, полученного после открытия производства. Другое предложение касалось необходимости рассмотреть в рекомендациях новое финансирование, которое может быть предоставлено в соответствии с планом реорганизации.

6. Реорганизация: дополнительные вопросы

A. План реорганизации

107. В качестве общего замечания было указано, что в рекомендациях, касающихся плана, не рассматривается вопрос о процентах по требованиям и о режиме в отношении таких процентов.

108. Было высказано мнение о том, что подпункт *a)* положения о целях является недостаточно ясным и что необходимо сделать ссылку на "предприятия, на которые распространяется законодательство о несостоятельности", а не на "предприятия, находящиеся в тяжелом финансовом положении".

109. В отношении рекомендации 125 было предложено заменить формулировку "но не позднее конца оговоренного срока" словами "в течение оговоренного срока". Было особо указано на значение таких сроков в качестве механизма прекращения моратория на действия кредиторов в случае непредставления плана. Была выражена поддержка в отношении того, чтобы срок представления плана устанавливался законодательством о несостоятельности, а не определялся судом.

110. Указание в рекомендации 126 на необходимость определения стороны, "ответственной за подготовку плана реорганизации", было сочтено неуместным, и было предложено использовать формулировку "определять стороны, способные подготовить". Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации можно было бы также рассмотреть вопрос о том, кому может быть направлено предложение о подготовке плана, поскольку не всегда возникает необходимость в подготовке плана, охватывающего всех кредиторов.

111. Было указано, что слово "приемлемый", используемое в рекомендации 127 *b)* не указывает на то, каким образом должен решаться вопрос о приемлемости, и поэтому его следует исключить.

112. Был высказан ряд предложений в отношении рекомендации 128. Предлагалось, в частности, указать в подпункте *a)* на необходимость определенной детализации по вопросам, касающимся категорий кредиторов и режима их требований, условий плана, определения сторон, которые будут нести ответственность за управление предприятием в будущем, гарантий, которые должны быть предоставлены должником, возможности возвращения активов должнику для осуществления плана и надзора за осуществлением плана. Отмечалось, что содержащаяся в рекомендации 128 *b)* ссылка на "трудовые" контракты отличается от терминологии, используемой в других разделах руководства, и поэтому нуждается в согласовании с этой терминологией.

113. В отношении рекомендации 129 было предложено определить сторону, которая будет нести ответственность за подготовку заявления, а также включить информацию о том, каким образом и когда такое заявление будет представляться кредиторам. Было указано на необходимость уточнить, является ли такое заявление разъяснительным или пояснительным заявлением. В связи с этим было высказано предположение о том, что подлежащая включению информация носит характер информации, которая требуется для инвестиционных целей в некоторых правовых системах, и поэтому соответствующее заявление, возможно, в большей степени будет иметь характер пояснительного заявления. В конце подпункта *d)* было предложено включить формулировку следующего содержания: "и что должник будет иметь надлежащие наличные поступления для оплаты причитающейся задолженности".

114. Были предложены различные разъяснения в отношении рекомендаций 131 и 132, с тем чтобы более четко показать, что в рекомендации 131 рассматривается вопрос о принятии плана кредиторами определенной категории, а в рекомендации 132 вопрос о принятии плана в контексте всех категорий кредиторов. Из рекомендации 131 четко вытекает, что если необходимое большинство кредиторов определенной категории проголосовало за принятие плана, то будет считаться, что эта категория кредиторов поддерживает план. В соответствии с рекомендацией 132, когда необходимое большинство не обеспечивается, кредиторы соответствующей категории будут рассматриваться в качестве кредиторов, не принявших план, и будут считаться несогласными кредиторами. Отмечалось, что второй критерий, касающийся требований более низкой очереди, уже обсуждался Рабочей группой, и было достигнуто определенное соглашение в отношении исключения такого критерия. Вполне достаточными являются критерии, изложенные в рекомендациях 133 b) и 135 *b)*. Кроме того, в отношении рекомендации 131 были высказаны мнения о том, что последнее предложение является ненужным, что предложение, касающееся сочетания суммы требований и числа кредиторов, является чрезмерно ограничительным и что ссылка на личное участие в голосовании может быть расширена для включения голосования по доверенности. Отмечалось также, что, возможно, следует дать разъяснение по вопросу о том, какие кредиторы обязаны принимать участие в голосовании для принятия плана. В отношении рекомендации 132 было выражено беспокойство относительно значения слов, заключюченных в квадратные скобки в конце текста, а также по вопросу о том, могут ли, например, четыре категории более низкой очереди принять решение, обязательное для двух категорий более высокой очереди.

115. В качестве общего замечания по вопросу о принятии плана было указано, что в рекомендациях в том виде, в каком они сформулированы, содержится ссылка только на принятие кредиторами, но не должниками. Если должник не должен принимать участия в процессе принятия плана, то возникает вопрос о том, имеет ли должник право, как заинтересованная сторона, оспорить такой план. В связи с этим уместными могут оказаться подпункты *a)* и *c)* рекомендации 135. Была выражена определенная поддержка в отношении разъяснения значения термина "заинтересованные стороны".

116. При рассмотрении вопроса об утверждении плана было предложено включить дополнительную рекомендацию, касающуюся вопроса об утверждении в более широком смысле. После этой рекомендации могла бы следовать пересмотренная рекомендация 133, содержащая позитивное заявление о том, когда план должен утверждаться судом. Если соответствующие критерии не соблюдаются, то план не может быть утвержден. В отношении подпункта *b)* отмечалось, что требование о том, что суд не должен утверждать план в тех случаях, когда кредиторы не получают согласно плану столько же, сколько они получили бы в результате ликвидации, является неуместным, поскольку оно не учитывает реальных коммерческих условий. Было высказано мнение о том, что в тех случаях, когда содержащиеся в рекомендациях требования, касающиеся уведомления, подготовки плана и разъяснительного заявления и голосования, а также подпункты *a)* и *c)* рекомендации 133 выполняются, суд не должен иметь права отказать в утверждении плана. Хотя получаемая сумма может являться одним из факторов, которые суд будет принимать во внимание, во многих ситуациях, как отмечалось, кредиторы могут согласиться на получение меньшей суммы в соответствии с планом, поскольку это может быть сопряжено с преимуществами, связанными, например, с получением платежа в более ранний срок или продолжением функционирования коммерческого предприятия должника.

В ответ было указано, что подпункт *b)* предназначен исключительно в качестве меры защиты для тех кредиторов, которые не участвуют в голосовании для принятия плана. Для учета таких вопросов было предложено добавить в подпункт *b)* следующую формулировку: "при отсутствии согласия со стороны затронутых кредиторов и с учетом расходов и задержек, связанных с ликвидацией".

117. Было выражено определенное беспокойство в отношении взаимосвязи между рекомендациями 133 и 135. Было высказано мнение о том, что поскольку рекомендация 135 может применяться как в случае оспаривания плана, так и в случае подачи апелляции на решение суда утвердить план, в проекте руководства следует провести четкое разграничение между этими двумя ситуациями. Было также высказано мнение о том, что с учетом требований большинства, содержащихся в рекомендациях 131 и 132, и обязательной силы плана в соответствии с рекомендацией 134, довольно трудно понять, во-первых, каким образом будет действовать рекомендация 135, и, во-вторых, кто выступает заинтересованными сторонами. Было внесено несколько предложений редакционного характера для решения некоторых из этих проблем, а Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст для рассмотрения на одном из будущих совещаний.

118. Было поддержано мнение о том, что ссылка на освобождение от ответственности в рекомендации 134 создает некоторую неопределенность в отношении момента, когда освобождение от ответственности приобретает силу и что такую ссылку, возможно, целесообразно включить в рекомендации 138 и 139 или же пересмотреть формулировку для указания на то, что освобождение от ответственности приобретает силу только после осуществления плана. Определенное предпочтение было отдано сохранению ссылки на открытие производства в квадратных скобках. Было высказано мнение о том, что в рекомендациях о последствиях утверждения плана следует также рассмотреть вопрос о производстве, которое было приостановлено в результате открытия производства по делу о несостоятельности, и о восстановлении функции должника по управлению предприятием, а также разъяснить использование терминов "акционеры", "держатели и владельцы акций".

119. Было выражено определенное беспокойство в отношении механизма утверждения изменений к плану, предусмотренного в рекомендации 136, хотя в ответ было указано, что получение согласия кредиторов на практике может быть не сопряжено с особыми проблемами. Было также указано, что в некоторых законах о несостоятельности устанавливается предельный уровень в отношении существенности изменений, при котором требуется принятие изменений кредиторами, и, если измененный план оказывается более выгодным для кредиторов, его принятие кредиторами не требуется. Было решено, что в отношении механизмов принятия изменений могут потребоваться дополнительные разъяснения.

120. В отношении рекомендации 137 было указано, что некоторые законы о несостоятельности не содержат положений о надзоре за осуществлением плана со стороны суда, однако предоставляют кредиторам право назначать лицо, осуществляющее надзорные функции, и этот вариант можно было бы отразить в руководстве.

121. В порядке редакционного замечания было предложено указать в рекомендации 138 *a)*, относится ли прекращение к реорганизационному производству или к осуществлению плана. Было высказано мнение о том, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидацию следует обеспечить защиту платежей, произведенных в соответствии с планом, от действий по расторжению сделок в рамках последующей ликвидации. В отношении рекомендации 138 *b)* было также предложено предусмотреть императивный характер преобразования в ликвидацию. Отмечалось, что, поскольку производство может быть преобразовано в ликвидацию по целому ряду причин, все такие причины должны быть изложены в одном положении, например в рекомендации 10.

B. Упрощенное реорганизационное производство

122. Рабочая группа рассмотрела вопрос об упрощенном реорганизационном производстве на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1. Была выражена широкая поддержка в отношении включения такого производства в проект руководства и рассмотрения его преимуществ и выгод. Было вновь указано, что вопрос о таком производстве уже рассматривался на предыдущей сессии Рабочей группы, и в связи с этим были упомянуты разъяснительные материалы, изложенные в пунктах 244–246 документа A/CN.9/507.

123. В то же время было выражено определенное беспокойство в отношении охвата предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, в частности, в отношении категорий кредиторов, которые будут участвовать в таком производстве, и его последствий для тех кредиторов должника, интересы которых могут не затрагиваться предлагаемым планом; взаимосвязи такого производства с неофициальными переговорами и официальным производством по делу о несостоятельности; а также в отношении последствий открытия такого производства, в частности вынесения постановления о приостановлении процессуальных действий.

124. Для учета этих замечаний было предложено, во-первых, пересмотреть пояснительные материалы, включенные в документ A/CN.9/507, для формулирования положения о целях, предваряющего рекомендации, изложенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, и, во-вторых, пересмотреть формулировку рекомендаций, с тем чтобы учесть замечания, высказанные Рабочей группой. Это предложение получило широкую поддержку.

125. Ввиду нехватки времени Рабочая группа не смогла рассмотреть содержащиеся в главе V раздел C, посвященный распределению после ликвидации активов, раздел D, посвященный освобождению от обязательств, а также раздел E, посвященный закрытию и новому открытию производства.

IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Совпадающие темы в деятельности Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы)

126. На рассмотрение Рабочей группы был представлен доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10) о режиме обеспечительных интересов при производстве по делу о несостоятельности и который был подготовлен для рассмотрения в контексте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить согласованный подход обеих рабочих групп в отношении режима обеспечительных интересов в рамках производства по де-

лу о несостоятельности. В связи с этим было высказано мнение о том, что документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10 содержит полезное резюме в отношении тех областей, в которых отмечается совпадение вопросов, касающихся обеспечительных интересов, и законодательства о несостоятельности, а также содержит материалы, которые могут быть включены в руководство по вопросам несостоятельности для разъяснения режима обеспеченных кредиторов на каждом этапе производства по делу о несостоятельности.

127. Было поддержано мнение о том, что ключевые принципы, которыми можно руководствоваться при рассмотрении совпадающих вопросов по темам несостоятельности и обеспечительных интересов, могут предусматривать, что приоритет обеспечительных прав до открытия производства по делу о несостоятельности следует сохранять в отношении других кредиторов; что обеспеченные кредиторы имеют право на реализацию экономической стоимости обремененных активов в пределах своего обеспечения; что принудительная реализация обеспечительного права должна подпадать под действие моратория; что должник может использовать обремененные активы и что следует предусмотреть возможность модификации обеспеченного долга в рамках реорганизационного производства.

B. Ход работы по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

128. Рабочая группа рассмотрела вопрос о ходе работы по подготовке руководства для законодательных органов и возможных сроках завершения такой работы. Было выражено общее удовлетворение ходом работы, проделанной до последнего времени.

129. Определенную поддержку получило мнение о том, что, возможно, удастся завершить эту работу к совещанию Комиссии в 2003 году и что Рабочая группа сможет вынести более конкретную рекомендацию по этому вопросу перед завершением своей двадцать седьмой сессии в декабре 2002 года.

I. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Исходные замечания	1–11	379
	Рекомендации	
Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	1–140	381
Эффективные и действенные режимы несостоятельности	1–140	381
Часть первая. Ключевые цели	1–7	381
Рекомендации	1–7	381
Часть вторая. Основные положения	8–140	381
I. Введение	8–10	381
A. Виды процедур несостоятельности		381
B. Структура [организация] режима несостоятельности	8–10	381
Цели		381
Рекомендации	9–10	381
II. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности	11–23	381
A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция	11–15	381
Цели		381
Рекомендации	11–15	382
B. Критерии подачи заявлений и открытия производства	16–23	382
Цели		382
Рекомендации	16–23	382
III. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности	24–68	383
A. Охватываемые активы	24–25	383
Цели		383
Рекомендации	24–25	383

		Пункты	*Стр.*
	B. Защита и сохранение имущественной массы	26–34	383
	Цели		383
	Рекомендации	26–34	383
	C. Использование активов и распоряжение ими	35–40	384
	Цели		384
	Рекомендации	35–40	384
	D. Режим в отношении контрактов	41–55	385
	Цели		385
	Рекомендации	41–55	385
	E. Действия по расторжению сделок	56–65	387
	Цели		387
	Рекомендации	56–65	387
	F. Финансовые контракты: взаимозачет и зачет	66–68	388
IV.	Участники и учреждения	69–98	388
	A. Должник	69–74	388
	Цели		388
	Рекомендации	69–74	388
	B. Управляющий в деле о несостоятельности	75–84	389
	Цели		389
	Рекомендации	75–84	389
	C. Кредиторы	85–96	390
	1. Категории кредиторов и их требования		390
	2. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности		390
	Цели		390
	Рекомендации	85–96	390
	D. Институциональные рамки	97–98	391
	Рекомендации	97–98	391
V.	Ведение производства	99–124	391
	A. Режим требований кредиторов	99–109	391
	Цели		391
	Рекомендации	99–109	391
	B. Финансирование и кредитование после открытия производства	110–115	392
	Цели		392
	Рекомендации	110–115	392
	C. Распределение после ликвидации активов	116–121	393
	Цели		393
	Рекомендации	116–121	393
	D. Освобождение от обязательств	122	393
	Цели		393
	Рекомендации	122	393
	E. Закрытие [и новое открытие] производства	123–124	394
VI.	Реорганизация: дополнительные вопросы	125–140	394
	A. План реорганизации	125–140	394
	Цели		394
	Рекомендации	125–140	394
	B. Упрощенное реорганизационное производство		396

ИСХОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия вследствие универсальности ее членского состава, предшествующей успешной работы по теме трансграничной несостоятельности и 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 целью поощрения и стимулирования установления эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

2. 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 в настоящее время является первостепенным фактором международных кредитных рейтингов 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 о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно итоги работы, уже проделанной другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

3. 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.

4. 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, включая обсуждение возможных альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков.

5. 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 (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), 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 Международной федерацией ИНСОЛ и МАА глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495).

7. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и высоко оценила работу, проделанную до того момента, 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 формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения такой конкретности в работе, какая является возможной, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, какое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

8. На своей двадцать четвертой сессии, проведенной в Нью-Йорке 23 июля – 3 августа 2001 года, Рабочая группа по законодательству о несостоятельности начала свою работу с рассмотрения первого проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/504. Эта работа была продолжена на двадцать четвертой сессии, проведенной в Вене 3–14 декабря 2001 года: доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/507.

9. В настоящей записке содержатся проекты рекомендаций, которые станут составной частью руководства для законодательных органов. Как текст, так и порядок расположения рекомендаций были пересмотрены с учетом обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее двадцать пятой сессии. Порядок расположения рекомендаций основывается на документе A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.2, в котором содержится пересмотренная структура глав и разделов, с учетом которой будут также пересмотрены комментарии, приводимые в документах A/CN.9/WG.V/WP.57 и 58.

10. С целью облегчения обсуждений содержащиеся в настоящей записке рекомендации последовательно пронумерованы от 1 до 139. После названий глав и разделов, в которых сгруппированы рекомендации, приводятся ссылки на соответствующие пункты комментариев, содержащихся в документах A/CN.9/WG.V/WP.57 и 58. Аналогичным образом указываются новые разделы.

11. На рассмотрение Рабочей группы будут представлены варианты глоссария и комментариев к проекту руководства, которые содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.57 и 58. Пересмотренный полный вариант проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (включающий глоссарий, комментарии и рекомендации) будет подготовлен для рассмотрения Рабочей группой на ее двадцать седьмой сессии, которая будет проведена в Вене в декабре 2002 года.

ПРОЕКТ РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

ЭФФЕКТИВНЫЕ И ДЕЙСТВЕННЫЕ РЕЖИМЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Часть первая. Ключевые цели

[A/CN.9/WG.V/WP.57, пункты 15–22]

Рекомендации

1) Законодательство[1] о несостоятельности должно предусматривать как реорганизацию жизнеспособных предприятий, так и эффективную ликвидацию нежизнеспособных предприятий и тех предприятий, ликвидация которых может привести к увеличению средств, возвращаемых кредиторам.

2) Законодательство о несостоятельности должно быть прозрачным и предсказуемым, а также облегчать беспрепятственный доступ к процедурам несостоятельности с помощью установления ясных и объективных критериев.

3) Режим несостоятельности должен обеспечивать [справедливое] [равное] отношение к кредиторам, находящимся в аналогичном положении.

4) Законодательство о несостоятельности должно быть упорядоченным и не допускать преждевременного расчленения активов должника в результате действий отдельных кредиторов, направленных на взыскание отдельных долгов.

5) Законодательство о несостоятельности должно требовать представления достаточной информации о положении должника для того, чтобы позволить тем, кто осуществляет надзор за процессом несостоятельности, оценить финансовое положение должника и найти наиболее целесообразное решение.

6) Законодательство о несостоятельности должно признавать и обеспечивать соблюдение существующих прав кредиторов и устанавливать ясные и предсказуемые правила для определения порядка очередности как для существующих требований кредиторов, так и для требований, возникших после открытия производства.

7) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать правила для случаев трансграничной несостоятельности, включая признание иностранного производства, что может быть обеспечено путем принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Часть вторая. Основные положения

I. Введение

A. Виды процедур несостоятельности

B. Структура [организация] режима несостоятельности

Взаимосвязь между различными видами процедур

8) Режим несостоятельности должен предусматривать установление сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией и регулировать взаимосвязь между этими различными видами производства. Для тех случаев, когда предусматриваемая структура включает ликвидацию и реорганизацию в качестве самостоятельных видов производства, которые могут быть [возбуждены] [открыты] по отдельности, режим несостоятельности должен предусматривать возможность преобразования этих видов производства.

Преобразование видов производства [Новый раздел: см. A/CN.9/WG.V/WP.57, пункты 50–57]

Цели

Цели положений, касающихся преобразования реорганизационного и ликвидационного производства, заключаются в следующем:

a) обеспечить беспрепятственный доступ к процедурам, наиболее подходящим для урегулирования финансового положения должника;

b) содействовать недопущению злоупотреблений процедурами несостоятельности;

c) обеспечить применение предусматриваемых законодательством о несостоятельности защитных мер к должнику вплоть до урегулирования его финансовых трудностей.

Рекомендации

9) Должник может ходатайствовать о преобразовании ликвидационного производства в реорганизационное, если только само это производство не было ранее преобразовано из реорганизационного производства.

10) Должны быть включены положения, создающие возможность преобразования реорганизационного и ликвидационного производства, и в законодательстве должны быть указаны обстоятельства, при которых преобразование может являться целесообразным, включая следующие случаи:

a) когда реорганизационное производство было открыто по инициативе должника с тем, чтобы избежать ликвидации или отсрочить ее [, когда установлено отсутствие у должника истинного намерения начать реорганизацию];

b) когда должник отказывается от сотрудничества с управляющим в деле о несостоятельности при проведении реорганизационного производства или иным образом не соблюдает своих обязательств согласно законодательству о несостоятельности[2];

c) когда продолжается утрата активов и их стоимости и не имеется перспектив успешной реорганизации;

d) когда план реорганизации отклоняется кредиторами или ему отказано в утверждении судом; или

e) когда должник не способен выполнить план.

II. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 1–9]

Цели

Цели положений, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о

[1] Термин "законодательство" используется для обозначения законодательного режима несостоятельности. Все рекомендации касаются положений для включения в такое законодательство о несостоятельности.

[2] Это будет включать неспособность подготовить план в течение оговоренного срока, когда подготовка такого плана является обязанностью должника согласно законодательству о несостоятельности.

несостоятельности, и юрисдикции, заключаются в установлении следующего:

a) на какие виды должников может распространяться действие [общего] законодательства о несостоятельности;

b) какие виды должников могут исключаться из действия [общего] законодательства о несостоятельности;

c) какие должники имеют достаточную связь с государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности этого государства.

Рекомендации

Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности

11) Законодательство о несостоятельности должно регулировать производство по делу о несостоятельности всех должников, включая государственные предприятия, участвующие в коммерческой деятельности.

12) Круг исключений из сферы применения [общего] законодательства о несостоятельности должен быть ограничен, и такие ограничения должны быть четко оговорены в законодательстве[3].

Юрисдикция

13) В законодательстве о несостоятельности должно быть указано, что производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено в отношении должника, если:

a) центр основных интересов должника находится в соответствующем государстве; или

b) предприятие[4] должника находится в соответствующем государстве.

14) Применительно к толкованию понятия "центр основных интересов" в законодательстве о несостоятельности должна предусматриваться презумпция, что в отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов юридического лица находится в государстве, в котором расположена его зарегистрированная контора, а центр основных интересов физического лица находится в государстве, в котором оно имеет обычное местожительство.

15) В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано, какой суд обладает компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности и вопросов, возникающих при ведении производства по делу о несостоятельности.

B. Критерии подачи заявлений и открытия производства [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 10–39]

Цели

Цели положений, касающиеся критериев подачи заявлений и открытия производства, заключаются в следующем:

a) облегчить доступ должников и кредиторов к средствам защиты, предусматриваемым законодательством о несостоятельности;

b) установить прозрачные и определенные критерии подачи заявлений и открытия производства;

c) создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений о процедурах несостоятельности оперативным, эффективным и недорогостоящим образом;

d) установить эффективные требования применительно к уведомлению об открытии производства;

e) установить базовые гарантии для защиты как должников, так и кредиторов от неправомерного использования [законодательства о несостоятельности] [процедур подачи заявлений].

Рекомендации

Круг лиц, которые могут подавать заявления

16) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что заявление об открытии производства по делу о несостоятельности должно подаваться в [надлежащий] [указанный] суд, и должен четко оговариваться круг лиц, которые могут подавать заявления. В него должны входить должник и кредиторы.

Критерии открытия производства

17) Критерии открытия производства по делу о несостоятельности должны быть следующими:

a) в случае подачи заявления должником – факт, что должник не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или, альтернативно, что его обязательства превышают стоимость его активов];

b) в случае подачи заявления кредитором – факт, что должник не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или, альтернативно, что его обязательства превышают стоимость его активов].

18) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что если должник не оплатит один или несколько долгов с наступившим сроком погашения, то он считается не способным уплатить свои долги[5].

Открытие производства по заявлению должника

19) В случае, когда заявление о возбуждении производства подается должником, производство должно открываться либо:

a) в силу заявления, функционирующего в качестве автоматического открытия производства; либо

b) судом, который должен оперативно принять решение о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности.

Открытие производства по заявлению кредитора

20) Для случаев, когда заявление об открытии производства подается кредитором, законодательство о несостоятельности должно устанавливать следующие требования:

---

[3] Для субъектов, действующих в секторах, для которых характерна высокая степень регулирования, таких как банки и страховые компании, может потребоваться специальный режим, который соответственно может устанавливаться в отдельных нормативных актах о несостоятельности или в специальных положениях, включенных в общее законодательство о несостоятельности. В тех случаях, когда устанавливается специальный режим или принимаются специальные положения, подобные субъекты могут исключаться из сферы действия положений общего режима несостоятельности.

[4] "Предприятие" должно определяться как любое место, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 2 *f)*.

[5] В случае, когда должник не уплатил причитающийся долг, и кредитор получил судебное решение в отношении должника в связи с этим долгом, необходимости в установлении презумпции того, что должник не способен уплатить свои долги, не возникнет.

a) уведомление о подаче заявления должно оперативно направляться должнику;

b) должнику должна быть предоставлена возможность представить ответ на заявление; и

c) суд должен оперативно принять решение по вопросу о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности.

Уведомление об открытии производства

21) Уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности должно направляться кредиторам и публиковаться в [*таком издании, как официальный правительственный бюллетень или широко распространяемая национальная газета*].

22) Известным кредиторам уведомление должно направляться индивидуально, если только суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более уместна какая-либо иная или дополнительная форма уведомления. В уведомлении кредиторам должно быть указано следующее:

a) любой применимый срок для представления требования, способ представления требований и место, в котором может быть представлено требование;

b) процедуры или любые формальные требования, необходимые для представления требований; и

c) последствия непредставления требования.

23) Законодательство о несостоятельности должно разрешать суду отклонять заявление или отказывать в открытии производства, если суд установит, что[6]:

a) заявление представляет собой неправомерное использование законодательства о несостоятельности; или

b) в случае подачи заявления о ликвидации – [должник является платежеспособным] [критерии открытия производства не были соблюдены].

III. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности

A. Охватываемые активы [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 40–45 и 50]

Цели

Цели положений, касающихся активов, затрагиваемых открытием производства по делу о несостоятельности, заключаются в следующем:

a) определить те активы, которые будут включаться в имущественную массу;

b) указать, каким образом права в этих активах будут затронуты открытием производства по делу о несостоятельности;

c) определить те конкретные активы, которые будут исключаться из имущественной массы;

d) указать, каким образом активы, принадлежащие третьим сторонам, и активы, обремененные обеспечительным интересом, будут затрагиваться открытием производства по делу о несостоятельности.

Рекомендации

Активы, составляющие имущественную массу

24) В активы, составляющие имущественную массу, должны включаться следующие:

a) активы, принадлежащие должнику, включая как материальные, так и нематериальные активы, независимо от того, находятся ли они во владении должника и обременены ли они обеспечительным интересом в пользу какого-либо кредитора [как это определяется в соответствии с законодательством государства, регулирующим вопросы собственности и обеспеченных сделок]; и

b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности.

Активы, которые могут быть исключены: физические лица

25) Для случаев, когда должником является физическое лицо, в законодательстве о несостоятельности должны быть оговорены активы, подлежащие исключению из имущественной массы, в частности активы, которые требуются для сохранения личных прав должника и которые могут включать активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности.

B. Защита и сохранение имущественной массы [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 53–79 и 81–83]

Цели

Цели положений, касающихся защиты и сохранения имущественной массы, заключаются в следующем:

a) предусмотреть применение мер, которые обеспечат защиту активов от сокращения в результате действий [различных заинтересованных сторон] [должника, кредиторов или третьих сторон];

b) определить содержание таких мер и те стороны, которые будут их применять;

c) установить условия для применения этих мер, включая способ, время и продолжительность применения;

d) установить основания для освобождения от применения этих мер.

Рекомендации

Временные меры

26) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по просьбе любой заинтересованной стороны [, когда существует срочная необходимость в таких мерах для защиты активов должника или интересов кредиторов,] в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием производства, включая следующее:

a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника;

b) поручение управлять реализацией всех или части активов должника временному управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, назначенному судом, с целью защиты и сохранения стоимости активов, которые, по своей природе или в силу обстоятельств, являются скоропортящимися, подвержены обесценению или находятся в какой-либо иной опасности; и

[6] В некоторых обстоятельствах может быть уместным преобразование производства после его открытия из ликвидации в реорганизацию или из реорганизации в ликвидацию: см. главу I, раздел B.

c) любая другая защитная мера, упомянутая в рекомендации 28 *c)*.

27) В тех случаях, когда суд выносит решение о таких временных мерах, которые упоминаются в рекомендации 26, применение этих мер прекращается в момент вступления в силу мер, упомянутых в рекомендации 28.

Меры, автоматически применяемые после открытия производства[7]

28) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что после открытия производства по делу о несостоятельности:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника [кроме как в той мере, в которой такие индивидуальные иски или процессуальные действия сочтены судом необходимыми для сохранения требования в отношении должника или определения его размера], приостанавливаются;

b) исполнительные действия в отношении активов должника приостанавливаются; и

c) действие права должника на передачу, обременение или иное распоряжение любыми активами приостанавливается[8].

Дискреционные меры после открытия производства[9]

29) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что, если это необходимо для защиты интересов кредиторов, активов должника или способности реорганизовать предприятие должника, суд может после открытия производства по делу о несостоятельности вынести решение о дополнительных защитных мерах.

Время и продолжительность применения защитных мер

30) В законодательстве о несостоятельности должен четко указываться конкретный момент, когда меры, упомянутые в рекомендациях 26 и 28, вступают в силу[10].

31) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что меры, применимые после открытия производства по делу о несостоятельности (подобные тем, о которых говорится в рекомендации 28), будут применяться (с учетом рекомендации 32):

a) в течение срока производства по делу о несостоятельности;

b) в отношении обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – в течение срока в [30–60] дней, если только суд не продлевает этот срок [дополнительно на […] дней], когда продемонстрировано, что:

i) продление является необходимым для максимизации стоимости активов в интересах кредиторов; и

ii) обеспеченный кредитор не понесет необоснованного ущерба в результате продления.

Обеспеченные кредиторы

32) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что обеспеченный кредитор может получить освобождение от действия таких мер, о которых говорится в рекомендации 28 *a)* и *b)*, на основаниях, в число которых могут входить следующие:

a) экономическая стоимость активов, служащих обеспечением, сокращается [или активы не защищены от обесценения];

b) обремененные обеспечением активы не имеют ценности для имущественной массы и не являются необходимыми для либо реорганизации предприятия-должника, либо продажи такого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

c) нет никаких разумных перспектив проведения реорганизации предприятия должника;

d) в случае реорганизации – план не утвержден в течение [...] дней.

33) Защита против обесценения обремененных обеспечением активов может быть обеспечена с помощью выплат наличными, предоставления дополнительного обеспечения или таких других средств, которые, по мнению суда, обеспечат такую защиту.

Изменение или прекращение мер

34) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суд может, по просьбе управляющего в деле о несостоятельности или любого лица, затронутыми мерами, подобными тем, о которых говорится в рекомендациях 26 и 28, или же по своей собственной инициативе, изменять или прекращать такие меры.

C. Использование активов и распоряжение ими [новый раздел: A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 46–49; 51; 80; 115]

Цели

Цели положений, касающихся использования активов и распоряжения ими, заключаются в следующем:

a) рассмотреть возможные способы использования активов или распоряжения ими в рамках производства по делу о несостоятельности, включая методы продажи активов;

b) установить пределы полномочий по использованию и распоряжению;

c) предусмотреть возможность для отказа от прав на обременительные активы и на обеспечение, не приносящее прибыли.

Рекомендации

35) Для случаев, когда при ликвидации или реорганизации разрешено продолжение операций предприятия должника, законодательство о несостоятельности должно:

---

[7] См. статью 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

[8] Ограничение права должника на передачу или распоряжение имуществом может быть оговорено исключением для тех дел, когда разрешено продолжение функционирования предприятия должника и должник может переводить, обременять или иным образом распоряжаться активами в ходе обычной коммерческой деятельности.

[9] См. статью 21 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

[10] Например, момент вынесения соответствующего судебного приказа, ретроспективно начиная со дня, когда вынесен судебный приказ, или какой-либо иной оговоренный момент.

a) разрешать управляющему в деле о несостоятельности продавать или сдавать в аренду имущество в ходе обычных коммерческих операций;

b) разрешать управляющему в деле о несостоятельности использовать, продавать или сдавать в аренду имущество в ином порядке, чем в ходе обычных коммерческих операций, при условии утверждения [судом] [кредиторами] [и в соответствии с рекомендациями об использовании активов, обремененных обеспечением, и активов, принадлежащих третьим сторонам].

Активы, обремененные обеспечительными интересами, и активы, принадлежащие третьим сторонам

36) Активы, обремененные обеспечительными интересами [активы, обремененные обеспечением], и активы, принадлежащие какой-либо третьей стороне, которые находятся во владении должника на дату открытия производства, могут использоваться управляющим в деле о несостоятельности, когда такие активы [могут принести пользу проведению] [являются необходимыми для проведения] производства по делу о несостоятельности[11].

Отказ от прав

37) Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказываться от прав на любые активы, которые являются обременительными или бесполезными для имущественной массы.

38) Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказываться от прав на активы, обремененные действительным обеспечительным интересом, в пользу обеспеченного кредитора, когда установлено, что активы не имеют ценности для имущественной массы или не могут быть реализованы в течение разумного срока управляющим в деле о несостоятельности.

Методы продажи активов

39) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать методы продажи, которые позволят максимизировать стоимость продаваемых активов, будут допускать проведение как публичных аукционов, так и осуществление частных продаж и будут требовать надлежащего уведомления кредиторов о любых продажах. Может быть предусмотрен порядок осуществления частных продаж под надзором суда и с разрешения кредиторов.

[Способность осуществлять продажи свободно от обеспечительных интересов, сборов и иных обременений

40) Законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности продавать активы имущественной массы свободно от любых интересов каких-либо субъектов, помимо имущественной массы, при определенных условиях. К числу таких условий могут относиться следующие: законодательные нормы, иные чем законодательство о несостоятельности, разрешают такую продажу; согласие субъекта; сохранение приоритета прав в поступлениях от продажи активов; […]].

[11] Использование таких активов будет регулироваться другими положениями законодательства о несостоятельности, включая положения, касающиеся режима контрактов, расторжения контрактов и […].

D. Режим в отношении контрактов [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 84–114]

Цели

Цели положений, касающихся режима в отношении контрактов, заключаются в следующем:

a) установить порядок, в котором вопросы о контрактах, которые не исполнены или не исполнены в полном объеме либо должником, либо его контрагентом, должны регулироваться в законодательстве о несостоятельности, включая взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и общим договорным правом, с целью максимизации стоимости и сокращения обязательств имущественной массы;

b) определить объем полномочий по принятию решений относительно таких контрактов и ситуаций, в которых такие полномочия могут быть осуществлены;

c) определить контракты, которые должны быть исключены из сферы действия таких полномочий.

Рекомендации

41) В законодательстве о несостоятельности должны быть урегулированы вопросы о режиме в отношении контрактов, которые не исполнены или не исполнены в полном объеме либо должником, либо его контрагентом.

42) Законодательство о несостоятельности может предусматривать невозможность принудительного исполнения в отношении управляющего в деле о несостоятельности любого положения контракта, которое устанавливает право на прекращение контракта по наступлении следующих событий или определяет их в качестве событий неисполнения:

a) открытие производства по делу о несостоятельности или заявление о его открытии;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности.

Продолжение исполнения

43) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может [по своему выбору] продолжить исполнение контракта, когда продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы.

44) В период после открытия производства по делу о несостоятельности и до принятия решения о продолжении или отказе от исполнения контракта, если контрагент осуществляет исполнение к выгоде имущественной массы, законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что выгоды, полученные имущественной массой в соответствии с контрактом, подлежат оплате в качестве расходов по управлению имущественной массой[12].

45) Для случаев продолжения исполнения контракта законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что убытки из последующего нарушения контракта должны подлежать оплате в качестве расходов по управлению имущественной массой.

Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения со стороны должника

46) Для случаев, когда должник [является неисполнившей стороной согласно контракту] [нарушил контракт] и

[12] См. главу V, раздел C.

управляющий в деле о несостоятельности хотел бы продолжить исполнение этого контракта, в законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться различные варианты исправления нарушения:

a) управляющий в деле о несостоятельности может быть наделен полномочиями [по своему выбору] продолжить исполнение этого контракта, при условии, что неисполнение исправлено и положение ненарушившей стороны восстанавливается, как оно существовало до нарушения, и управляющий в деле о несостоятельности предоставляет надлежащие заверения в отношении способности [должника] [имущественной массы] выполнить обязательство по продолженному контракту;

b) управляющий в деле о несостоятельности может быть наделен полномочиями [по своему выбору] продолжить исполнение этого контракта без обязательного исправления нарушения при условии, что управляющий в деле о несостоятельности предоставляет надлежащие заверения в отношении удовлетворения требований, возникающих из контракта после открытия производства. Контрагент [должен представить] [будет обладать] требованием из неисполнения, которое будет считаться возникшим до открытия производства.

Отказ от исполнения

47) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может по своему выбору отказаться от исполнения контракта.

48) Для случаев отказа от исполнения контракта законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что отказ от исполнения создает [обычное необеспеченное] требование [, считающееся возникшим до открытия производства] из причиненных отказом убытков, которые будут определяться в соответствии с общими правилами об убытках. [Требования в отношении отказа от исполнения долгосрочного контракта могут ограничиваться в силу законодательства о несостоятельности.]

Момент продолжения исполнения и отказа от исполнения

49) Для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности по своему выбору отказывается от исполнения контракта, в законодательстве о несостоятельности должен указываться момент вступления отказа в силу.

50) Законодательство о несостоятельности может предусматривать предельный срок, в течение которого управляющий в деле о несостоятельности должен принять по своему выбору решение о продолжении или отказе от исполнения контракта, причем этот срок может быть продлен судом. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить последствия непринятия управляющим в деле о несостоятельности соответствующего решения.

Уступка контрактов

Вариант A

51) [Законодательство о несостоятельности не обязательно должно содержать правила, касающиеся уступки контрактов, если этот вопрос урегулирован другими нормами права, например общим договорным правом, и если считается, что подобные вопросы должны разрешаться на основании применения таких других норм права.]

52) Если сочтено желательным включить специальные положения, касающиеся уступки контрактов, в законодательство о несостоятельности, в этом законодательстве может предусматриваться, что управляющий в деле о несостоятельности может [по своему выбору] уступить контракт, исполнение которого было продолжено.

53) Для тех случаев, когда контрагент возражает против уступки контракта, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что суд, тем не менее, может утвердить уступку [, если] [при условии, что]:

a) цессионарий способен исполнить договорные обязательства;

b) уступка [не наносит контрагенту неоправданного ущерба] [не ставит контрагента в невыгодное положение];

c) уступка является необходимой для реорганизации предприятия должника.

Вариант B

51) Законодательство о несостоятельности [может] [должно] предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может [по своему выбору] уступить контракт, исполнение которого было продолжено.

52) Для тех случаев, когда контрагент возражает против уступки контракта, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что суд, тем не менее, может утвердить уступку [, если] [при условии, что]:

a) цессионарий способен исполнить договорные обязательства;

b) уступка [не наносит контрагенту неоправданного ущерба] [не ставит контрагента в невыгодное положение];

c) уступка является необходимой для реорганизации предприятия должника.

Специальный режим в отношении некоторых контрактов

54) Законодательство о несостоятельности может предусматривать специальные правила в отношении режима трудовых и […] контрактов[13].

Обжалование решений в отношении режима контрактов

55) Законодательство о несостоятельности должно разрешать заинтересованным сторонам обжаловать в судебном порядке решения, принятые управляющим в деле о несостоятельности в отношении продолжения или отказа от исполнения контрактов. В число оснований для обжалования могут входить следующие: […][14]

---

[13] Режим в отношении финансовых и связанных с ним контрактов см. главу III, раздел F.

[14] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить подобное положение в каждый тематический раздел (см., например, рекомендации 64 и 83) или же в качестве общего положения, возможно, в главу IV, раздел B "Управляющий в деле о несостоятельности"; это положение могло бы гласить следующее: "Законодательство о несостоятельности не обязательно должно устанавливать правила, касающиеся права заинтересованных сторон обжаловать решения, принимаемые управляющим в деле о несостоятельности в ходе управления производством, если такое право обжалования уже существует согласно другим нормам права и если считается, что этот вопрос должен разрешаться на основании применения этих других норм. Если по причинам обеспечения ясности и прозрачности сочтено желательным включить в законодательство о несостоятельности специальные положения, то это законодательство могло бы также предусматривать основания, по которым может быть начато обжалование".

E. Действия по расторжению сделок [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 142–151]

Цели

Цели положений, касающихся расторжения сделок, заключаются в следующем:

a) обеспечить неприкосновенность имущественной массы и справедливый режим для кредиторов;

b) указать обстоятельства, при которых сделки, совершенные при участии должника до открытия производства по делу о несостоятельности, могут считаться причиняющими ущерб и, таким образом, подлежать расторжению;

c) предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность предпринять процессуальные действия, направленные на расторжение этих сделок;

d) облегчить возвращение денежных средств или активов от лиц, участвующих в расторгнутых сделках.

Рекомендации

56) Законодательство о несостоятельности должно включать положения, которые применяются ретроспективно и которые предназначены для расторжения ранее совершенных сделок, стороной которых является должник и которые либо сокращают общую стоимость предприятия должника или нарушают принцип справедливого режима для кредиторов.

Сделки, подлежащие расторжению

57) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может возбудить процессуальные действия в суде по аннулированию в качестве не имеющих силы следующих видов сделок:

a) сделки, направленные на задержку или воспрепятствование возможности кредиторов взыскать по своим требованиям путем перевода активов любой третьей стороне, если третьей стороне известно о таком намерении (мошеннические сделки), или на лишение их такой возможности;

b) сделки, при которых передача интереса в имуществе или принятие на себя должником обязательства осуществляются в обмен на номинальную или на менее чем эквивалентную стоимость (сделки по заниженной стоимости), если такие сделки совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным, или если должник стал несостоятельным в результате такой сделки; и

c) сделки с участием кредиторов, при которых кредитор получает более значительную долю в активах должника, чем его пропорциональная доля (преференциальные сделки), когда такие сделки совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным.

Установление "подозрительного" периода

58) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что сделка, обладающая характеристиками, которые описаны в рекомендации 57, может быть аннулирована, если она совершена в течение оговоренного срока ("подозрительный" период) [до] [, рассчитанного ретроспективно с момента] [подачи заявления об открытии] [открытия] производства по делу о несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности могут оговариваться различные "подозрительные" периоды для различных видов сделок.

Предельные сроки для возбуждения действий по расторжению

59) После открытия производства по делу о несостоятельности срок, в течение которого действия по расторжению могут быть возбуждены в отношении той или иной сделки, о которой известно управляющему в деле о несостоятельности, могут ограничиваться законодательством о несостоятельности или применимым процессуальным правом.

Вопросы доказывания

60) В законодательстве о несостоятельности должны оговариваться элементы, подлежащие доказыванию с целью создания оснований для расторжения, а также возможные возражения против действий по расторжению.

Сделки со сторонами, связанными с должником[15]

61) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может возбудить процессуальные действия в суде по аннулированию в качестве не имеющих силы сделок по заниженной стоимости и преференциальных сделок с участием лиц, связанных с должником.

62) В законодательстве о несостоятельности следует четко установить "подозрительный" период для видов сделок, упомянутых в рекомендации 61, который в целом будет более длительным, чем сроки, применимые как к сделкам по заниженной стоимости, так и преференциальным сделкам без участия лиц, связанных с должником.

63) Законодательство о несостоятельности может предусматривать, что в случае действий по расторжению, направленных против лиц, связанных с должником, применяются специальные доказательственные презумпции.

Осуществление действий по расторжению

64) Законодательство о несостоятельности может предусматривать альтернативные подходы для урегулирования ситуаций, когда управляющий в деле о несостоятельности не предпринимает действий по расторжению либо на основании оценки, что вероятность успешного завершения подобных действий мала, либо поскольку подобные действия приведут к затратам для имущественной массы. Такие подходы могут включать разрешение индивидуальным кредиторам или комитету кредиторов предпринимать надлежащие действия и разрешение кредитору (кредиторам), который (которые) возбуждает (возбуждают) такие действия, удерживать любые полученные суммы в зачет удовлетворения его (их) требований или разрешение уплатить затраты на такие действия из имущественной массы в случае, если такие действия приводят к успеху, или изменить очередность требования кредитора, предпринявшего такие действия.

---

[15] Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении термина "стороны, связанные с должником" в глоссарий с примерно следующим определением: "Сторона, связанная с должником, означает сторону, которая является или была директором, или должностным лицом, или акционером корпорации, связанной с ликвидируемой корпорацией, и включает любого родственника такого лица; "родственник" применительно к лицу, связанному с должником, означает супруга или супругу, родителя, деда или бабку, сына, дочь, брата или сестру лица, связанного с должником".

Обжалование решений относительно расторжения сделок

65) Законодательство о несостоятельности должно разрешать заинтересованным сторонам обжаловать в судебном порядке решения, принятые управляющим в деле о несостоятельности в отношении расторжения сделок. В число оснований для обжалования могут входить следующие: […].

F. Финансовые контракты: взаимозачет и зачет [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 116–123]

66) В целом механизмы взаимозачета и взаимозачета при закрытии должны быть защищены юридически и следует в максимально возможной степени избегать вмешательства в их функционирование.

67) Существующее согласно общим нормам права право на зачет, возникшее до открытия производства, должно быть обеспечено защитой в ходе ликвидационного производства и в целом должно подлежать реализации как кредиторами, так и имущественной массой. Кроме того, законодательство также должно допускать осуществление зачета, право на который возникло после открытия производства, если взаимные требования возникают из [одной и той же сделки] [одного и того же соглашения]. В дополнение к этому страны также, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о допуске зачета, право на который возникает после открытия производства, в ряде обстоятельств, особенно в связи со взаимными финансовыми обязательствами, вытекающими из финансовых контрактов[16], как они определены законодательством[17].

68) В странах, в которых зачет, право на который возникло после открытия производства, применительно к взаимным финансовым обязательствам не допускается или в которых управляющий в деле о несостоятельности не имеет права вмешаться в применение положений контракта, регулирующих порядок его прекращения, может возникнуть необходимость в том, чтобы предусмотреть исключения для этих правил, с тем чтобы положения о "взаимозачете при закрытии", содержащиеся в финансовых контрактах между должником и другой стороной, могли быть со всей определенностью применены[18].

IV. Участники и учреждения

A. Должник [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 152–170]

Цели

Цели положений, касающихся должника, заключаются в следующем:

a) установить права и обязательства [обязанности] должника [и лиц, связанных с должником,] в ходе ведения производства по делу о несостоятельности;

b) рассмотреть возможные средства правовой защиты на случай неисполнения должником его обязательств;

c) рассмотреть вопросы, касающиеся управления предприятием должника как при ликвидации, так и при реорганизации.

Рекомендации

Право быть заслушанным

69) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что [как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве] должник имеет право быть заслушанным в ходе производства.

Право принимать участие и запрашивать информацию

70) Законодательство о несостоятельности может также предусматривать, что должник имеет право принимать участие в производстве по делу о несостоятельности, особенно реорганизационном производстве, и запрашивать информацию у управляющего в деле о несостоятельности и у суда.

Обязательства

71) Законодательство о несостоятельности должно четко оговаривать обязательства должника в отношении как ликвидационного, так и реорганизационного производства. Обязательства должника должны включать следующее:

a) сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности в выполнении его функций и оказывать ему помощь;

b) представлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел, которая может быть разумно запрошена судом, управляющим в деле о несостоятельности или комитетом кредиторов;

c) предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность взять на себя эффективный контроль над имущественной массой;

d) подготовить список кредиторов и их требований в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности и пересматривать и исправлять этот список по мере рассмотрения требований.

Конфиденциальность

72) В случаях, когда информация, предоставляемая должником, представляет собой конфиденциальные коммерческие сведения, для защиты конфиденциальности должны применяться надлежащие положения, устанавливаемые будь то в законодательстве о несостоятельности или в применимых нормах процессуального права.

Продолжение функционирования предприятия должника

73) Законодательство должно регулировать вопрос о роли должника при продолжении функционирования предприятия. Здесь могут быть использованы различные подходы, включая следующие:

a) полное отстранение должника от выполнения любых функций в предприятии и назначение управляющего в деле о несостоятельности;

b) ограниченное отстранение, при котором должник может продолжать руководить предприятием на повсе-

---

[16] Содержащееся в статье 5 *k)* Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года определение предусматривает следующее: "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".

[17] См. *Orderly and effective insolvency procedures*, International Monetary Fund publication 1999: Principal conclusion, p. 43.

[18] Ibid., p. 44.

дневной основе при условии надзора со стороны назначенного управляющего в деле о несостоятельности, и в этом случае в законодательстве о несостоятельности должно оговариваться разделение обязанностей между должником и управляющим в деле о несостоятельности;

c) сохранение полного контроля над предприятием (сохранение владения за должником) без назначения управляющего в деле о несостоятельности и при возможности отстранения должника в оговоренных обстоятельствах.

Санкции за несоблюдение

74) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать санкции за невыполнение должником оговоренных обязательств.

B. Управляющий в деле о несостоятельности [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 171–186]

Цели

Цели положений, касающихся управляющего в деле о несостоятельности, заключаются в следующем:

a) определить квалификационные требования для назначения на должность управляющего в деле о несостоятельности;

b) установить механизм для назначения управляющих в делах о несостоятельности;

c) определить полномочия и функции управляющего в деле о несостоятельности;

d) предусмотреть ответственность, отстранение и замену управляющих в делах о несостоятельности.

Рекомендации

Квалификационные требования

75) В законодательстве о несостоятельности могут оговариваться квалификационные требования и личные качества, необходимые для назначения на должность управляющего в деле о несостоятельности. К числу соответствующих критериев могут относиться следующие: управляющий в деле о несостоятельности должен быть независимым и беспристрастным лицом, обладать требуемыми знаниями в соответствующей области коммерческого права и опытом в коммерческих и предпринимательских вопросах.

Назначение

76) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать механизм назначения управляющего в деле о несостоятельности после открытия производства. Здесь могут использоваться различные подходы, включая назначение судом или независимым органом по назначению, назначение на основе рекомендаций кредиторов или комитета кредиторов, назначение должником или назначение в силу закона, когда управляющим в деле о несостоятельности является правительственное или административное ведомство или должностное лицо.

Коллизия интересов

77) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать требование о том, чтобы лицо, предлагаемое для назначения на должность управляющего в деле о несостоятельности, раскрывало информацию об обстоятельствах, которые могут привести к коллизии интересов или утрате независимости.

Полномочия и функции

78) Законодательство о несостоятельности должно ясно оговаривать полномочия и функции управляющего в деле о несостоятельности, включая следующие:

a) контроль над инвентаризацией, обобщением, продажей и распределением активов;

b) получение информации относительно должника, его активов, обязательств, ранее совершенных сделок и […];

c) обеспечение соблюдения должником его обязательств;

d) оказание помощи должнику в подготовке списка кредиторов и их требований и обеспечение пересмотра и изменения этого списка по мере признания требований;

e) проверка и признание требований;

f) управление предприятием при реорганизации и при ликвидации, когда предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

g) представление информации и отчетов о ходе производства;

h) назначение специалистов для оказания помощи управляющему в деле о несостоятельности и выплата им вознаграждения;

i) общее управление имущественной массой;

j) другие вопросы, которые могут быть определены судом.

Ответственность

79) В законодательстве о несостоятельности должны быть рассмотрены последствия невыполнения управляющим в деле о несостоятельности его обязанностей или последствия, наступившие в результате выполнения им его полномочий и функций, включая, возможно, личную ответственность за такое невыполнение или выполнение или личную ответственность, вытекающую из такого выполнения или невыполнения.

Отстранение и замена

80) В законодательстве о несостоятельности должны быть оговорены обстоятельства, при которых управляющий в деле о несостоятельности может быть отстранен, и процедура для такого отстранения. Обстоятельства, при которых управляющий в деле о несостоятельности может быть отстранен, включают следующее:

a) некомпетентность, небрежность, невыполнение обязанностей или непроявление должной степени осмотрительности при выполнении полномочий и функций;

b) если установлено, что производство по конкретному делу о несостоятельности требует особой или иной компетенции, которой не обладает назначенный управляющий в деле о несостоятельности;

c) если управляющий в деле о несостоятельности совершил незаконные деяния; или

d) если возникает коллизия интересов при обстоятельствах, оправдывающих отстранение.

81) Процедура отстранения управляющего в деле о несостоятельности должна соответствовать способу назначения управляющего в деле о несостоятельности, однако может включать отстранение судом по ходатайству кредиторов или комитета кредиторов, отстранение судом по его собственной инициативе, отстранение кредиторами, когда управляющий в деле о несостоятельности был назначен кредиторами, и […].

82) Для случаев смерти, отставки, неспособности выполнять свои обязанности или отстранения управляющего в деле о несостоятельности в законодательстве о несостоятельности должно предусматриваться назначение преемника.

Вознаграждение

83) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности, оговаривать механизм расчета такого вознаграждения и устанавливать приоритетный порядок выплаты такого вознаграждения.

Судебное обжалование

84) [Общее положение относительно обжалования решений, принятых управляющим в деле о несостоятельности, например в отношении режима контрактов, действий по расторжению сделок, признания требований и т. д.: см. сноску 14].

C. Кредиторы [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 192–212]

1. Категории кредиторов и их требования

2. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

Цели

Цели положений, касающихся участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, заключаются в следующем:

a) установить функции и обязанности общего органа кредиторов;

b) предусмотреть участие общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности путем назначения комитета кредиторов;

c) предусмотреть механизм назначения комитета;

d) установить функции и обязанности комитета кредиторов.

Рекомендации

Общий орган кредиторов [собрание кредиторов]

85) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать полномочия и функции общего органа кредиторов. К их числу должны относиться следующие:

a) утверждение или отклонение плана реорганизации;

b) [участие в решении] [консультации относительно] вопросов, переданных ему управляющим в деле о несостоятельности[19].

86) Законодательство о несостоятельности должно оговорить вопросы, по которым требуется проведение голосования общего органа кредиторов, и устанавливать соответствующие требования к голосованию.

87) Кредиторы должны обладать правом быть заслушанными в ходе производства по делу о несостоятельности.

Комитет кредиторов

88) Законодательство о несостоятельности должно создавать условия для активного участия общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности через комитет кредиторов. Для тех случаев, когда интересы и категории кредиторов, участвующих в производстве по делу о несостоятельности, различаются и назначение единого комитета не будет способствовать их участию, законодательство о несостоятельности может предусматривать назначение различных комитетов кредиторов.

Кредиторы, которые могут быть назначены в комитет кредиторов

89) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать категории кредиторов, которые могут или не могут быть назначены в комитет. В число кредиторов, которые не [могут] [должны] назначаться в комитет кредиторов, могут входить такие лица, как кредиторы, связанные с должником (будь то личными связями или в качестве директоров, управляющих или консультантов должника), и кредиторы, лично заинтересованные на делах должника, когда такой интерес потенциально может оказать воздействие на беспристрастность кредитора при выполнении функций члена комитета (например, конкурент должника).

Участие обеспеченных кредиторов

90) В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы отказались от своего права на обеспечение в пользу управляющего в деле о несостоятельности, законодательство о несостоятельности должно предоставлять им право принимать такое же участие в производстве, что и обычным необеспеченным кредиторам. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы полагаются на обремененные обеспечением активы для оплаты части или всей суммы своих требований, законодательство о несостоятельности должно ограничивать их участие в производстве.

Механизм назначения

91) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать механизм назначения комитета кредиторов. В число различных подходов могут входить выборы комитета кредиторов общим органом кредиторов и назначение судом или другим административным органом.

Функции

92) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать полномочия и функции комитета кредиторов, включая следующее:

a) как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве – общая консультативная функция, предоставление рекомендаций и помощи управляющему в деле о несостоятельности;

b) надзорная функция в отношении подготовки плана реорганизации, продажи важных активов и других вопросов, которые могут быть установлены судом или определены в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности;

[19] В число этих вопросов могут входить следующие: консультирование по вопросам продолжения деятельности предприятия при ликвидации, распределение активов, финансирование после открытия производства, вознаграждение специалистов, режим судебных процедур, стороной которых являлся должник в момент открытия производства, и […].

c) право быть заслушанным в ходе производства по делу о несостоятельности.

Наем и вознаграждение специалистов

93) Законодательство о несостоятельности должно разрешать комитету кредиторов, с согласия [суда] [общего органа кредиторов], нанимать специалистов, которые могут потребоваться для оказания помощи комитету кредиторов в выполнении его функций, и выплачивать им вознаграждение.

Ответственность

94) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что члены комитета кредиторов освобождаются от ответственности за их действия, совершенные в качестве членов комитета, если только не будет доказано, например, что они действовали мошенническим образом.

Отстранение и замена

95) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать отстранение и замену членов комитета кредиторов и оговаривать основания, включая [грубую] небрежность, [отсутствие необходимой квалификации], [некомпетентность или неэффективность].

Правила процедуры для комитета

96) Законодательство о несостоятельности может предусматривать установление правил, регулирующих выполнение функций и процесс принятия решений комитета кредиторов, включая правила, касающиеся большинства голосов и процедуры голосования.

D. Институциональные рамки [Новый раздел]

Рекомендации

97) В законодательстве о несостоятельности должен быть рассмотрен вопрос об институциональных рамках, требующихся для применения законодательства о несостоятельности.

98) Для обеспечения предсказуемости в применении законодательства о несостоятельности законодательство о несостоятельности должно содержать достаточные руководящие указания по вопросам о том, каким образом суд или другой орган, осуществляющий надзор над процедурами несостоятельности, должен осуществлять свои полномочия и функции согласно законодательству о несостоятельности.

V. Ведение производства

A. Режим требований кредиторов [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 213–252]

Цели

Цели положений, касающихся режима требований кредиторов, заключаются в следующем:

a) определить требования, которые могут быть представлены;

b) предоставить лицам, обладающим требованием к должнику, возможность предъявить требования в отношении имущественной массы;

c) установить механизм проверки и признания или отклонения требований (полностью или частично);

d) предусмотреть возможность обжалования по вопросам оспариваемых требований;

e) установить режим для конкретных требований, включая требования обеспеченных кредиторов, иностранных кредиторов, кредиторов, требования которых выражены в иностранной валюте, являются условными или неденежными требованиями, требования процентов и требованиями в отношении обязательств с ненаступившим сроком погашения.

Рекомендации

99) Требования, которые могут быть представлены, должны включать все права на платеж, возникающие из действий или упущений должника до открытия производства по делу о несостоятельности, будь то с наступившим сроком погашения или нет, будь то на определенную [заранее оцененную] или неопределенную [заранее неоцененную] сумму, будь то фиксированные или условные. Законодательство о несостоятельности должно определять требования, которые не будут затрагиваться производством по делу о несостоятельности[20].

Равный режим

100) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что все кредиторы, включая иностранных кредиторов, должны пользоваться равным режимом в том, что касается представления и режима требований.

Момент представления требований

101) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать один из следующих сроков, в течение которых могут быть представлены требования:

a) в течение оговоренного срока после [открытия производства] [уведомления об открытии производства]; или

b) в любой момент до окончательного распределения или в любой оговоренный срок до рассмотрения плана реорганизации.

Последствия непредставления требований

102) В законодательстве о несостоятельности должен быть рассмотрен вопрос о последствиях, возникающих в случае, если требование не представлено в течение оговоренного срока.

Требования в иностранной валюте

103) В отношении требований в иностранной валюте законодательство о несостоятельности должно указывать, будет ли пересчет требования в местную валюту осуществляться со ссылкой на момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или на момент открытия такого производства.

Доказательства требований

104) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что от кредитора может быть потребовано представление доказательств его требований суду или, альтернативно, управляющему в деле о несостоятельности, без необходимости в личном присутствии.

---

[20] Эти требования могут включать, например, штрафы и пени и налоги. Эти требования будут сохраняться и не будут включаться в любое освобождение от ответственности.

Признание или отклонение требований

105) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать признание или отклонение любого требования, полностью или частично, управляющим в деле о несостоятельности. В тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности отклоняет требование, на него должна возлагаться обязанность мотивировать отказ. Кредиторы, требования которых были отклонены или оспорены, должны обладать правом на обжалование. Любая заинтересованная сторона может обжаловать решение о признании любого требования.

Предварительное признание

106) С целью содействия ведению производства и, в частности, проведению голосования кредиторов законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что требования на неуказанную стоимость, обеспеченные требования и требования, оспариваемые в рамках производства по делу о несостоятельности, могут признаваться управляющим в деле о несостоятельности в предварительном порядке до установления стоимости требования или разрешения спора судом.

107) Установление стоимости требования может быть проведено управляющим в деле о несостоятельности или судом. Если установление стоимости проводится управляющим в деле о несостоятельности, оно должно подлежать обжалованию в судебном порядке в случае оспаривания любой заинтересованной стороной.

Последствия признания

108) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать последствия признания требования, в том числе признания в предварительном порядке. Эти последствия могут включать следующее:

a) разрешение кредитору принимать участие в голосовании на собрании общего органа кредиторов, в том числе по утверждению или отклонению плана реорганизации;

b) установление [категории, в которой кредитор имеет право голосовать] [приоритета, на который имеет право требование кредитора;]

c) определение суммы, от имени которой кредитор имеет право голосовать;

d) за исключением случая предварительного признания требования – разрешение кредитору принять участие в распределении[21].

Требования сторон, связанных с должником

109) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать режим, предоставляемый требованиям сторон, связанных с должником. В число различных подходов могут входить следующие:

a) проведение тщательной проверки требования;

b) ограничение прав стороны, связанной с должником, на участие в голосовании;

c) субординация требования;

d) ограничение суммы требования.

B. Финансирование и кредитование после открытия производства [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 187–191]

Цели

Цели положений, касающихся финансирования и кредитования после открытия производства, заключаются в следующем:

a) создать возможности для привлечения финансовых средств и кредитов для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или сохранения или увеличения стоимости активов должника;

b) обеспечить надлежащую защиту лицам, предоставляющим финансирование после открытия производства;

c) обеспечить надлежащую защиту тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением финансирования и кредитов после открытия производства.

Рекомендации

110) Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности привлекать финансирование после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения операций или обеспечения выживания предприятия должника или сохранения или увеличения стоимости активов должника. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть необходимость получения разрешения суда.

111) Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности привлекать кредиты после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения операций или обеспечения выживания предприятия должника или сохранения или увеличения стоимости активов должника.

Обеспечение под финансирование после открытия производства

112) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать возможность предоставления обеспечения возврата финансовых средств, полученных после открытия производства, включая обеспечение необремененных активов и "младшее" или субординированное обеспечение в обремененных активах.

113) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что обеспечение в активах должника под финансирование, полученное после открытия производства, не имеет приоритета по отношению к любому существующему обеспечению в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не уведомит держателя существующего обеспечения и не получит его согласия на это или не выполнит процедуру, изложенную в рекомендации 114.

114) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если держатель существующего обеспечения не дает своего согласия, суд может разрешить [предоставление] [создание] такого обеспечения, если соблюдены указанные условия, включая следующие:

a) имеющийся обеспеченный кредитор обладает достаточным обеспечением в активах, чтобы не понести

[21] В то же время при проведении распределения управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать требования, признанные в предварительном порядке или представленные, но еще не признанные (см. рекомендации относительно распределения, глава V, раздел C).

[ущерба] [неразумного ущерба] в результате приоритета, предоставленного финансированию, полученному после открытия производства;

b) обеспеченный кредитор был уведомлен, и ему была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

c) должник способен представить доказательства невозможности получения финансирования каким-либо иным образом; и

d) интересы держателя существующего обеспечения достаточным образом защищены.

Приоритет для финансирования, полученного после открытия производства

115) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать приоритет, который может быть предоставлен финансированию, полученному после открытия производства, предусматривая, по крайней мере, что платеж лицу, предоставившему финансирование после открытия производства, осуществляется ранее платежа обычным необеспеченным кредиторам (административный приоритет).

C. Распределение после ликвидации активов [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 253–255]

Цели

Цели положений, касающихся распределения, заключаются в следующем:

a) установить порядок очередности оплаты требований из имущественной массы должника после реализации активов в ходе ликвидации;

b) обеспечить, чтобы кредиторы одной и той же категории пользовались равным режимом и получали пропорциональные платежи из активов имущественной массы.

Рекомендации

116) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать порядок очередности, в котором требования, помимо обеспеченных требований, оплачиваются из имущественной массы должника после продажи активов в ходе ликвидации.

117) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать минимальное число приоритетов. В тех случаях, когда приоритеты предоставляются в силу иных норм права, чем законодательство о несостоятельности, такие приоритеты должны быть четко оговорены в законодательстве о несостоятельности.

118) Обеспеченные требования должны оплачиваться из поступлений от реализации обеспечения, с учетом любых других требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются[22].

119) В отношении оплаты иных категорий требований, чем обеспеченные требования, законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суммы, имеющиеся для распределения среди кредиторов, должны уплачиваться в следующем порядке:

a) административные затраты и расходы, в том числе понесенные в связи с назначением, выполнением полномочий и функций и вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности и комитета кредиторов;

b) обладающие приоритетом требования, возникшие до открытия производства;

c) обычные требования, возникшие до открытия производства;

d) отсроченные или субординированные требования, возникшие до открытия производства;

e) должник.

120) В отношении оплаты требований одной и той же категории законодательство о несостоятельности должно предусматривать, в качестве общего принципа, что требования каждой категории имеют равную очередность между собой. Все требования, относящиеся к какой-либо категории, должны быть оплачены полностью, прежде чем начинается оплата требований следующей категории. Если для их полной оплаты не имеется достаточных средств, они оплачиваются на пропорциональной основе.

121) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что распределение проводится незамедлительно и что причитающиеся к распределению суммы могут, насколько это возможно, выплачиваться на предварительной или регулярной основе. При проведении распределения управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать требования, признанные в предварительном порядке, и представленные требования, которые еще не признаны.

D. Освобождение от обязательств [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 256–260]

Цели

Цели положений, касающихся освобождения от обязательств, заключаются в следующем:

a) предоставить индивидуальному должнику возможность окончательного освобождения от ответственности по долгам, возникшим до открытия производства, и предоставить ему, таким образом, возможность для "нового старта";

b) установить обстоятельства, при которых будет предоставляться освобождение от обязательств, и условия такого освобождения.

Рекомендации

122) В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает несостоятельность физических лиц, занимающихся коммерческой деятельностью, должен

[22] Примечание для Рабочей группы: Европейский банк реконструкции и развития высказал мнение, что в руководстве следует рассмотреть предложение о том, чтобы обеспеченный кредитор нес определенную долю бремени финансового краха, по крайней мере в том, что касается недобровольных кредиторов, таких как держатели требований из деликта и работники по найму, и в частности в случаях, когда обеспеченный кредитор является держателем "ипотеки на предприятие", охватывающей все активы предприятия-должника. В этой связи было предложено включить в конце этой рекомендации следующую формулировку, предназначенную для защиты прав работников по найму: "…при условии, однако, что если обеспеченный кредитор является держателем залога или ипотеки по сути на все активы должника, поступления от реализации обеспечения должны быть уплачены в первую очередь для удовлетворения всех накопленных и неоплаченных требований из заработной платы работников по найму (если такие требования не покрыты иной гарантией какого-либо государственного ведомства), а затем для удовлетворения всех требований из причинения физического ущерба (не покрытых страхованием), а затем обеспеченному кредитору в соответствии с первой частью настоящей рекомендации".

быть урегулирован вопрос об освобождении должника от ответственности за возникшие до открытия производства долги после [ликвидации активов имущественной массы] [прекращения ликвидационного производства]. В число различных возможных подходов входят следующие:

a) должник может быть освобожден от обязательств полностью и немедленно, если должник [является добросовестным] [и] [не предпринимал мошеннических действий] [действовал добросовестно];

b) освобождение от обязательств не может вступать в силу до истечения оговоренного срока после [распределения] [открытия производства], в течение которого от должника будет ожидаться принятие добросовестных мер в попытке выполнить свои обязательства;

c) некоторые долги могут быть исключены из освобождения, например долги, не обнародованные должником[23];

d) освобождение может быть оговорено некоторыми условиями, такими как ограничение доступа к новым кредитам или запрет заниматься коммерческой деятельностью в течение определенного срока.

E. Закрытие [и новое открытие] производства [Новый раздел]

123) Должно быть предусмотрено, что после полного завершения управления имущественной массой [и освобождения управляющего в деле о несостоятельности от его обязанностей] производство по делу о несостоятельности закрывается.

124) [Новое открытие].

VI. Реорганизация: дополнительные вопросы

A. План реорганизации [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 261–299]

Цели

Цели положений, касающихся плана реорганизации, заключаются в следующем:

a) облегчить спасение предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении, что позволит защитить инвестиции и сохранить рабочие места;

b) способствовать максимальному повышению стоимости имущественной массы;

c) способствовать переговорам по плану реорганизации и его утверждению, а также предусмотреть последствия утверждения, включая механизм, обеспечивающий обязательную силу плана для всех кредиторов и других заинтересованных сторон;

d) урегулировать последствия непредставления приемлемого плана реорганизации или неспособности добиться утверждения плана кредиторами, включая случаи преобразования производства в ликвидацию при определенных обстоятельствах;

e) предусмотреть условия осуществления плана реорганизации, включая вопросы погашения долгов и требований и последствий невыполнения.

Рекомендации

Подготовка плана: сроки

125) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что план реорганизации [готовится] [представляется] при подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или после подачи такого заявления, но не позднее конца оговоренного срока после открытия производства по делу о несостоятельности.

a) Срок может быть определен судом или, альтернативно, установлен законодательством о несостоятельности.

b) Суду должно быть разрешено продлевать срок при определенных обстоятельствах.

Подготовка плана: ответственные стороны

126) Законодательство о несостоятельности должно указывать стороны, ответственные за подготовку плана реорганизации.

127) В вопросе о подготовке плана реорганизации законодательство о несостоятельности должно использовать гибкий подход, предусматривающий возможности для участия всех сторон, играющих центральную роль в производстве по делу о несостоятельности, т. е. должника, кредиторов и управляющего в деле о несостоятельности. Законодательство о несостоятельности может предусматривать сочетание различных элементов:

a) одной стороне может предоставляться исключительный срок для предложения плана. С тем чтобы поощрить должников к подаче заявлений об открытии производства на раннем этапе финансовых трудностей, такая возможность [может] [должна] предоставляться должнику. Сторона, которой предоставляется исключительный срок, может быть обязана проводить консультации с другими сторонами с тем, чтобы обеспечить предложение наиболее приемлемого плана;

b) в случае, если в течение исключительного срока приемлемого плана не предлагается, возможность предложить план может быть предоставлена другим сторонам, например управляющему в деле о несостоятельности, кредиторам или комитету кредиторов в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности.

Содержание плана

128) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать минимальное содержание плана реорганизации, включая следующее:

a) категории кредиторов и режим, соответственно предоставляемый каждой из них согласно плану (например, размер причитающегося и сроки платежей);

b) режим в отношении контрактов, включая трудовые контракты;

c) средства осуществления плана, которые могут включать:

i) возможность продажи предприятия в качестве единого целого;

ii) предлагаемые изменения в структуре капитала предприятия должника.

---

[23] В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что определенные требования не будут затрагиваться производством по делу о несостоятельности, эти требования будут также исключаться из освобождения, однако необходимости в их упоминании в данном разделе не имеется: см. рекомендации относительно режима требований кредиторов в главе V, раздел A, и сноску 20.

Разъяснительное заявление

129) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать требование о том, чтобы план реорганизации, представляемый на утверждение кредиторам, сопровождался пояснительным заявлением, которое позволит кредиторам принять информированное решение относительно плана. Это заявление должно включать следующее:

a) финансовое положение должника, включая ведомости активов и обязательств и ведомости движения наличных средств;

b) сопоставление режима, предусматриваемого для кредиторов согласно плану, с теми суммами, которые они в противном случае получат в результате ликвидации;

c) основа, на которой предприятие будет способно продолжить коммерческую деятельность и может быть успешно реорганизовано;

d) информация, указывающая, что с учетом последствий реализации плана активы должника превысят его обязательства.

Принятие плана

130) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать механизм проведения голосования по принятию плана реорганизации. В этой связи должны быть урегулированы такие вопросы, как способ проведения голосования, либо на собрании кредиторов, созванном для этой цели, либо путем проведения голосования по почте или с помощью других средств, включая электронные, и вопрос о том, должны ли кредиторы голосовать по категориям согласно их соответствующим правам.

131) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать большинство, требуемое для принятия плана реорганизации. Это большинство должно ограничиваться теми кредиторами, которые фактически приняли участие в голосовании. Устанавливать требование о единогласии или простом большинстве на основе числа кредиторов не рекомендуется. Должно быть предусмотрено требование о простом большинстве на основе числа кредиторов и большинства в расчете по сумме требований участников голосования. Необходимое большинство в расчете по сумме требований должно быть простым или более значительным большинством, например большинством в две трети. [В тех случаях, когда кредиторы голосуют по категориям, может требоваться получение необходимого большинства голосов по каждой категории.]

Обязательная сила для несогласных кредиторов

132) Законодательство о несостоятельности должно регулировать вопрос о режиме кредиторов, которые не проголосовали в поддержку плана реорганизации, и предусматривать механизм для придания плану обязательной силы в отношении этих кредиторов при условии соблюдения ряда критериев. К числу таких критериев могут относиться следующие: несогласные кредиторы получат согласно плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации; кредиторы с требованиями более низкой очереди, должник и акционеры должника не получат согласно плану больше, чем несогласные кредиторы; ни один кредитор, который должен пользоваться тем же режимом, что и несогласный кредитор, не получит преимуществ по отношению к несогласному кредитору [; и в случае, если кредиторы голосуют по категориям, большинство категорий приняли план при требуемом большинстве голосов].

Утверждение плана

133) В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает утверждение плана реорганизации судом, суд должен отказывать в утверждении плана, если:

a) в процессе принятия плана имелись нарушения;

b) кредиторы не получат согласно плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы в результате ликвидации; или

c) план содержит положения, запрещенные законом.

Последствия плана

134) Утвержденный план реорганизации должен иметь обязательную силу для должника, кредиторов и владельцев акций и освобождать должника от ответственности за любые долги, возникшие до [утверждения] [открытия производства].

Оспаривание плана

135) Законодательство о несостоятельности должно разрешать заинтересованным сторонам оспаривать принятие плана реорганизации, а также оговаривать момент, когда такое оспаривание может быть осуществлено. В законодательстве могут указываться критерии для оценки возражений, включая следующие: [*такие же критерии, как и в случае утверждения плана*]:

a) в процессе принятия плана имелись нарушения;

b) кредиторы не получат согласно плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы в результате ликвидации; или

c) план содержит положения, запрещенные законом.

Внесение изменений в план после принятия [утверждения]

136) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать ограниченные возможности для внесения изменений в план реорганизации, оговаривать стороны, которые могут предлагать изменения, и момент, когда в план могут быть внесены изменения. Ограниченные обстоятельства, при которых допускается внесение изменений в план, могут включать случаи, когда после принятия [и утверждения] плана его осуществление срывается или план сочтен невозможным для реализации полностью или частично и эти недостатки могут быть легко устранены. Исправленный план должен подлежать принятию кредиторами и удовлетворять требованиям для утверждения.

Надзор за осуществлением

137) Законодательство о несостоятельности может предусматривать надзор за осуществлением плана реорганизации со стороны суда или уполномочивать суд назначать лицо, осуществляющее надзорные функции, или возложить эти функции на управляющего в деле о несостоятельности.

Прекращение осуществления

138) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если осуществление плана реорганизации срывается и в план не могут быть внесены изменения:

a) план может быть прекращен; и

b) если реорганизационное производство не закрыто, производство может быть преобразовано в ликвидацию.

Закрытие [и новое открытие] производства

139) После того, как управление имущественной массой полностью завершено [и управляющий в деле о несостоятельности освобожден от его обязанностей], суд должен закрыть производство.

140) [Новое открытие].

B. Упрощенное реорганизационное производство [см. A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1]

A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1

Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

ЭФФЕКТИВНЫЕ И ДЕЙСТВЕННЫЕ РЕЖИМЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

VI. РЕОРГАНИЗАЦИЯ: ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

B. Упрощенное реорганизационное производство

[Новый раздел: см. A/CN.9/507, пункты 244–246]

Цели

Цели положений, касающихся упрощенного реорганизационного производства, заключаются в следующем:

a) признать, что внесудебная реорганизация представляет собой эффективный с точки зрения затрат и действенный инструмент для спасения предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении;

b) поощрить и облегчить внесудебную реорганизацию, а также сохранить выгоды этой процедуры, если она поддержана большинством каждой затронутой категории кредиторов [и акционеров], путем установления в рамках законодательства о несостоятельности упрощенной реорганизационной процедуры, имеющей обязательную силу для меньшинства членов каждой затронутой категории кредиторов [и акционеров], которые не согласились с планом реорганизации, согласованным во внесудебном порядке;

c) предусмотреть гарантии для затронутых несогласных кредиторов.

Рекомендации

Открытие упрощенного реорганизационного производства

1) Должник [, который имеет на это право согласно законодательству о несостоятельности,] может подать заявление об открытии упрощенного реорганизационного производства [для осуществления плана реорганизации, по которому было проведено голосование и который был принят большинством каждой затронутой категории кредиторов [и акционеров] до открытия производства по делу о несостоятельности].

2) Заявление должно отвечать требованиям к открытию реорганизационного производства и сопровождаться следующими дополнительными материалами:

a) план реорганизации;

b) описание внесудебной реорганизационной деятельности, предшествовавшей подаче заявления об открытии производства, включая информацию, предоставленную затронутым кредиторам [и акционерам], с тем чтобы позволить им принять обоснованное решение относительно плана [, или резюме такой информации];

c) отчет о голосовании затронутых категорий кредиторов [и акционеров];

d) финансовый анализ, подготовленный [должником] [независимым экспертом] и доказывающий, что план реорганизации предусматривает, что несогласные кредиторы получат по меньшей мере столько же, сколько они получили бы в случае ликвидационного производства согласно законодательству о несостоятельности; и

e) список членов любого комитета кредиторов, сформированного в ходе внесудебной реорганизации.

3) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что подача заявления будет действовать в качестве автоматического открытия производства и что:

a) последствия открытия производства должны ограничиваться должником и категориями кредиторов [и акционеров], затронутых планом;

b) любой комитет кредиторов, сформированный в ходе несудебной реорганизации, должен рассматриваться как комитет кредиторов, назначенный согласно законодательству о несостоятельности;

c) положения законодательства о несостоятельности, которые применяются к реорганизационному производству должны также применяться к упрощенному реорганизационному производству, за исключением предусматриваемого в настоящем разделе; и

d) слушания по утверждению плана реорганизации должны быть проведены в скорейшие возможные сроки.

4) Уведомление об открытии производства должно быть оперативно направлено кредиторам [и акционерам], затронутым планом реорганизации, и должно:

a) указывать, на основе представленной должником информации, сумму требования каждого кредитора;

b) указывать срок для представления требований на иную сумму, если кредитор не согласен с суммой требования, заявленной должником, и оговаривать место, в котором такое требование может быть представлено;

c) указывать время и место для проведения слушаний по утверждению плана реорганизации и для представления любых возражений против такого утверждения.

Утверждение плана

5) Суд должен утвердить план реорганизации, если он установит, что:

a) план удовлетворяет требованиям к утверждению плана, действующим в рамках неупрощенного реорганизационного про-

изводства, в той мере, в которой эти требования применяются к затронутым кредиторам [и акционерам];

b) информация, представленная затронутым кредиторам [и акционерам] в ходе внесудебной реорганизации, была достаточной для того, чтобы позволить им принять обоснованное решение относительно плана [, и любые запрошенные до открытия производства выражения согласия с планом отвечают применимым нормам права за пределами законодательства о несостоятельности];

c) несогласные кредиторы [и акционеры] получат согласно плану реорганизации столько же, сколько они получили бы в случае ликвидационного производства согласно законодательству о несостоятельности.

A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.2

Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

ИСХОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

В настоящей записке излагается пересмотренная структура содержащего комментарии раздела проекта руководства. Последовательность изложения комментариев, содержащихся в документах A/CN.9/WG.V/WP.57 и A/CN.9/WG.V/WP.58, будет пересмотрена в соответствии со структурой глав и разделов, которая приводится ниже.

ПЕРЕСМОТРЕННОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

Эффективные и действенные режимы несостоятельности

Часть первая. Ключевые цели

1. Введение
2. Ключевые цели

a) максимизация стоимости активов

b) достижение сбалансированности между ликвидационным и реорганизационным производством

c) обеспечение равного режима для кредиторов, находящихся в аналогичном положении

d) создание условий для своевременного и эффективного открытия производства и для беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности

e) предупреждение преждевременного расчленения активов должника кредиторами

f) установление процедуры, которая была бы прозрачной и предусматривала бы стимулы для сбора и распространения информации

g) признание существующих прав кредиторов и соблюдение приоритетности требований в рамках предсказуемого процесса

h) установление рамок для дел о трансграничной несостоятельности

3. Рекомендации

Часть вторая. Основные положения

I. Введение

A. Виды процедур несостоятельности

1. Ликвидация
2. Реорганизация

a) полномасштабное судебное реорганизационное производство (официальное)

b) внесудебное реорганизационное производство (неофициальное)

c) административные процедуры

d) упрощенные реорганизационные процедуры

B. Структура [организация] режима несостоятельности

1. Введение
2. Взаимосвязь между различными видами процедур
3. Преобразование видов производства
4. Рекомендации

II. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция

1. Круг должников, охватываемых действием режима несостоятельности
2. Применимость законодательства о несостоятельности

a) центр основных интересов

b) предприятие

c) присутствие активов

3. Рекомендации

B. Критерии подачи заявлений и открытия производства

1. Введение
2. Ликвидация

a) заявления должников

b) заявления кредиторов

c) заявления правительственных властей

3. Реорганизация

a) заявления должников

b) заявления кредиторов

4. Процедурные вопросы

a) решение об открытии производства по делу о несостоятельности

b) установление предельного срока для принятия решения об открытии производства

c) уведомление об открытии

5. Рекомендации

III. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности

A. Охватываемые активы

1. Введение
2. Активы, составляющие имущественную массу
3. Активы, которые могут быть исключены: физические лица
4. Возвращение активов
5. Рекомендации

B. Защита и сохранение имущественной массы

1. Введение
2. Защита имущественной массы от действий кредиторов и третьих сторон
3. Временные меры
4. Применение моратория: процедурные вопросы
   a) сфера действия моратория
   b) дискреционное или автоматическое введение моратория
   c) момент введения моратория
5. Действие моратория в отношении необеспеченных кредиторов
6. Действие моратория в отношении обеспеченных кредиторов
   a) ликвидация
   b) реорганизация
7. Защита обеспеченных кредиторов
   a) сохранение экономической стоимости активов, обремененных обеспечением
   b) отказ от права на обеспечение
   c) снятие моратория
8. Ограничения на распоряжение активами должником
9. Рекомендации

C. Использование активов и распоряжение ими

1. Введение
2. Использование, аренда и продажа активов имущественной массой
3. Активы, обремененные обеспечительными интересами, и активы, принадлежащие третьим сторонам
4. Отказ от права на обременительные активы
5. Отказ от права на активы, обремененные обеспечением
6. Методы продажи активов
7. Рекомендации

D. Режим в отношении контрактов

1. Введение
2. Продолжение исполнения
   a) реорганизация
   b) ликвидация
   c) исключения
3. Отказ от исполнения
   a) ликвидация
   b) реорганизация
   c) исключения
4. Уступка
5. Общие исключения из полномочий на продолжение или отказ от исполнения или на уступку контрактов
6. Сделки, заключенные после открытия производства
7. Рекомендации

E. Действия по расторжению сделок

1. Введение
2. Виды сделок, подлежащих расторжению
   a) мошеннические сделки
   b) сделки по заниженной стоимости
   c) преференциальные сделки
3. Установление "подозрительного" периода
4. Ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам
5. Расторгаемые сделки и сделки, подлежащие расторжению
6. Вопросы доказывания
7. Сделки со сторонами, связанными с должником
8. Осуществление действий по расторжению
9. Рекомендации

F. Финансовые контракты: взаимозачет и зачет

IV. Участники и учреждения

A. Должник

1. Введение
2. Права
   a) право быть заслушанным
3. Обязательства
   a) сотрудничество и помощь
   b) представление информации
4. Конфиденциальность
5. Продолжение функционирования предприятия должника
   a) ликвидация
   b) реорганизация
6. Ответственность
7. Рекомендации

B. Управляющий в деле о несостоятельности

1. Введение
2. Квалификационные требования
3. Выбор
   a) имущественная масса, не располагающая активами
4. Полномочия и функции
5. Ответственность
6. Отстранение и замена
7. Вознаграждение
8. Рекомендации

C. Кредиторы

1. Категории кредиторов и их требования
   a) обеспеченные кредиторы
   b) административные кредиторы
   c) приоритетные или преференциальные кредиторы
   d) обычные необеспеченные кредиторы
   e) работники по найму
   f) собственники
   g) стороны, связанные с должником
2. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности
   a) введение
   b) общий орган кредиторов [собрание кредиторов]

c) комитет кредиторов
i) состав
ii) исключаемые кредиторы
iii) выбор [формирование]
iv) обязанности
v) ответственность
vi) отстранение и замена
3. Рекомендации

D. Институциональные рамки

V. Ведение производства

A. Режим требований кредиторов

1. Введение
2. Требования кредиторов
a) представление требований
b) предварительные требования
c) пересчет требований в иностранной валюте
d) проверка требований
e) уступка требований
f) требования сторон, связанных с должником
3. Рекомендации

B. Финансирование и кредитование после открытия производства

1. Введение
2. Рекомендации

C. Распределение после ликвидации активов

1. Введение
2. Рекомендации

D. Освобождение от обязательств

1. Введение
2. Рекомендации

E. Закрытие [и новое открытие] производства

VI. Реорганизация: дополнительные вопросы

A. План реорганизации

1. Введение
2. Природа и форма
3. Подготовка
4. Содержание
5. Принятие
a) обеспеченные и приоритетные требования
b) обычные необеспеченные кредиторы
i) большинство голосов
ii) категории необеспеченных кредиторов
iii) обязательная сила для категорий кредиторов, не давших своего согласия
iv) акционеры
c) стороны, связанные с должником
d) последствия плана
6. Утверждение судом
7. Оспаривание
8. Внесение изменений
9. Осуществление
10. Случаи непринятия плана или срыва его осуществления
11. Преобразование в ликвидацию
12. Погашение долгов и требований
13. Прекращение плана
14. Рекомендации

B. Упрощенное реорганизационное производство

J. Записка Секретариата о докладе о работе четвертого Коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по вопросам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов, 2001 год (A/CN.9/518) [Подлинный текст на английском языке]

1. В настоящей записке содержится доклад о ходе обсуждения и выводах, сделанных на 4-м Многонациональном коллоквиуме по вопросам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов, проведенном 16 и 17 июля 2001 года в Лондоне и организованном Секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ).

2. В работе коллоквиума приняли участие свыше 60 судей и правительственных должностных лиц из 29 государств, представляющих широкий спектр практического опыта и перспектив с точки зрения различных правовых систем. Участники коллоквиума рассмотрели ход принятия Типового закона о трансграничной несостоятельности и применения законодательства по принятию Типового закона к трансграничным вопросам, а также проект руководящих принципов сотрудничества между судебными органами и аспекты профессиональной подготовки и обучения сотрудников судебных органов. Коллоквиум предоставил судьям возможность установить контакты друг с другом и углубить понимание ими различных национальных подходов к урегулированию дел о трансграничной несостоятельности, включая текущие законодательные меры.

Принятие Типового закона

3. Участники коллоквиума заслушали доклад о ходе принятия Типового закона и рассмотрели резюме законодательства по принятию, в котором освещены использовавшиеся различные подходы к конкретным положениям. Было рассмотрено гипотетическое дело о трансграничной несостоятельности и изучены решения, предлагаемые различными положениями законодательства по принятию Типового закона.

4. В одном из случаев была выражена озабоченность в связи с тем, что, хотя Типовой закон как таковой предоставляет принимающим государствам определенную степень гибкости при разработке их законодательства, подход к этому тексту как к сборнику, из которого можно выбирать положения, может привести к значительным различиям в законодательстве по принятию. Было высказано предположение о том, что такой результат сопряжен с вероятностью возникновения путаницы, если те лица, которые вовлечены в дела о трансграничной несостоятельно-

сти, будут полагаться на факт принятия Типового закона, а не рассматривать конкретные положения законодательства по принятию.

5. Невзирая на различия в законодательстве по принятию, рассмотрение гипотетического дела о трансграничной несостоятельности указывает на потенциально сложный характер трансграничных дел и дает практический пример того, каким образом принятие Типового закона могло бы способствовать ведению таких дел. Было отмечено, что с принятием Типового закона различные правовые традиции стран общего права и гражданского права могут быть согласованы до определенной степени в том, что касается трансграничных вопросов, путем установления ясных и точных законодательных основ, необходимых для содействия ведению дел с трансграничными элементами. Вместе с тем было отмечено, что зачастую весьма трудно сохранить формулировки Типового закона, поскольку обычаи и культурные традиции играют определенную роль в разработке законодательства, а соответствующие изменения часто необходимы для того, чтобы приспособить нормы права для удовлетворения местных нужд.

6. Было отмечено, что некоторые страны включили в свое законодательство положение о взаимности, регулирующее признание иностранного производства и иностранных представителей. Была выражена некоторая озабоченность в связи с тем, что такой подход сопряжен с вероятностью не только отсутствия ясности в отношении того, каким образом может применяться Типовой закон, но и причинения ущерба универсальному характеру Типового закона. Кроме того, было отмечено, что политика предоставления признания и помощи только на основе взаимности может воспрепятствовать стране, которая проводит такую политику, свободно предлагать помощь и предоставлять признание с учетом того, что отвечало бы ее коренным интересам и интересам ее кредиторов и должников.

7. Было указано, что работа, осуществляемая в настоящее время ЮНСИТРАЛ и ИНСОЛ в отношении эффективных и действенных режимов несостоятельности, будет также способствовать решению вопросов в контексте трансграничной несостоятельности.

Содействие сотрудничеству между судебными органами

8. По общему признанию участников, число дел о трансграничной несостоятельности увеличивается во всем мире, а судьи во все большей степени вынуждены резюмировать, что они могут быть вовлечены в производство по делам о несостоятельности с трансграничными элементами. Было высказано предположение о том, что такая возможность подчеркивает необходимость налаживания трансграничных связей и сотрудничества между судебными органами, с тем чтобы в целом повысить действенность, эффективность и справедливость всех видов производства по делам о несостоятельности. Необходимость этого получила общую поддержку. Конкретные цели сотрудничества могут включать сбор информации об обязательствах и активах, находящихся в зарубежных странах; предупреждение распыления активов; предупреждение мошеннических действий должника, кредиторов и третьих сторон; максимизацию стоимости активов; обеспечение доступа иностранным кредиторам и их признание; содействие ведению производства по делам о трансграничной несостоятельности; и поиск оптимальных решений в отношении реорганизации несостоятельного предприятия.

9. Участники отмечали, что для содействия достижению этих целей необходимо рассмотреть ряд типичных вопросов. Эти вопросы касаются культуры, языка и правовых традиций; отсутствия единообразных законодательных основ для сотрудничества между судебными органами и прямых связей между судьями в отношении дел о трансграничной несостоятельности; отсутствия у судей опыта и навыков прямого устного общения со своими коллегами и специалистами по вопросам несостоятельности в зарубежных странах и отсутствия у них уверенности, необходимой для налаживания такого общения, этических норм, например того, каким образом сохранять равенство сторон и открытость такого процесса; и необходимости изменения национальных правовых норм для содействия и поощрения налаживания сотрудничества и установления связей между судебными органами. Еще одна трудность, которая была выявлена, связана с ознакомлением с законодательством о несостоятельности, действующим в других странах, особенно тогда, когда существует настоятельная необходимость налаживания тесного сотрудничества с какой-либо конкретной страной.

10. Еще один из затрагивавшихся вопросов касался территориального характера несостоятельности. Было отмечено, что, хотя некоторые страны признают всемирные последствия постановления о несостоятельности, другие страны могут неохотно придавать силу какому-либо постановлению иностранного суда об обособлении местных активов и минимизации воздействия иностранного производства. Было отмечено, что такое "ограждение" сопряжено с вероятностью подрыва уверенности иностранных инвесторов и противоречит представлению о "правопорядке" в международных торговых отношениях.

11. Было высказано предположение о том, что средства решения некоторых из этих вопросов являются вполне доступными. С точки зрения создания законодательных основ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности может быть принят в качестве простого и в то же время чрезвычайно эффективного средства установления необходимых основных принципов. Было указано, что такой процесс налаживания сотрудничества может идти по нарастающей, причем первый шаг в нем определяется Типовым законом. Было отмечено, что в некоторых правовых системах дополнительная степень сотрудничества развивается в предварительном порядке с судами, выносящими в качестве такого шага при предоставлении помощи иностранному суду по делам о несостоятельности постановления, которые ни внутренний суд, ни иностранный суд не мог бы вынести во внутреннем контексте.

12. Было отмечено, что для решения других вопросов существует возможность разработки руководящих принципов сотрудничества между судебными органами в целях содействия использованию общего подхода (см. ниже). В технической области достижения в коммуникационной технологии обеспечили новые пути возможного установления связей. С точки зрения наличия информации о законодательстве отмечалось, что ряд различных ресурсов, в том числе базы данных, с которыми можно ознакомиться через Интернет, разрабатываются в настоящее время в целях содействия распространению такой информации, включая информацию о глобальных и местных инициативах как в частном, так и в публичном секторах. По общему мнению, весьма важно налаживать взаимоотношения между судьями и между судьями и специалистами по вопро-

сам несостоятельности с помощью таких совещаний, как коллоквиумы ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ, с тем чтобы предоставить судьям возможность встречаться, обмениваться идеями и опытом, узнавать о трудностях, с которыми приходится сталкиваться, и ставить вопросы, вызывающие у них озабоченность. Было высказано предположение о том, что такого рода совещания следует продолжать, а также расширять и дополнять их, возможно, региональными форумами, равно как и развивать постоянные каналы для обсуждения и виртуальные форумы.

Руководящие принципы сотрудничества между судебными органами

13. Коллоквиум рассмотрел проект руководящих принципов сотрудничества и связей между судебными органами[1]. Хотя в ряде случаев выражалась озабоченность в связи с уровнем детализации, который достигнут в данных проектах положений, а также с рядом процессуальных вопросов, по общему мнению, такого рода руководящие принципы были бы полезными для содействия использованию общего подхода к вопросам сотрудничества и, в частности, к вопросам установления связей. В этом отношении отмечалось, что существует определенная путаница в том, что касается различных уровней, на которых может требоваться установление связей. Связи между судами сопряжены с проведением судьями дискуссии в весьма общих выражениях по таким вопросам, как цели, программы и сроки слушаний. Было отмечено, что такая форма связей требует предварительного согласия сторон для обеспечения открытости, а также наличия протоколов и ведения надлежащих отчетов во избежание возникновения споров в будущем. Однако связи со специалистами по вопросам несостоятельности сопряжены с различными вопросами, например необходимостью того, чтобы суд всегда сохранял свою беспристрастность и независимость, будь то от сторон или специалиста по вопросам несостоятельности, который представляет должника.

14. Кроме того было признано, что зачастую требуется применение чрезвычайных процедур для содействия безотлагательному принятию мер даже в том случае, когда присутствуют не все стороны. Было отмечено, что некоторые страны разрешают какой-либо стороне обращаться с ходатайством о вынесении чрезвычайных постановлений в отсутствие любых других конкурирующих сторон. Применение таких процедур обусловливается правилами, призванными защищать интересы отсутствующих сторон, а вынесенные постановления, как правило, действуют в течение ограниченного срока до тех пор, пока другие стороны не получат возможность изложить в суде свои мнения по поводу такого ходатайства.

Профессиональная подготовка сотрудников судебных органов

15. По общему признанию участников коллоквиума, существует необходимость обучения и профессиональной подготовки сотрудников судебных органов (в том числе на постоянной основе) для обеспечения надлежащего и эффективного функционирования не только режима, касающегося дел о трансграничной несостоятельности, но и законодательства о несостоятельности в целом. Было высказано предположение о том, что программы профессиональной подготовки и обучения должны основываться на оценке потребностей, которая позволила бы разрабатывать такие программы и осуществлять их с учетом требований (правовых, социальных и культурных) местной правовой системы и на основе их совместимости с бюджетом страны, а также с учетом загруженности судей и наличия международной помощи, включая и финансовые, и людские ресурсы.

16. Участники отметили, что в программах профессиональной подготовки и обучения должна также приниматься во внимание особая роль, которую судья играет в решении вопросов несостоятельности в какой-либо конкретной правовой системе, и они должны признавать, что большинство стран не имеют специализированных судов по делам о банкротстве и что в некоторых правовых системах роль судебных органов заключается в большей степени в осуществлении надзора над процессом реорганизации. В таких правовых системах участие судебных органов может ограничиваться урегулированием споров, тогда как в других правовых системах от судей может требоваться играть более активную роль в процессе несостоятельности.

17. Было отмечено, что такая профессиональная подготовка и обучение могут быть организованы разными путями, в том числе посредством осуществления программ, предполагающих установление прямых контактов между преподавателями и судьями; использования такой технологии, как двусторонние видеоконференции и системы распространения информации на носителях, которые поддаются длительному хранению и к которым судьям может быть обеспечен неоднократный доступ, например, видеокассеты, CD-ROM и Интернет. Было высказано предположение о том, что международные организации должны играть определенную роль в содействии налаживанию контактов между специалистами по вопросам несостоятельности и обеспечению доступа к таким ресурсам, как принципы оптимальной практики и законодательство о несостоятельности на разных языках, с тем чтобы содействовать доступу к ним и их использованию.

18. Еще одно замечание заключалось в том, что профессиональная подготовка и обучение должны координироваться между сотрудниками судебных органов и специалистами по вопросам несостоятельности, а также адвокатами, которые участвуют в делах о несостоятельности, без какого-либо ограничения возможности для сторон проходить такую подготовку и участвовать в ее предоставлении. Например, целесообразно, чтобы не было никаких ограничений в отношении профессиональной подготовки судей судьями; помощи судей в профессиональной подготовке специалистов и помощи специалистов в профессиональной подготовке судей.

Заключения

19. Состоявшееся обсуждение позволило участникам коллоквиума сделать ряд заключений, в том числе: *a)* прийти к общему мнению о необходимости широкой популяризации и принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности с незначительными изменениями, насколько это возможно, в целях обеспечения базовых, эффективных и единообразных основ для ведения дел о трансграничной несостоятельности; *b)* признать необходимость содействия сотрудничеству и связям между судебными органами посредством распространения информации о положениях законодательства о несостоятельности, разработки руководящих принципов,

[1] В проекте руководящих принципов приняты во внимание результаты работы, начатой Американским институтом права в регионе Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА).

касающихся связей между судебными органами, и предоставления на постоянной основе судьям, особенно судьям из развивающихся стран, возможности встречаться и обмениваться своим опытом на таких многонациональных форумах, как коллоквиумы ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ; и *c)* признать необходимость осуществления программ профессиональной подготовки и обучения сотрудников судебных органов для обеспечения действенного и эффективного ведения дел о трансграничной и внутренней несостоятельности. Было отмечено, что многие страны указали на свою готовность выделить опытных судей и специалистов по вопросам несостоятельности для оказания помощи в такой профессиональной подготовке и обучении и что ряд таких международных профессиональных организаций, как Международная федерация ИНСОЛ и Международная ассоциация адвокатов, уже активно участвуют в осуществлении программ профессиональной подготовки и предоставления помощи. Было также отмечено, что Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания технической помощи мог бы играть определенную роль в организации профессиональной подготовки и предоставлении помощи.

IV. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года) (A/CN.9/509) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–13	403
II.	Обсуждения и решения	14–17	405
III.	Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	18–125	405
	Общие замечания	18–27	405
	Статья 1. Сфера применения	28–40	407
	Статья 7. Местонахождение сторон	41–59	408
	Статья 14. Общая информация, подлежащая представлению сторонами	60–65	411
	Статья 8. Момент заключения договора	66–73	412
	Статья 9. Предложения представлять оферты	74–85	413
	Статья 10. Использование сообщений данных при заключении договоров	86–92	414
	Статья 11. Время и место отправления и получения сообщений данных	93–98	415
	Статья 12. Автоматизированные сделки	99–111	416
	Статья 13. Требования в отношении формы	112–121	418
	Статья 15. Доступность договорных условий	122–125	420

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) провела предварительный обмен мнениями относительно предложений о будущей работе 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 электронного заключения договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже")[1]; вторая тема касалась урегулирования споров в режиме онлайн, а третья – дематериализации документов, удостоверяющих правовой титул, особенно в секторе транспорта.

2. Комиссия приветствовала предложение о дальнейшем рассмотрении желательности и практической осуществимости будущей работы по этим темам. Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении подготовки типового закона об электронных подписях Рабочая группа по электронной торговле должна будет изучить на своей тридцать восьмой сессии некоторые или все вышеупомянутые темы, а также любую дополнительную тему с целью внесения более конкретных предложений в отношении будущей работы Комиссии на ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года). 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[2]. 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 заключения договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

3. Рабочая группа провела обстоятельное обсуждение вопросов, связанных с электронным заключением договоров (см. A/CN.9/484, пункты 94–127). Рабочая группа завершила свое обсуждение будущей работы принятием рекомендации Комиссии о том, чтобы она в первоочередном порядке приступила к работе по подготовке международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения 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 препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в

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

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 384–388.

международных документах; *b)* дальнейшее изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, электронными средствами, а также с механизмами, предназначенными для опубликования и регистрации информации об актах передачи таких товаров или создании обеспечительных интересов в них; и *c)* исследование Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения особых потребностей арбитража в режиме онлайн (см. A/CN.9/484, пункт 134).

4. На тридцать четвертой сессии Комиссии в 2001 году рекомендации Рабочей группы получили широкую поддержку, и было сочтено, что они образуют прочную основу для проведения будущей работы Комиссии. Вместе с тем были высказаны различные мнения в отношении относительной приоритетности, которую следует придать 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, которые содержатся в существующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, 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 им не следует пренебрегать, для чего необходимо придать самый первоочередной характер вопросам, касающимся электронного заключения договоров.

5. Однако возобладавшее мнение заключалось в поддержке того порядка приоритетов, который был рекомендован Рабочей группой. В связи с этим было подчеркнуто, что подготовка международного документа, касающегося вопросов электронного заключения договоров, и рассмотрение надлежащих способов устранения препятствий на пути электронной торговли, которые содержатся в существующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, и торговых соглашениях, не являются взаимоисключающими. Комиссии было напомнено 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[3].

6. Кроме того, были высказаны различные мнения в отношении масштабов будущей работы по вопросу об электронном заключении договоров, а также соответствующего момента для начала такой работы. Согласно одному из мнений, эта работа должна ограничиваться договорами купли-продажи материальных товаров. Противоположная точка зрения, которая превалировала в ходе обсуждения этого вопроса в Комиссии, заключалась в том, что Рабочей группе следует предоставить широкие полномочия для рассмотрения вопросов электронного заключения договоров, не ограничивая с самого начала масштабов этой работы. Вместе с тем было выражено понимание, согласно которому Рабочая группа не будет касаться потребительских сделок и договоров, предусматривающих ограниченное использование прав в интеллектуальной собственности. Комиссия приняла к сведению предварительное рабочее предположение, сделанное Рабочей группой и заключающееся в том, что формой документа, который должен быть подготовлен, может быть отдельная конвенция, широко охватывающая вопросы заключения договоров в электронной торговле (см. A/CN.9/484, пункт 124), и что при этом следует избегать любого негативного вмешательства в установившийся режим Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (см. A/CN.9/484, пункт 95), а также ненадлежащего вмешательства в действие норм права, касающихся заключения договоров в целом. Широкую поддержку получило предложение, высказанное в контексте тридцать восьмой сессии Рабочей группы и предусматривающее, что режим сделок купли-продажи, осуществляемых через Интернет, не должен, по возможности, отличаться от режима сделок купли-продажи, осуществляемых с помощью более традиционных средств (см. A/CN.9/484, пункт 102).

7. Что касается сроков 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 согласилась с этим предложением и решила, что первое совещание Рабочей группы по вопросам электронного заключения договоров должно состояться в первом квартале 2002 года[4].

8. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать девятую сессию в Нью-Йорке 11–15 марта 2002 года. В работе сессии участвовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бенина, Бразилии, Буркина-Фасо, Германии, Гондураса, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мексики, Российской Федерации, Руанды, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Сьерра-Леоне, Таиланда, Уганды, Уругвая, Фиджи, Франции, Швеции и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Бангладеш, Бельгии, Дании, Доминиканской Республики, Израиля, Индонезии, Ирака, Ирландии, Кипра, Мальты, Нигерии, Новой Зеландии, Норвегии, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Туниса, Турции, Филиппин, Финляндии, Чешской Республики и Швейцарии.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: *a)* организации системы Организации Объединенных Наций: Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Всемирный банк, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и Организация Объединенных Наций по промышленному развитию; *b)* межправительственные организации: Гаагская конференция по международному частному праву, Европейское космическое агентство, Межамериканский банк развития и

[3] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr. 1), пункт 293.

[4] Там же, пункт 295.

Организация экономического сотрудничества и развития; и *c)* неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Институт международного права, Международная ассоциация портов и гаваней, Международная торговая палата, Международный союз латинского нотариата, Международный союз морского страхования и Форум по вопросам права и политики в отношении сети Интернет.

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Джеффри Чан Вах Тек (Сингапур);

Докладчик: Андрэ Акам Акам (Камерун).

12. Рабочей группе были представлены следующие документы: *a)* предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.92); *b)* записка Секретариата, содержащая информацию о прогрессе, достигнутом на настоящее время Секретариатом в связи с рассмотрением Рабочей группой путей устранения препятствий электронной торговле в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.94); *c)* записка Секретариата, в которой рассматриваются отдельные вопросы, касающиеся электронного заключения договоров, и в приложении I к которой содержится предварительный проект, получивший в предварительном порядке название: "Предварительный проект конвенции о [международных] договорах, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных (A/CN.9/WG.IV/WP.95); и *d)* записка Секретариата, препровождающая замечания, которые были разработаны специальной группой экспертов, учрежденной Международной торговой палатой для изучения вопросов, поставленных в документе A/CN.9/WG.IV/WP.95, и проектов положений, изложенных в приложении I к этому документу (A/CN.9/WG.IV/ WP.96).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции
4. Правовые препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа рассмотрела предварительный проект конвенции, содержащийся в приложении I к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Решения и итоги обсуждения проекта конвенции Рабочей группой отражены в разделе III, ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции на основе итогов этих обсуждений и решений для рассмотрения Рабочей группой на ее сороковой сессии, которую предварительно намечается провести в Вене 14–18 октября 2002 года.

15. Рабочая группа начала обсуждение с рассмотрения формы и сферы применения предварительного проекта конвенции (см. пункты 18–40, ниже). Рабочая группа решила отложить обсуждение исключений из проекта конвенции до тех пор, пока она не получит возможность рассмотреть положения, касающиеся местонахождения сторон и заключения договоров. В частности, Рабочая группа решила продолжить свои обсуждения путем рассмотрения в первую очередь статей 7 и 14, в которых затрагиваются вопросы, касающиеся местонахождения сторон (см. пункты 41–65, ниже). По завершении первоначального изучения этих положений Рабочая группа приступила к рассмотрению положений, касающихся заключения договоров и содержащихся в статьях 8–13 (см. пункты 66–121, ниже). Рабочая группа завершила рассмотрение проекта конвенции обсуждением проекта статьи 15 (см. пункты 122–125). Рабочая группа решила рассмотреть статьи 2–4, касающиеся сферы применения проекта конвенции, и статьи 5 (определения) и 6 (толкование) на своей сороковой сессии.

16. Рабочая группа приняла к сведению результаты, достигнутые до настоящего времени Секретариатом в связи с обзором возможных правовых препятствий развитию электронной торговли в международных документах, на основе записки Секретариата, содержащей информацию об этом обзоре (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Рабочая группа поручила Секретариату запросить мнения государств-членов и наблюдателей относительно проведенного обзора и сделанных в результате предварительных выводов и подготовить доклад с изложением представленных замечаний для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе. Рабочая группа приняла к сведению заявление, в котором подчеркивалось, что проводимый Секретариатом обзор должен учитывать связанные с вопросами торговли документы, разработанные в различных географических регионах, представленных в Комиссии. С этой целью Рабочая группа поручила Секретариату запросить мнения других международных организаций, включая организации системы Организации Объединенных Наций и другие межправительственные организации, по вопросу о том, не хотели бы они включить в проводимый Секретариатом обзор какие-либо касающиеся международной торговли документы, в отношении которых эти организации или их государства-члены действуют в качестве депозитариев.

17. Рабочая группа обсудила устные сообщения Секретариата относительно новых моментов в области арбитража в режиме онлайн и хода рассмотрения Секретариатом вопросов, касающихся передачи прав с помощью электронных средств, в частности передачи прав в материальных товарах. Рабочая группа пришла к согласию относительно важности обеих этих тем, которые должны оставаться предметом исследований Секретариата с тем, чтобы они могли быть рассмотрены Рабочей группой на надлежащем этапе.

III. ЭЛЕКТРОННОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ: ПОЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ

Общие замечания

18. До рассмотрения отдельных положений проекта конвенции об электронном заключении договоров Рабочая группа провела общий обмен мнениями относительно формы и сферы действия этого документа, его основополагающих принципов и некоторых основных особенностей.

1. Форма документа

19. Рабочая группа отметила тот факт, что форма предварительного проекта международной конвенции, регулирующей вопросы электронного заключения договоров, была избрана с тем, чтобы отразить согласованную Рабочей группой предварительную рабочую предпосылку, ко-

торая была принята к сведению Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году и согласно которой подготавливаемый документ может быть оформлен как отдельная конвенция, широко регулирующая вопросы заключения договоров в области электронной торговли (см. A/CN.9/484, пункт 124).

20. Рабочая группа заслушала различные заявления в поддержку подготовки международной конвенции, регулирующей вопросы электронного заключения договоров, поскольку такой документ, как было указано, лучше всего подходит для обеспечения той степени единообразия и правовой определенности, которая требуется для международных торговых сделок. Хотя было также высказано мнение о том, что вместо этого было предпочтительно подготовить документ, не имеющий обязательной силы, например, рекомендации относительно руководящих принципов электронного заключения договоров, Рабочая группа подтвердила свою предварительную рабочую предпосылку о концентрации внимания на подготовке самостоятельной конвенции. Рабочая группа согласилась с тем, что эта рабочая предпосылка не будет наносить ущерба принятию на надлежащем этапе окончательного решения о форме подготавливаемого документа. В этой связи широкую поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует придерживаться гибкого подхода к вопросу о форме этого документа до того момента, пока сфера его применения и существенные положения не будут рассмотрены более подробно.

2. Сфера применения документа

21. Рабочая группа заслушала выступления в поддержку предложения о том, чтобы ее работа не ограничивалась электронными договорами, а распространялась на коммерческие договоры в целом, независимо от средств, использовавшихся при их заключении. Было высказано предположение о том, что основная цель работы Комиссии должна заключаться в устранении юридических барьеров для международных сделок, которые в целом обусловливаются несогласованностью договорного права на международном уровне. В то же время несогласованность в области заключения договоров не является характерной только для электронных договоров. За немногочисленными исключениями (такими как договоры купли-продажи товаров, на которые распространяется унифицированный режим, созданный Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже) вопросы составления большинства международных коммерческих договоров не подпадают под регулирование широко признанных унифицированных законодательных режимов.

22. Рабочая группа заслушала различные доводы в пользу того, что электронные договоры не следует регулировать отдельно от коммерческих договоров в целом. Было указано, что подготовка документа, касающегося исключительно вопросов, связанных с электронным заключением договоров, чревата опасностью установления двух различных режимов, применение которых будет зависеть от средств, использованных при составлении договора. В результате этого может возникнуть такая ситуация, когда какой-либо договор – не являющийся, например, договором купли-продажи, который регулируется Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, – будет подпадать под действие согласованного на международном уровне режима, если он будет заключен с помощью электронных средств, но будет исключаться из действия такого режима, если при его заключении использовались другие средства, например, обмен бумажными сообщениями.

23. Рабочая группа с пониманием выслушала доводы, высказанные в пользу расширения сферы применения проекта конвенции, с тем чтобы в целом охватить вопросы составления договоров, независимо от средств, использованных для их заключения сторонами. В то же время в Рабочей группе возобладало мнение о том, что на нынешнем этапе попытка начать работу по унификации договорного права в целом была бы, возможно, излишне амбициозной. Было указано, что мандат Рабочей группы ограничивается вопросами электронного заключения договоров и что расширение сферы ее работы потребует дальнейшего рассмотрения Комиссией практической возможности достижения международного консенсуса по широким вопросам составления договоров (дальнейшее обсуждение этого аспекта см. пункты 68–70, ниже). Была также подчеркнута практическая важность работы по электронному заключению договоров. Хотя договоры, заключенные с помощью электронных средств и не имеют основополагающих отличий от договоров, заключенных с помощью других средств, на практике в связи с ними возникают различные вопросы, требующие специального внимания.

24. Согласившись с тем, что в центре ее работы должны стоять вопросы, связанные с электронным заключением договоров, Рабочая группа перешла к рассмотрению других общих замечаний, касающихся сферы применения проекта конвенции. Эти общие замечания касались в основном следующих вопросов: понятие "электронное заключение договоров"; следует ли ограничить сферу применения проекта конвенции аспектами заключения договоров или же могут быть также рассмотрены некоторые вопросы исполнения договоров; следует ли рассматривать в проекте конвенции только коммерческие договоры или же могут быть также охвачены сделки, связанные с потребителями; следует ли регулировать в проекте конвенции только международные договоры или же она должна применяться без каких-либо различий как ко внутренним, так и к международным сделкам.

25. Рабочая группа приняла к сведению общие замечания, высказанные по этим вопросам, и постановила вернуться к их рассмотрению при обсуждении положений, касающихся сферы применения проекта конвенции, на своей сороковой сессии.

3. Основополагающие принципы

26. Было достигнуто широкое согласие о том, что в проекте конвенции следует в полном объеме признать принципы свободы договора и автономии сторон, которые закрепляются в различных текстах, подготовленных Комиссией, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

27. Рабочая группа отметила, что ее работа в области электронного заключения договоров ведется с опорой на документы, ранее подготовленные Комиссией, в частности, на Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже и типовые законы ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях. Хотя следует приложить все возможные усилия для того, чтобы избежать неоправданного вмешательства в правовой режим, устанавливаемый этими документами, особенно в том, что касается Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Рабочая группа приняла к сведению мнение о том, что ее работа в области электронного заключе-

ния договоров может потребовать разработки особых решений применительно к вопросам, не урегулированным в этих ранее подготовленных документах, или приспособления некоторых положений этих документов, в особенности типовых законов, к контексту нынешних обсуждений.

Статья 1. Сфера применения

28. Был рассмотрен следующих текст этого проекта статьи:

Вариант A

"1. Настоящая Конвенция применяется к договорам, заключенным или подтвержденным посредством сообщений данных.

2. Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

[3. Государство может заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только к договорам, заключенным между сторонами, имеющими коммерческие предприятия в различных государствах, или в случаях, [когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства или] когда стороны договорились о ее применении.]

[4. Если государство делает заявление согласно пункту 3, тот факт, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание во всех случаях, когда этот факт ясно не вытекает либо из договора, либо из любых отношений между сторонами, либо из раскрытой сторонами информации в любое время до или в момент заключения договора]".

Вариант B

"1. Настоящая Конвенция применяется к международным договорам, заключенным или подтвержденным посредством сообщений данных.

2. Для целей настоящей Конвенции договор считается международным, если в момент заключения договора коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах.

3. Настоящая Конвенция также применяется, [когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства или] когда стороны договорились о ее применении.

[4. Тот факт, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание во всех случаях, когда этот факт ясно не вытекает либо из договора, либо из любых отношений между сторонами, либо из раскрытой сторонами информации в любое время до или в момент заключения договора.]

5. [Ни] национальная принадлежность сторон [, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора] [не] [принимается] [принимаются] во внимание при определении применимости настоящей Конвенции."

Выбор между вариантами A и B

29. Рабочая группа отметила, что основополагающее различие между вариантами A и B состоит в том, что согласно варианту A обеспечивается применение проекта конвенции в принципе к любому договору, "заключенному или подтвержденному посредством сообщений данных", без проведения разграничения между внутренними и международными договорами, в то время как согласно варианту B обеспечивается применимость проекта конвенции только к "международным" договорам. Рабочая группа перешла, таким образом, к рассмотрению вопроса о том, какой из этих двух подходов следует использовать для определения географической сферы применения проекта конвенции.

30. В поддержку подхода, использованного в варианте A, было указано, что сторонам, обменивающимися сообщениями с помощью электронных средств, не всегда будет заблаговременно известно местонахождение коммерческих предприятий их контрагентов. Таким образом, порядок, при котором применение проекта конвенции будет обусловливаться нахождением сторон в различных государствах, может сократить преимущества установления правовой определенности и предсказуемости, обеспечить которые предполагается с помощью проекта конвенции. Было также высказано мнение о том, что положения проекта конвенции могут быть с пользой применены и к чисто внутренним сделкам, поскольку они затрагивают вопросы, возникающие в связи с большинством договоров, заключаемых на расстоянии, а не только в связи с международными договорами.

31. В Рабочей группе возобладало, однако, мнение о том, что применение проекта конвенции следует ограничить международными договорами с тем, чтобы не вторгаться в сферу действия внутреннего права. Такое ограничение является желательным для обеспечения последовательности с точки зрения подхода, использованного в большинстве документов, которые были до настоящего времени подготовлены Комиссией.

32. Приняв решение о сохранении варианта B в качестве рабочей предпосылки, Рабочая группа перешла к рассмотрению отдельных положений этого варианта.

Пункт 1

33. Был задан ряд вопросов относительно значения формулировки "договоры, заключенные или подтвержденные посредством сообщений данных", и ее уместности для описания существенной сферы применения проекта конвенции.

34. Было отмечено, что указание на то, что проект конвенции "применяется к договорам", может потенциально ввести в заблуждение, поскольку положения проекта конвенции касаются только некоторых вопросов, связанных с использованием сообщений данных, в частности в контексте заключения договоров. В отношении формулировки пункта 1 были также высказаны критические замечания на том основании, что она является слишком ограничительной и не соответствует принципу нейтральности с точки зрения носителя информации, поскольку на практике многие договоры заключаются с помощью одновременного использования самых различных способов, таких как устные переговоры, сообщения по телефаксу, обмен бумажными документами, электронной почтой и сообщениями в сети Интернет. Если это положение толковать как применяющееся только к договорам, заключенным исключи-

тельно с помощью сообщений данных, то это может вызвать нежелательное ограничение сферы применения проекта конвенции. С другой стороны, если цель пункта 1 заключается также в том, чтобы охватить договоры, заключаемые с помощью набора различных средств, в том числе обмена сообщениями данных, то его формулировку следует изменить с тем, чтобы избежать возникновения вопросов о той степени активности, с которой должны использоваться сообщения данных для обеспечения применения проекта конвенции.

35. Кроме того, было указано, что практическое использование сообщений данных не ограничивается только контекстом заключения договоров, поскольку сообщения данных также применяются для целей осуществления самых разнообразных прав, возникающих из договора (например, применительно к уведомлениям о получении товара, уведомлениям о требованиях из неисполнения или уведомлениям о прекращении), или даже применительно к вопросам исполнения, как это имеет место в случае электронного перевода средств. Было сочтено, что пункт 1 в его нынешней формулировке является излишне узким, что не позволяет распространить на все электронные сообщения, используемые в коммерческих сделках в иных целях, чем цели заключения договоров, те преимущества правовой определенности, обеспечить которые предполагается с помощью проекта конвенции.

36. Рассмотрев различные высказанные замечания, Рабочая группа согласилась с тем, что определение существенной сферы применения следует пересмотреть за счет концентрации внимания на вопросе использования сообщений данных в контексте коммерческих сделок, как это сделано в случае статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а не на "договорах, заключенных посредством сообщений данных".

Пункт 2

37. Было отмечено, что Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже применяется только к международным договорам, когда обе стороны находятся в Договаривающихся государствах Конвенции. С тем чтобы обеспечить последовательность применительно к этим двум текстам, было предложено использовать аналогичную формулировку и в этом проекте пункта. Было достигнуто согласие о том, что в рамках дальнейшего пересмотра этого проекта пункта будет предложена дополнительная формулировка, отражающая это предложение, для будущего рассмотрения Рабочей группой.

Пункт 3

38. Было высказано мнение о том, что слова "когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства", которые приводятся в квадратных скобках, следует исключить, поскольку они могут вызвать расширение сферы применения проекта конвенции за те рамки, которые первоначально предусматривались Рабочей группой. Было выражено мнение о том, что такое расширение, которое по своей природе действует ex post facto, приведет к значительному сокращению определенности в момент заключения договора. Первая реакция Рабочей группы на это предложение состояла в том, что этот вопрос следует рассмотреть более тщательно, поскольку такая формулировка используется также в подпункте 1 *b)* статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и большинство государств, присоединившихся к этой Конвенции, не исключили применения этого положения, хотя это и разрешается статьей 95 Конвенции.

39. Рабочая группа приняла к сведению высказанные мнения. Было принято решение о том, что этот вопрос может потребовать дальнейшего рассмотрения Рабочей группой при обсуждении пересмотренного варианта проекта конвенции.

Пункты 4 и 5

40. Для обеспечения последовательности применительно к двум текстам было принято решение о том, что формулировки в пунктах 4 и 5 проекта конвенции следует привести в соответствие с аналогичными формулировками в пунктах 2 и 3 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и что квадратные скобки, в которые заключен пункт 4 и которые использованы в тексте пункта 5, следует снять, когда это требуется для достижения этой цели.

Статья 7. Местонахождение сторон

41. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1. Для целей настоящей Конвенции сторона считается имеющей коммерческое предприятие в географическом месте, указанном ею в соответствии со статьей 14 [, если только не является явным и очевидным, что эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте и что такое указание сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение настоящей Конвенции или избежать ее применения].

2. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с договором или его исполнением.

3. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его постоянное местожительство.

4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся юридическим лицом для заключения договора, или место, из которого может быть получен доступ к такой информационной системе другими лицами, сами по себе не образуют коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такое юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия].

5. Тот факт, что лицо использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпции, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране".

42. В качестве общего замечания было отмечено, что цель данного проекта статьи заключается в том, чтобы предложить элементы, позволяющие сторонам установить местонахождение коммерческого предприятия своих контрагентов и тем самым способствовать определению, среди прочих элементов, международного или внутреннего характера сделки и места заключения договора. Этот проект статьи как таковой является одним из центральных положений предварительного проекта конвенции и может

иметь жизненно важное значение в том случае, если сфера применения предварительного проекта конвенции будет определена в соответствии с вариантом B проекта статьи 1.

Пункт 1

43. Было указано, что проект пункта 1 основывается на предложении, которое было вынесено на тридцать восьмой сессии Рабочей группы и которое предусматривает, что стороны сделок, заключенных с помощью электронных средств, должны нести обязательство указывать местонахождение своих коммерческих предприятий (см. A/CN.9/484, пункт 103). Это обязательство отражено в пункте 1 *b)* проекта статьи 14. Кроме того, было подчеркнуто, что в духе рассмотрения Рабочей группой этого вопроса на ее тридцать восьмой сессии (см. A/CN.9/484, пункты 96–104) проект пункта 1 не преследует цели создания нового понятия "коммерческого предприятия".

44. Рабочая группа отметила, что в настоящее время значительная правовая неопределенность вызывается трудностями, связанными с определением местонахождения какой-либо стороны сделки, заключенной в режиме онлайн. Хотя такая опасность существовала всегда, глобальный охват электронной торговли в большей мере, чем когда бы то ни было, затруднил определение местонахождения. Кроме того, было отмечено, что эта неопределенность может повлечь за собой существенные правовые последствия, поскольку местонахождение сторон имеет важное значение для решения таких вопросов, как юрисдикция, применимое право и обеспечение исполнения. Соответственно, широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о необходимости включения таких положений, какие способствовали бы определению сторонами местонахождения коммерческих предприятий физических или юридических лиц, с которыми они осуществляют коммерческие операции. Однако по вопросу о том, предусматривает ли положение, подобное рассматриваемому проекту пункта, надлежащее решение для учета этой необходимости, мнения разделились.

45. Согласно одному из мнений, этот проект пункта не является необходимым, поскольку определение "коммерческого предприятия", содержащееся в проекте статьи 5, уже содержит элементы, позволяющие сторонам установить местонахождение коммерческих предприятий друг друга. Однако превалирующая точка зрения заключалась в том, что элементы, использующиеся в определении "коммерческого предприятия", могут и не быть очевидными для сторон лишь в силу их сообщений и что следует предложить дополнительные элементы, в частности положение, позволяющее сторонам полагаться на сделанные им заверения в ходе их операций и устанавливающее определенные правовые последствия таких заверений.

46. Было отмечено, что для этой цели данный проект пункта создает презумпцию того, что сторона находится в месте, указанном ею в качестве своего коммерческого предприятия согласно статье 14. Однако эта формулировка подверглась критике как чрезмерно узкая, поскольку статья 14 всего лишь требует от сторон, предлагающих товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, предоставлять в распоряжение сторон, получающих доступ к такой информационной системе, определенную информацию, включая указание местонахождения своего коммерческого предприятия. Было высказано предположение о том, что этот проект пункта следует расширить, с тем чтобы он охватывал все стороны сделок, подпадающих под сферу применения конвенции, а не только те стороны, которые предлагают услуги через такие открытые системы, как Интернет. В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует также предусмотреть возможность указания местонахождения коммерческого предприятия для целей проекта статьи 7 сторонами, предлагающими товары или услуги через иные системы, чем системы, которые в целом открыты для публичного доступа, а также сторонами, предлагающими товары или услуги через оба вида таких систем.

47. Согласно другой точке зрения, этот проект пункта создает существенные трудности в результате того, что путем установления опровержимой презумпции в отношении местонахождения стороны он усиливает, а не уменьшает правовую неопределенность в отношении сделок, заключаемых с помощью электронных средств. Было указано, что возможность представления доказательств того, что какая-либо сторона находится в ином месте, чем указанное ею коммерческое предприятие, может открыть двери для длительных судебных тяжб по вопросу о применимости проекта конвенции. Для преодоления этих трудностей было предложено, чтобы проект пункта способствовал позитивному определению местонахождения коммерческих предприятий сторон, предусматривая, что они должны считаться находящимися в местах, указанных ими в качестве своих коммерческих предприятий. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и выразила понимание обеспокоенности, на устранение которой оно направлено. Возобладало, однако, мнение о том, что было бы предпочтительно сохранить формулировку этого проекта пункта в качестве опровержимой презумпции. Было сочтено, что было бы нежелательно создавать впечатление о том, что в проекте конвенции признается указание местонахождения коммерческого предприятия стороной даже в том случае, когда такое указание является неправильным или преднамеренно ложным.

48. Далее Рабочая группа приступила к рассмотрению условий, при которых презумпция, устанавливаемая в этом проекте пункта, может быть опровергнута. Согласно одной из точек зрения, которая получила существенную поддержку, положение, заключенное в квадратные скобки в тексте этого проекта пункта, не является необходимым и его следует исключить, с тем чтобы усилить правовую определенность в толковании данного проекта пункта. В частности, было указано, что последняя формулировка текста, заключенного в квадратные скобки ("и что такое указание сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение настоящей Конвенции или избежать ее применения"), имеет сомнительную полезность, поскольку стороны в любом случае свободны согласно пункту 3 проекта статьи 1 договориться о применении проекта конвенции или же исключить ее применение согласно проекту статьи 4. Кроме того, было высказано предположение о том, что торговые партнеры, действующие добросовестно, как можно обычно предполагать, предоставляют точную и правдивую информацию о местонахождении своих коммерческих предприятий. Правовые последствия ложных или неточных заверений, сделанных ими, являются главным образом не вопросом заключения договора, а вопросом уголовного или деликтного права. В той мере, в какой эти вопросы урегулированы в большинстве правовых систем, они будут разрешаться на основании норм права, применимых за пределами проекта конвенции.

49. Противоположное мнение, которое также получило широкую поддержку, заключалось в том, что важно вклю-

чить в проект пункта положение, позволяющее сторонам или суду не принимать во внимание заверение, сделанное одной из сторон, когда такое заверение является явно неточным или неправдивым. Было указано, что такого рода положение не предполагает установление какой-либо формы уголовной или деликтной ответственности, а всего лишь направлено на предотвращение возникновения ситуаций, в которых какая-либо сторона может извлечь выгоду из представления заведомо неточных или неправдивых заверений. Далее было указано, что такое положение не может рассматриваться как порождающее правовую неопределенность с учетом высокого стандарта, требующегося для опровержения презумпции, установленной в пункте 1. Однако по вопросу о том, следует ли полностью сохранить положение, заключенное в квадратные скобки, как это предлагали некоторые члены Рабочей группы, или же его следует сократить только до первой фразы ("если только не является явным и очевидным, что эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте"), как это предлагали другие члены Рабочей группы, мнения разделились. Третье предложение заключалось в том, что эти две формулировки не следует сохранять в качестве совокупных условий с учетом существенных трудностей доказывания и того, что сторона "явно, и очевидно" не имеет своего коммерческого предприятия в определенном месте, и того, что указание ею местонахождения коммерческого предприятия сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение конвенции или избежать ее применения.

50. Рассмотрев различные замечания, которые были высказаны, Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что положения, касающиеся местонахождения сторон, следует подвергнуть дальнейшему рассмотрению и что с этой целью можно было бы в предварительном порядке сохранить различные элементы, которые в настоящее время содержатся в данном проекте пункта. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант, учитывающий различные мнения, которые были высказаны, включая итоги обсуждения Рабочей группой остальной части текста этого проекта статьи (см. пункты 51–59, ниже), а также статьи 14 (см. пункты 60–65, ниже). При подготовке такого пересмотренного варианта Секретариат должен попытаться сформулировать этот проект пункта в качестве общего положения, которое устанавливало бы первоначальную презумпцию в отношении местонахождения сторон на основании указания ими своих коммерческих предприятий и за которым следовали бы положения, применяемые в случае, когда такое указание отсутствует, или же в случае, когда на данную презумпцию нельзя полагаться.

Пункт 2

51. Было высказано мнение о том, что этот проект пункта, который основывается на подпункте *a)* статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, может быть неуместным в документе, который не ограничивается договорами купли-продажи. В связи с этим было подчеркнуто, что общая ссылка на коммерческое предприятие, которое имеет "наиболее тесную связь с договором или его исполнением", приводит к неопределенности, поскольку могут возникать ситуации, в которых какое-либо коммерческое предприятие одной из сторон имеет более тесную связь с договором, но другие коммерческие предприятия этой стороны имеют более тесную связь с его исполнением. Такие ситуации не являются редкими в связи с договорами, заключаемыми крупными многонациональными компаниями, и могут стать даже более частыми в результате нынешней тенденции к большей децентрализации коммерческой деятельности. По этой причине было высказано предположение о том, что формулировку данного проекта пункта, возможно, потребуется изменить.

52. Против этого предположения были высказаны возражения на том основании, что его принятие может привести к отходу от текста Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, а Рабочая группа должна в целом избегать такого результата. Было отмечено, что несогласованность данных двух документов является особенно нежелательной с учетом риска создания двойственных режимов для сделок купли-продажи в зависимости от средств, использовавшихся при их заключении.

53. В ответ на эти возражения было указано, что Рабочая группа не должна в целом исключать возможности использования новых критериев для определения местонахождения коммерческого предприятия какой-либо стороны или для улучшения критериев, которые использовались в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Было высказано предположение о том, что после принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже были разработаны другие критерии, которые, возможно, в большей мере приспособлены к нуждам электронной торговли. Эти дополнительные критерии могут включать такие элементы, как место организации какого-либо юридического лица или место его инкорпорации.

54. Рабочая группа тщательно рассмотрела различные мнения, которые были высказаны, и решила, что этот вопрос требует дальнейшего изучения. Кроме того, было также решено, что, сохраняя этот проект пункта, Рабочая группа может изучить вопрос об использовании дополнительных элементов помимо критериев, которые в нем используются, возможно, путем расширения определения "коммерческого предприятия", содержащегося в проекте статьи 5. Было отмечено, что такой подход не был бы несовместимым с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, поскольку эта Конвенция не содержит определения "коммерческого предприятия".

Пункт 3

55. Помимо замечаний редакционного характера и с учетом предварительных выводов Рабочей группы в отношении структуры всего текста проекта статьи 7, данный проект пункта в целом был признан приемлемым.

Пункты 4 и 5

56. Рабочая группа отметила, что, в отличие от предыдущих проектов пунктов, содержащих позитивные ориентиры в отношении вопросов, которые следует принимать во внимание при определении местонахождения коммерческого предприятия какой-либо стороны, в этих двух проектах пунктов упоминаются элементы, которые сами по себе не будут являться надежным указанием местонахождения коммерческого предприятия стороны.

57. Рабочая группа рассмотрела ряд вопросов, которые были поставлены в отношении содержания данных двух проектов пунктов и необходимости в них. В связи с пунктом 5 было высказано мнение о том, что формулировка, заключенная в квадратные скобки, не является необходимой и ее следует исключить, поскольку, как правило, можно ожидать, что большинство коммерческих предприятий не будет обладать одним или несколькими элементами се-

рии резервных решений, которые пересмотренный вариант текста проекта статьи 7 должен предлагать для установления местонахождения "коммерческого предприятия" какой-либо стороны. Противоположная точка зрения заключалась в том, что для Рабочей группы было бы полезным подвергнуть дальнейшему изучению вопросы, поставленные этим проектом пункта, в свете практических изменений, касающихся порядка, в котором юридические лица, предлагающие товары или услуги в режиме онлайн, организуют свою коммерческую деятельность. Было указано, что один из случаев, который, по всей вероятности, необходимо учесть в проекте пункта 4, возможно, путем объединения его с пунктом 5, касается оферт о предоставлении товаров или услуг, направляемых непосредственно по электронной почте целевой аудитории через сетевой портал, предоставленный какой-либо третьей стороной, например организатором веб-узлов.

58. Было высказано мнение о том, что проект пункта 5 не является необходимым и его следует исключить. Было отмечено, что в некоторых странах присвоение доменных имен производится только после проверки точности информации, представленной заявителем, в том числе информации о его местонахождении в стране, к которой относится соответствующее доменное имя. Применительно к таким странам было бы, возможно, целесообразным полагаться, по крайней мере отчасти, на доменные имена для цели статьи 7, вопреки тому, что предлагается в данном проекте пункта. Применительно к тем странам, в которых такая проверка не производится, это правило может считаться излишним и по этой причине оно может быть исключено. Кроме того, было отмечено, что на практике могут существовать лишь немногочисленные юридические лица – если они существуют вообще, – местонахождение коммерческих предприятий которых потребуется устанавливать только на основе доменных имен.

59. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа решила сохранить для дальнейшего обсуждения элементы, упомянутые в проектах пунктов 4 и 5, в том числе формулировку в проекте пункта 4, заключенную в квадратные скобки. Рабочая группа решила рассмотреть на более поздней стадии вопрос о целесообразности объединения этих двух положений в один пункт.

Статья 14. Общая информация, подлежащая представлению сторонами

60. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1. Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна предоставлять в распоряжение сторон, получающих доступ к такой информационной системе, следующую информацию:

a) свое имя или наименование и, в том случае, когда сторона зарегистрирована в торговом или аналогичном публичном реестре, название торгового реестра, в который занесена эта сторона, и ее регистрационный номер или эквивалентные средства идентификации в этом реестре;

b) географическое местонахождение и адрес, по которому расположено коммерческое предприятие этой стороны;

c) подробная информация, включая адрес электронной почты, которая позволяет оперативно вступить в контакт с этой стороной и обмениваться с нею сообщениями непосредственным и эффективным образом.

2. Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна обеспечивать, чтобы информация, представлять которую требуется согласно пункту 1, была открыта для простого, прямого и постоянного доступа сторон, получающих доступ к информационной системе".

61. Рабочая группа отметила, что цель этого проекта статьи заключается в укреплении определенности и ясности в международных сделках за счет обеспечения того, чтобы сторона, предлагающая товары или услуги через открытые сети, такие как Интернет, предоставляла, по крайней мере, информацию о своей личности, правовом статусе, местонахождении и адресе. Было указано, что в этом проекте статьи отражено предложение, которое с одобрением было встречено на тридцать восьмой сессии Рабочей группы и которое заключалось в том, что лица и компании, использующие такие открытые сети, должны, по крайней мере, раскрывать информацию о своем коммерческом предприятии (см. A/CN.9/484, пункт 103).

62. В рамках Рабочей группы было выражено общее согласие с тем, что международные правила и стандарты, поощряющие стороны раскрывать, в числе прочих элементов, информацию об их местонахождении, могут оказать благоприятное воздействие на обеспечение определенности применительно к международным сделкам, совершаемым с помощью электронных средств. В то же время по вопросам о том, является ли проект конвенции надлежащим документом для установления такого правила, а также об уместности рассматриваемого проекта статьи для этой цели мнения разошлись.

63. Согласно одной из точек зрения, получившей широкую поддержку, обязательства раскрывать определенную информацию было бы более уместно закрепить в международных отраслевых стандартах или руководящих принципах, чем в международной конвенции, касающейся электронного заключения договоров. Другим возможным источником подобных правил могут быть внутренние режимы регулирования в области предоставления услуг в режиме онлайн, особенно в том, что касается правил, предназначенных для защиты потребителей. Включение в проект конвенции правил, аналогичных тем, которые излагаются в проекте статьи, было сочтено вызывающим особые проблемы, поскольку в тексте этого документа не предусматриваются последствия, которые могут проистекать из несоблюдения какой-либо стороной устанавливаемых в проекте статьи требований к раскрытию информации. С одной стороны, установление такого порядка, при котором коммерческие договоры будут считаться недействительными или не имеющими исковой силы в случае несоблюдения положений этого проекта статьи, является, как было указано, нежелательным решением, представляющим собой чрезмерное вмешательство в отношения между сторонами. С другой стороны, установление порядка, при котором будут предусматриваться другие виды санкций, такие как деликтная ответственность или административные санкции, будет, как было указано, несомненно выходить за рамки сферы применения проекта конвенции.

64. Противоположная точка зрения, которая также получила значительную поддержку, состояла в том, что этот проект статьи является полезным для оказания помощи

сторонам в решении вопроса о том, будет ли та или иная конкретная сделка рассматриваться в качестве внутренней или международной, и в принятии мер, необходимых для защиты их прав, особенно в случае споров или судебной тяжбы. Этот проект статьи, как было указано, не может рассматриваться в качестве представляющего собой чрезмерное вмешательство в отношения между сторонами, и он не накладывает неразумного бремени на коммерческие предприятия, поскольку предусматриваемая в нем информация носит общий характер и не затрагивает внутренних дел компаний.

65. Обсудив различные высказанные мнения, Рабочая группа сочла, что основные положения этого проекта статьи, которые, возможно, следует заключить в квадратные скобки, необходимо сохранить для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе. В этой связи было принято решение о том, что круг лиц, для которых предусматривается обязательство раскрытия информации, устанавливаемое в этом проекте статьи, должен быть уточнен в соответствии с обсуждениями Рабочей группы, проведенными по пункту 1 проекта статьи 7 (см. пункты 43–50, выше). Далее было решено, что некоторые вызвавшие обеспокоенность моменты, на которые указывалось в связи с этим проектом статьи, могут быть устранены за счет разъяснения взаимосвязи между этим проектом статьи и пунктом 1 проекта статьи 7 в новом пересмотренном варианте проекта статьи. К Секретариату была обращена просьба подготовить такой пересмотренный проект с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Рабочей группе.

Статья 8. Момент заключения договора

66. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

> "1. Договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу в соответствии с положениями настоящей Конвенции.
>
> 2. Оферта вступает в силу, когда она получена получателем оферты.
>
> 3. Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указание согласия получено оферентом".

Общие замечания

67. В самом начале обсуждения было разъяснено, что проект статьи 8 призван отразить существо правил, касающихся заключения договора и содержащихся соответственно в статье 23, пункте 1 статьи 15 и пункте 2 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Глагол "reach", который используется в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, был заменен глаголом "receive" в тексте данного проекта статьи, с тем чтобы привести его в соответствие с текстом проекта статьи 11, который основывается на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

68. Было отмечено, что сфера применения правил, закрепленных в проекте статьи 8, выходит за пределы сферы заключения договоров с помощью электронных средств и охватывает момент, в который договорная оферта или акцепт в любой форме вступают в силу. Были высказаны разные мнения в отношении содержания и характера связанных с заключением договоров правовых вопросов, которые должны быть урегулированы в проекте документа. Одна из точек зрения заключалась в том, что это положение следует расширить за пределы определения момента, когда оферта или акцепт "вступает в силу", с тем чтобы обсудить такие вопросы, как правовой режим отзыва, аннулирования или изменения оферты или акцепта, место заключения договора, а также вопросы, касающиеся договоров, заключенных в силу определенного поведения, и в целом все вопросы, затрагиваемые в статьях 14–24 (Часть II) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Эта точка зрения получила значительную поддержку. Было подчеркнуто, что лица, занимающиеся практической деятельностью в области международных торговых сделок, сочтут создание возможности полагаться на совокупность единообразных правовых положений, касающихся тех вопросов, в отношении которых различные нормы действующего внутреннего законодательства практически не обеспечивают согласования, особенно целесообразным и своевременным.

69. Противоположное мнение заключалось в том, что проект статьи 8 следует исключить, поскольку он не имеет прямого отношения к вопросам заключения договоров с помощью электронных средств, которыми должен ограничиваться проект документа. Значительную поддержку получила точка зрения, согласно которой, даже если изменить формулировки положений, содержащихся в проекте статьи 8, с тем чтобы ее сфера применения ограничивалась сделками в области электронной торговли, их следует исключить во избежание установления двойного режима, в рамках которого разные правила будут регулировать момент заключения договора в области электронной торговли, входящего в сферу действия проекта документа, и момент заключения других видов договоров, не входящих в сферу применения проекта документа. В отношении определения момента заключения договора было указано, что этот вопрос достаточным образом урегулирован проектом статьи 11. Кроме того, в пользу исключения проекта статьи 8 было отмечено, что не следует предпринимать каких-либо попыток установить правило о моменте заключения договора, которое представляло бы собой отход от существа Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В этом контексте было подчеркнуто, что замена глагола "reach" глаголом "receive" может привести к непредвиденным последствиям, например в отношении сопоставимости проекта документа и норм внутреннего законодательства, в соответствии с которыми, как правило, договор заключается в момент, когда оференту становится известно об акцепте оферты (эта теория получила известность как заключение договора посредством "информирования" оферента в отличие от простого "получения" акцепта оферентом). В ответ было подчеркнуто, что цель проекта статьи 8 заключается не в отходе от режима, установленного Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, а всего лишь в объединении ее наиболее важных положений, касающихся заключения договоров.

70. Рабочая группа подтвердила свое рабочее предположение, согласно которому ее работа должна ограничиваться вопросом об использовании сообщений данных в контексте заключения договоров в области международной торговли. С учетом поддержки, которую получило предложение о подготовке документа, регулирующего на широкой основе вопросы заключения договоров, было отмечено, что Комиссия на своей предстоящей сессии, возможно, пожелает обсудить целесообразность и практическую возможность подготовки такого документа.

Пункт 1

71. Далее в ходе обсуждения Рабочая группа сосредоточила свое внимание на отдельных пунктах проекта статьи 8. Значительную поддержку получило предложение о сохранении пункта 1, который характеризовался как чрезвычайно важное положение этого проекта статьи, представляющее собой единственное существенное добавление к тексту Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В равной мере значительную поддержку получило предложение об исключении этого проекта пункта на том основании, что не следует затрагивать применимые за пределами сферы действия проекта документа общие нормы права, которые касаются момента заключения договоров. Возобладало мнение о том, что пункт 1 следует заменить положением, аналогичным проекту статьи 10. Что касается предложения о том, что договор должен считаться заключенным в момент получения акцепта, то было решено, что этот аспект можно было бы отразить в других пунктах проекта статьи 8, например в пункте 3. На завершающем этапе обсуждения вновь было высказано мнение о том, что формулировки, взятой из текста проекта статьи 10, недостаточно для обеспечения ориентиров и согласования порядка заключения договоров, как этого ожидают лица, занимающиеся практической деятельностью.

Пункты 2 и 3

72. Содержание пунктов 2 и 3 было одобрено в целом. В редакционном плане широкую поддержку получило мнение о том, что, поскольку оферта и акцепт являются абстрактными понятиями, а цель пунктов 2 и 3 заключается в устранении трудностей, связанных с определением момента, в который намерение сторон, выраженное с помощью сообщений данных, приобретает силу в качестве оферты или акцепта, пункты 2 и 3 должны содержать ссылку на конкретные средства или инструмент, с помощью которых можно было бы продемонстрировать намерение сторон. Соответственно, формулировку пункта 2 необходимо изменить примерно следующим образом: "Оферта в форме сообщения данных вступает в силу, когда это сообщение данных получено адресатом оферты". Пункт 3 необходимо сформулировать примерно следующим образом: "Когда акцепт оферты выражен в форме сообщения данных, он вступает в силу в момент получения этого сообщения данных оферентом".

73. Было вновь высказано мнение о том, что для того чтобы не отходить от текста Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже или не создавать риск иного толкования текста этой Конвенции, в проекте статьи 8 следует воспроизвести остальной текст Части II данной Конвенции. Рабочая группа приняла это мнение к сведению.

Статья 9. Предложения представлять оферты

74. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

> "1. Предложение о заключении договора, адресованное не одному или нескольким конкретным лицам, а являющееся в целом доступным лицам, использующим информационные системы, такое, как предложение товаров и услуг через веб-сайт в сети Интернет, считается лишь предложением представлять оферты, если только в нем не указано намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта.
>
> 2. При определении намерения стороны считать себя связанной в случае акцепта должным образом учитываются все соответствующие обстоятельства дела. Если иное не указано оферентом, предложение товаров или услуг через автоматизированные компьютерные системы, которые создают возможность для автоматического заключения договора без участия человека, считается указывающим на намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта".

75. Рабочая группа отметила, что этот проект статьи, который исходит из пункта 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, преследует цель разъяснения вопроса, вызывающего многочисленные обсуждения с момента появления сети Интернет, а именно вопроса о той степени, в которой стороны, предлагающие товары или услуги через открытые для публичного доступа коммуникационные системы, например веб-сайты в сети Интернет, связаны рекламной информацией, размещенной на их сайте.

Пункт 1

76. Принцип, лежащий в основе этого проекта пункта, получил общую поддержку в Рабочей группе. Было отмечено, что в условиях использования бумажных документов рекламные объявления в газетах, на радио и телевидении, в каталогах, брошюрах или списках цен или объявления, опубликованные с помощью других средств и адресованные не одному или нескольким конкретным лицам, а являющиеся открытыми для публичного доступа, обычно рассматриваются в качестве предложений представлять оферты (причем, согласно мнению некоторых правоведов, даже в тех случаях, когда они предназначены для конкретной группы клиентов), поскольку в этих случаях намерение считать себя связанным полагается отсутствующим. Аналогично, простой факт выставления товара на витрине и на полках самообслуживания обычно рассматривается в качестве предложения представлять оферты. Такое решение является результатом применения пункта 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в котором предусматривается, что предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение.

77. Рабочая группа выразила мнение, что с учетом принципа нейтральности с точки зрения носителя информации решение для сделок, заключаемых в режиме онлайн, не должно отличаться от решения, применяемого в эквивалентных ситуациях использования бумажных документов. Рабочая группа пришла, таким образом, к согласию о том, что в качестве общего правила компания, рекламирующая свои товары или услуги в сети Интернет или в другой открытой сети, должна считаться лишь размещающей предложение лицам, заходящим на ее сайт, представлять оферты. Таким образом, предложение товаров или услуг через сеть Интернет не будет представлять собой prima facie обязывающей оферты.

78. Одобрив в целом существенные положения этого проекта пункта, Рабочая группа рассмотрела предложения о дальнейшем разъяснении сферы его применения. С учетом принятых ею ранее решений о концентрации внимания на вопросах, имеющих особое отношение к использованию сообщений данных для целей электронных сделок, Рабочая группа пришла к согласию о том, что формулировку этого проекта пункта следует изменить с тем, чтобы

избежать создания впечатления, что в нем устанавливается общее правило применительно к заключению договоров.

Пункт 2

79. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что в первом предложении этого проекта пункта воспроизводятся некоторые, но не все, элементы правил толкования заявлений и действий сторон, которые устанавливаются в статье 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В этой связи было высказано мнение о том, что, хотя, возможно, и могут быть приведены доводы в пользу отказа от воспроизведения статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в полном виде в более узком контексте этого проекта пункта, было бы, возможно, предпочтительно исключить первое предложение проекта пункта с тем, чтобы избежать создания неопределенности в вопросе о связи между проектом конвенции и Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

80. Рабочая группа отметила, что во втором предложении этого проекта пункта устанавливается презумпция, в силу которой сторона, предлагающая товары или услуги через сайт в сети Интернет при использовании интерактивных прикладных программ, позволяющих проводить переговоры и незамедлительно обрабатывать заказы на закупку товаров или услуг, может рассматриваться в качестве представляющей обязывающую оферту, если только ясно не указано на ее иное намерение. В отношении этой презумпции в рамках Рабочей группы были высказаны как поддержка, так и критические замечания.

81. В основе доводов в пользу этой презумпции лежало мнение о том, что этот проект положения помогает укрепить юридическую определенность применительно к международным сделкам. Было указано, что стороны, предпринимающие какие-либо действия на основании предложений товаров или услуг, сделанных через системы того вида, который рассматривается в этом проекте пункта, могут исходить из предположения о том, что предложения, сделанные через такие системы, представляют собой твердые оферты и что в результате размещения заказа они могут действительным образом заключить, начиная с момента размещения, договор, имеющий обязательную силу. Было указано, что с учетом потенциально существенных экономических последствий срыва в заключении договора, в частности в связи с распоряжениями о закупке ценных бумаг, сырьевых товаров или других товаров, для которых характерны значительные колебания цен, эти стороны должны иметь возможность положиться на такое разумное предположение. Далее было указано, что правило, аналогичное тому, которое содержится в этом проекте пункта, может способствовать установлению большей прозрачности в торговой практике за счет поощрения коммерческих субъектов к четкому указанию на то, согласны ли они быть связанными в случае, если оферта товаров или услуг будет принята, или же размещение ими информации должно считаться лишь размещением предложения представлять оферты.

82. Противоположная точка зрения заключалась в том, что правила, содержащиеся в этом проекте пункта, могут вызвать самые разнообразные трудности в вопросах как толкования, так и применения. Такая презумпция, как предусматриваемая в этом проекте пункта, может создать серьезные последствия для оферента, имеющего ограниченные запасы определенных товаров, если на него будет накладываться ответственность за выполнение всех заказов на закупку, полученных от потенциально неограниченного числа покупателей. Было указано, что для устранения этого риска предприятия, предлагающие товары или услуги через сайты в сети Интернет при использовании интерактивных прикладных средств, предоставляющих возможность для ведения переговоров и незамедлительной обработки заказов на закупку товаров или услуг, часто указывают на своих сайтах, что они не связаны этими офертами. Поскольку такая практика уже сложилась, решение Рабочей группы изменить с помощью этого проекта положения ситуацию было бы спорным. Кроме того, было указано, что сторона, направляющая заказ, может и не иметь средств для получения информации о порядке обработки этого заказа и установления того факта, что речь идет об "автоматизированных компьютерных системах, которые создают возможность для автоматического заключения договора" или что для эффективного заключения договора или обработки заказа могут потребоваться какие-либо другие действия, например, участие человека или использование другого оборудования. Затем в отношении формулировки этого проекта пункта были высказаны критические замечания на том основании, что слова "которые создают возможность для автоматического заключения договора", которые, как представляется, позволяют сделать предположение о заключении действительного договора, были сочтены вводящими в заблуждение в контексте, касающемся действий, которые могут привести к заключению договора.

83. Рабочая группа подробно обсудила различные высказанные мнения и пришла к согласию о том, что вопросы, возникшие в связи с этим проектом пункта, требуют дальнейшего рассмотрения Рабочей группой. Рабочая группа просила Секретариат с тем, чтобы способствовать дальнейшему обсуждению этого вопроса, подготовить пересмотренный проект пункта 2, содержащий два альтернативных варианта соответствующей презумпции: один – подтверждающий обязательный характер оферт, рассматриваемых в этом положении, а другой – рассматривающий подобные предложения в качестве приглашений представлять оферты.

84. К Секретариату была обращена также просьба подготовить еще один вариант всего этого проекта пункта, который должен представлять собой в основном сочетание элементов пункта 1 и второго предложения пункта 2 и согласно которому предложение товаров или услуг через веб-сайты при использовании интерактивных прикладных средств будет являться иллюстрацией ситуаций, связанных только с предложением представлять оферты.

85. Секретариату было предложено при работе над новой формулировкой этого проекта пункта обеспечить, чтобы основное внимание в тексте уделялось вопросам электронных договоров, и избегать неоправданного повторения формулировок, взятых из Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Статья 10. Использование сообщений данных при заключении договоров

86. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1. Если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных [или других операций, являющихся предметом электронных сообщений, таким образом, который предназначен для выражения оферты или акцеп-

та, включая нажатие или щелчок кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера, но не ограничиваясь ими].

2. В случае, когда при заключении договора используются сообщения данных, этот договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовались сообщения данных."

87. Рабочая группа отметила, что в результате обсуждений, проведенных по проекту статьи 8, правила, содержащиеся в рассматриваемом проекте статьи, потребуется, возможно, переработать и, по крайней мере частично, объединить с нынешним проектом статьи 8 (см. пункты 66–73, выше). Без ущерба для этих обсуждений Рабочая группа перешла к рассмотрению существенных положений проекта статьи 10.

Пункт 1

88. Рабочая группа отметила, что правила, содержащиеся в этом проекте статьи, основываются на пункте 1 статьи 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было указано, что формулировка "или другие операции, являющиеся предметом электронных сообщений", а также ссылка в иллюстративных целях на "нажатие или щелчок кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера" преследуют цель разъяснить сферу действия правила, включенного в Типовой закон, а не расширить ее.

89. В связи с формулировкой, заключенной в квадратные скобки, было высказано мнение, что иллюстративная ссылка на выражение согласия путем "нажатия или щелчка кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера" не соответствует принципу технологической нейтральности и что она связана с риском неполного охвата всех возможностей или устаревания, поскольку другие средства выражения согласия, которые прямо не упоминаются в этой формулировке, уже, возможно, используются или будут, возможно, широко использоваться в будущем. Таким образом, было предложено исключить эти слова из проекта пункта. Альтернативное предложение, выдвинутое в этой связи, состояло в том, что рассматриваемая формулировка может быть добавлена к определению "сообщений данных" в проекте статьи 5, если подобная иллюстрация будет сочтена полезной. В Рабочей группе возобладало, однако, мнение о том, что любые действия, упомянутые в этой формулировке, будут на практике создавать сообщения данных и что с учетом широкого смысла, придаваемого этому термину в проекте конвенции, предложенное иллюстративное дополнение не является необходимым для ее текста. Этот же вывод, как было указано, мог бы быть применен и к оставшейся части предложения, заключенного в квадратные скобки.

Пункт 2

90. Было высказано мнение о том, что сфера действия этого проекта пункта является чрезмерно узкой, поскольку он применим только в отношении сообщений данных, используемых в контексте заключения договоров. Было предложено расширить этот проект пункта, с тем чтобы охватить другие сообщения, которые могут использоваться в контексте исполнения или прекращения договора. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что возможна ситуация, когда согласно внутреннему праву будет требоваться письменная форма определенных уведомлений в связи с заключением или прекращением договора. Примером таких требований могут служить уведомления о прекращении кредитного соглашения, которые согласно действующим в некоторых правовых системах правилам о защите должника являются неприемлемыми, если они сделаны в какой-нибудь иной форме, чем уведомление, написанное на бумажном документе. Было указано, что международная конвенция, подобная рассматриваемой, не должна представлять собой вмешательство в действие этих норм внутреннего права.

91. Было выдвинуто предложение о том, чтобы ограничить действие правила, содержащегося в этом проекте пункта, оговоркой, указывающей, что применение этого проекта пункта подчиняется проекту статьи 13, в котором упоминается о требованиях письменной формы, устанавливаемых законодательством. В ответ на это предложение было указано, что в этом проекте пункта содержится важнейшее правило недискриминации, направленное на ликвидацию правовых препятствий использованию сообщений данных, и что в этой связи самое существенное значение имеет тщательное воспроизведение положений соответствующей части статьи 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле без каких-либо предположений о субординации по отношению к возможным требованиям письменной формы.

92. Рассмотрев предложения как о расширении, так и об ограничении действия этого проекта пункта, а также высказанные на них возражения, Рабочая группа решила сохранить нынешнюю формулировку сферы действия этого проекта пункта до того момента, пока она полностью не рассмотрит вопрос о сфере применения проекта конвенции, в частности исключения, предусматриваемые согласно проекту статьи 2 на своей сороковой сессии (см. пункт 15, выше).

Статья 11. Время и место отправления и получения сообщений данных

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1. Если стороны не договорились об ином, 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.

2. Если стороны не договорились об ином и если адресат указал информационную систему для цели получения сообщений данных, сообщение данных считается полученным в момент, когда оно поступает в указанную информационную систему; если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, [сообщение данных считается полученным] [–] в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы. Если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата.

3. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором сообщение данных считается полученным согласно пункту 5 настоящей статьи.

4. Если стороны не договорились об ином, в случае когда составитель и адресат используют одну и ту же информационную систему, и отправление, и получение сообщения данных происходят в момент, когда создается возможность для извлечения и обработки сообщения данных адресатом.

5. Если составитель и адресат не договорились об ином, сообщение данных считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 7".

94. В центре внимания обсуждений Рабочей группы стоял проект пункта 2, в отношении которого были высказаны критические замечания по причине излишней сложности и подробности его текста. Что касается существа этого проекта пункта, то было высказано мнение, что правило о получении сообщений данных, основывающееся на моменте, когда сообщение данных поступает в какую-либо конкретную информационную систему, является излишне жестким и недостаточным для обеспечения действительной осведомленности адресата о сообщении. Было указано, что тот факт, что сообщение данных поступило в систему адресата или в какую-либо другую систему, указанную адресатом, не всегда позволяет сделать вывод о том, что адресат имел возможность получить доступ к сообщению. Правило, содержащееся в пункте 2, следует сделать более гибким, дополнив упомянутые в этом проекте пункта элементы концепцией доступности сообщения данных.

95. Один из подходов в этой связи заключался в том, что правила, устанавливаемые в проекте пункта, являются по существу приемлемыми, но что первое и последнее предложения проекта пункта необходимо дополнительно уточнить, включив примерно следующую формулировку: "и адресат обратил внимание на сообщение данных". Такое добавление, как было указано, может помочь урегулировать те ситуации, когда адресат не имеет возможности изучить сообщение по причинам вне сферы его контроля, например в результате сбоя в функционировании информационной системы или невозможности для адресата получить к ней доступ.

96. Другой подход состоял в том, что было бы предпочтительно заменить весь пункт 2, а также, возможно, пункты 3–5 более коротким положением, предусматривающим, что сообщение данных считается полученным, если оно может быть извлечено и обработано адресатом.

97. Хотя последнее предложение получило широкую и активную поддержку, в Рабочей группе были также высказаны решительные возражения против него. Было указано, что весь этот проект пункта основывается на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и что необходимо проявить осторожность с тем, чтобы избежать создания несоответствий между этими двумя текстами. Было сочтено, что содержащиеся в этом проекте пункта правила в их нынешней формулировке воспроизводят в электронной среде те критерии, которые используются применительно к отправлению и получению бумажных сообщений, а именно момент, когда сообщение данных покидает сферу контроля отправителя, и момент, когда оно поступает в сферу контроля получателя. Концепция "поступления" в информационную систему, которая используется для определения как отправки, так и получения сообщения данных, содержит ссылку на момент, когда сообщение данных становится доступным для обработки внутри информационной системы. Было указано, что содержащиеся в этом проекте пункта правила по сути направлены на установление функциональной эквивалентности, а не на разработку особых норм применительно к электронной торговле. По этой причине, как было указано, было бы нежелательно основывать разрабатываемые правила на моменте, когда сообщение может быть прочитано или использовано адресатом. Подобные вопросы следует оставить за сферой действия проекта конвенции. Кроме того, было отмечено, что в пункте 2 содержится важное правило, позволяющее сторонам указывать конкретную информационную систему для получения определенных сообщений, например, когда в оферте прямо оговаривается адрес, по которому должен быть направлен акцепт. Было указано, что такая возможность имеет огромное практическое значение, в частности для крупных корпораций, использующих многочисленные коммуникационные системы, расположенные в различных местах.

98. Рабочая группа подробно обсудила различные высказанные мнения. Хотя точка зрения о целесообразности замены проекта пункта 2 более общим правилом, основывающимся на концепции доступности сообщения данных, получила широкую поддержку, Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос требует дальнейшего изучения, и постановила заключить нынешний текст этого проекта пункта в квадратные скобки в качестве альтернативы новому пункту, который должен быть подготовлен Секретариатом. Секретариату было предложено при подготовке этого альтернативного проекта включить формулировки, расширяющие сферу действия проектов положений, с тем чтобы охватить другие коммерческие сообщения помимо оферт и акцептов.

Статья 12. Автоматизированные сделки

99. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1. Если стороны не договорились об ином, договор может быть заключен в результате взаимодействия автоматизированной компьютерной системы и физического лица или взаимодействия автоматизированных компьютерных систем, даже если отдельные операции, осуществляемые такими системами, или достигнутое в результате их соглашение происходят без контроля со стороны физического лица.

2. Если стороны [прямо] не договорились об ином, сторона, предлагающая товары или услуги через автоматизированную компьютерную систему, должна предоставить в распоряжение сторон, использующих эту систему, технические средства, позволяющие сторонам выявить и исправить ошибки до заключения договора. Технические средства, предоставляемые в распоряжение в соответствии с настоящим пунктом, должны быть надлежащими, эффективными и доступными.

[3. Договор, заключенный физическим лицом, которое получает доступ к автоматизированной компьютерной системе другого лица, не создает юридических последствий и не обладает исковой силой, если физическое лицо делает существенную ошибку в сообщении данных и:

a) автоматизированная компьютерная система не предоставляет физическому лицу возможности предупредить или исправить ошибку;

b) физическое лицо уведомляет другое лицо об ошибке в кратчайший практически возможный срок, когда физическое лицо узнает о ней, и указывает, что оно сделало ошибку в сообщении данных;

c) физическое лицо предпринимает разумные шаги, включая шаги, отвечающие инструкциям другого лица о возвращении товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих инструкций, уничтожает такие товары или услуги; и

d) физическое лицо не использовало и не получало никаких материальных выгод или стоимости от товаров или услуг, если таковые имеются, полученных от другого лица.]"

Общие замечания

100. Были заданы вопросы относительно практической необходимости в отдельном регулировании автоматизированных сделок. Было указано, что вопросы, регулируемые в проекте статьи 12, уже разрешаются – или должны разрешаться – в других проектах статей. Было отмечено, что на практике проведение различия между автоматизированными сделками и полуавтоматизированными или неавтоматизированными сделками может вызвать трудности.

101. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения и отметила концептуальные трудности, связанные с концепцией "автоматизированной компьютерной системы", как она используется в этом проекте статьи, а также необходимость избегать разработки таких правил об ошибках в электронной среде, которые отходили бы от правил, применяемых в аналогичных ситуациях в среде обращения бумажных документов.

Пункт 1

102. Рабочая группа отметила, что этот проект положения развивает принцип, сформулированный в общем виде в пункте 2 *b)* статьи 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было указано, что этот проект пункта не преследует цели модернизировать существующее в настоящее время понимание юридических последствий автоматизированных сделок, как оно было выражено Рабочей группой (см. A/CN.9/484, пункт 106) и заключающееся в том, что может быть произведена атрибуция договора, являющегося результатом взаимодействия одного компьютера с другим компьютером или лицом, лицу, от имени которого заключен договор.

103. С учетом замены слов "физическое лицо" словом "лицо" и слов "автоматизированная компьютерная система" словами "автоматизированная информационная система" Рабочая группа сочла, что содержание этого проекта пункта является в целом приемлемым.

Пункты 2 и 3

104. Рабочая группа подробно обсудила вопрос о необходимости и желательности разработки особых правил для урегулирования проблемы оплошностей и ошибок, совершенных лицами в ходе операций с автоматизированными компьютерными системами.

105. Предложение о включении положений, регулирующих вопрос об ошибках при электронных сделках, получило значительную поддержку. С учетом того, что риск человеческих ошибок при сделках в режиме онлайн, совершаемых при помощи автоматизированных информационных систем, является относительно более высоким, чем при более традиционных методах проведения переговоров по контракту, такие особые положения являются необходимыми. Эта необходимость еще более возрастает в свете того факта, что ошибки, совершаемые сторонами в подобных ситуациях, могут стать необратимыми после отправки акцепта.

106. Противоположная точка зрения заключалась в том, что рассматриваемые положения могут представлять собой вмешательство в устоявшиеся концепции договорного права и являются неуместными в контексте нового документа. Было указано, что положения, аналогичные проекту пункта 2 и, в еще большей степени, проекту пункта 3, связаны с риском создания двух различных режимов применительно к юридическим последствиям оплошностей и ошибок в электронной и неэлектронной среде.

107. В Рабочей группе возобладало мнение о том, что урегулирование вопроса об оплошностях и ошибках в электронных сделках было бы полезным. Для целей обеспечения ясности подобные положения было бы предпочтительно включить в отдельную статью проекта конвенции. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению конкретных замечаний, высказанных в отношении пунктов 2 и 3.

108. По мнению различных выступавших, проект пункта 2 является по своей природе регулятивным или публично-правовым положением и в качестве такового неуместен в проекте конвенции. Установление для лиц, предлагающих товары или услуги через автоматизированные информационные системы, обязательства предлагать и средства для исправления ошибок при вводе информации может быть, как правило, эффективным только в том случае, если применительно к невыполнению такого обязательства предусматриваются соответствующие санкции административного или регуляционного характера. Поскольку в этом проекте пункта не устанавливается – и уже в силу его природы не может устанавливаться – подобной системы санкций, это положение было бы предпочтительно исключить.

109. Противоположная точка зрения, которая в конечном итоге возобладала в рамках Рабочей группы, состояла в том, что этот проект пункта является полезным положением, поощряющим применение наилучшей практики в рамках электронных сделок, и что это положение следует сохранить в проекте конвенции. Хотя положения подобного вида могут включаться в законодательство о защите потребителей, в Рабочей группе возобладало мнение о том, что они вполне могут быть уместны и в контексте отношений между коммерческими контрагентами. Кроме того, этот проект пункта не может рассматриваться в качестве носящего излишне предписательный характер, поскольку в нем прямо признается свобода сторон отходить от его положений. Было высказано мнение о том, что некоторые из аспектов, вызвавших обеспокоенность, могут быть урегулированы за счет изменения формулировки этого проекта пункта для более четкого прояснения логической взаимосвязи между проектом пункта 2 и проектом пункта 3, в котором устанавливается санкция, имеющая частноправовую природу.

110. Что касается проекта пункта 3, то было высказано мнение о том, что подобное положение может быть неуместным в контексте коммерческих (т. е. непотребительских) сделок, поскольку право на расторжение договора в случае

существенной ошибки отнюдь не всегда предусматривается согласно нормам общего договорного права. Принятие решения, аналогичного тому, которое предусматривается в этом проекте пункта, может представлять собой вмешательство в действие установившихся принципов внутреннего права. Было сочтено, что вопрос об использовании автоматизированных информационных систем не дает сам по себе достаточных оснований для такого вмешательства. Кроме того, было высказано мнение, что подпункты *c)* и *d)* выходят за рамки круга вопросов заключения договоров и представляют собой отход от существующих в ряде правовых систем положений о последствиях расторжения договоров. В Рабочей группе возобладало, однако, мнение о том, что положение, предусматривающее унифицированное решение для урегулирования вопроса о последствиях ошибок в электронных сделках, имеет огромную практическую важность и что его необходимо включить в проект конвенции. Тот факт, что в данном положении затрагивается вопрос о действительности договоров, соответствует, как было указано, проекту статьи 3.

111. Тем не менее Рабочая группа сочла, что понятие "существенная ошибка", использованное в этом проекте пункта, необходимо разъяснить. Кроме того, Рабочая группа пришла к согласию о том, что при пересмотре этого положения, который должен быть проведен Секретариатом, может быть подготовлен второй вариант проекта пункта 2, включающий некоторые существенные положения подпункта *a)*. Было также предложено объединить подпункты *c)* и *d)* в отдельный пункт в качестве еще одного альтернативного варианта для рассмотрения Рабочей группой.

Статья 13. Требования в отношении формы

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы.

2. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был представлен в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

Вариант A

3. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был подписан, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и

b) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

Вариант B

3. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был подписан, или предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует, 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.

4. Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 3, 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 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.

5. Пункт 4 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 3, надежности электронной подписи;

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи".

113. Было отмечено, что в проекте статьи 13 объединены основные положения о требованиях в отношении формы, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (статья 11), с положениями статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В пункте 1 вновь излагается общий принцип свободы формы, закрепленный в статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В пункте 2 устанавливаются критерии функциональной эквивалентности сообщений данных и бумажных документов таким же образом, как это сделано в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В варианте A излагаются общие критерии функциональной эквивалентности собственноручных подписей и электронных методов идентификации, указанные в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Вариант B основывается на пункте 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Было подчеркнуто, что в отличие от структуры пункта 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в проекте статьи 13 не предусматриваются возможные исключения определенных фактических ситуаций из сферы ее применения с помощью положения общего характера. Такие возможные ситуации, для которых может потребоваться сохранить традиционные требования в отношении формы, предполагается урегулировать согласно проекту статьи 2. Было высказано мнение о том, что следует использовать иной подход путем вос-

произведения в проекте документа статьи 96 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Однако, по общему мнению, создание для договаривающихся государств, законодательство которых требует, чтобы договоры заключались или подтверждались в письменной форме, возможности сделать заявление о неприменении более либерального правила, установленного в проекте статьи 13, было бы сопряжено с чрезмерными трудностями. Было решено, что этот вопрос, возможно, потребуется еще раз обсудить в контексте проекта статьи 2.

Пункт 1

114. Хотя принцип, на котором основывается пункт 1, получил широкое одобрение, были высказаны сомнения в отношении полезности прямого изложения в проекте конвенции правила, которое, по мнению ряда делегаций, всего лишь повторяет очевидное, дублирует определенные положения проектов статей 10 и 12 и оказывает незначительное воздействие с точки зрения согласования. Была высказана точка зрения о том, что пункт 1 служил бы полезной цели, если бы его можно было толковать как подтверждающий, что именно внутреннее законодательство устанавливает общие требования в отношении формы в связи с заключением договоров. Была выражена поддержка подобному толкованию, которое, как утверждалось, подтверждает, что нет необходимости прибегать к такому механизму представления заявлений, какой создан статьей 96 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

115. Возобладало, однако, мнение о том, что пункт 1 является полезным и что его следует сохранить в квадратных скобках до дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на более поздней стадии. В редакционном плане были также выражены сомнения в отношении целесообразности воспроизведения части текста статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Было указано, что ссылка на "письменную форму", содержащаяся в этой Конвенции, вполне понятна, поскольку она разрабатывалась в то время, когда письменная форма являлась основным требованием в отношении формы, которое, по всей вероятности, могло устанавливаться применительно к заключению договоров. Было высказано предположение о том, что в проект документа следует вместо этого включить формулировку, которая в большей мере соответствовала бы нынешней договорной практике, например формулировку следующего содержания: "ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор заключался или подтверждался [в какой-либо конкретной форме] [с помощью сообщений данных или в любой другой форме]". После обсуждения Рабочая группа решила, что предложенная формулировка должна быть отражена в будущем пересмотренном варианте пункта 1.

Пункт 2

116. Содержание пункта 2 было в целом сочтено приемлемым. Были поставлены вопросы в отношении точного значения ссылки на "законодательство", которое может требовать, чтобы договор был заключен в письменной форме, а также в отношении смысла слов "письменная форма". Было высказано предположение о том, что эти вопросы, возможно, потребуется еще раз обсудить в контексте проекта статьи 5. Рабочая группа приняла это мнение к сведению.

117. Было высказано мнение о том, что, хотя результат, который ожидается от пункта 2, может быть также достигнут с помощью толкования действующих норм внутреннего законодательства, требования в отношении письменной формы, установленные в многосторонних документах, могут вызывать более серьезные трудности. Было отмечено, что этот вопрос, возможно, потребуется еще раз обсудить в контексте пункта 5 повестки дня.

Пункт 3

118. Была выражена поддержка как варианту A, так и варианту B. В поддержку варианта B было указано, что его текст является более детализированным и в большей степени, чем вариант A, способствует обеспечению правовой определенности в отношении использования электронных подписей. В поддержку варианта A было отмечено, что его текст содержит более гибкое положение, чем вариант B, поскольку можно с большей легкостью обеспечить его соответствие более жестким требованиям, которые могут быть установлены во внутреннем законодательстве в отношении характеристик электронной подписи, и что он в большей мере отражает принцип нейтральности с точки зрения технологии.

119. По мнению значительного числа членов Рабочей группы, вариант A следует сохранить до будущего обсуждения определения "сообщения данных", содержащегося в проекте статьи 5. Было отмечено, что минимальное согласование, которого можно ожидать от варианта A, является достаточным для уменьшения риска, связанного с применением иностранного законодательства, касающегося электронных подписей. Другая точка зрения заключалась в том, что ни один из этих вариантов не является необходимым, если основная цель проекта документа заключается в регулировании вопросов заключения договоров. Сторонники этой точки зрения указывали, что она может быть пересмотрена, если Рабочая группа решит, что одна из важных целей проекта документа заключается в том, чтобы разработать новый вариант типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и об электронных подписях в форме конвенции. Еще одно мнение, которое получило некоторую поддержку, заключалось в том, что оба эти варианта можно было бы объединить при применении варианта A в качестве наименьшего общего знаменателя в тех случаях, когда государства уже приняли законодательство об электронных подписях, и при применении варианта B в тех случаях, когда такого внутреннего законодательства не существует. В ответ было указано, что такое объединение привело бы к нежелательной двойственности применимых правовых режимов. Кроме того, было отмечено, что объединение двух вариантов было бы равнозначным принятию варианта B, в котором воспроизводится и развивается текст статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, приведенной в качестве варианта A.

120. В редакционном плане было подчеркнуто, что если будет сохранен вариант A, то необходимо включить в него примерно следующие слова: "или предусматривает последствия в случае отсутствия подписи". В отношении обоих вариантов было подчеркнуто, что ссылка на правовые требования в отношении "договора" является излишне ограничительной и что ее следует расширить, с тем чтобы она охватывала также "сообщения", "заявления" или "волеизъявление" сторон, использующих сообщения данных, до и после заключения договора.

121. После обсуждения Рабочая группа не достигла согласия в отношении ни одного из этих вариантов. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 13 с возможными альтернативными формулировками, учитывающими различные мнения и предложения, которые были высказаны.

Статья 15. Доступность договорных условий

122. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

> "Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна обеспечить доступность сообщения или сообщений данных, содержащих договорные условия и общие условия, для другой стороны в течение разумного периода времени таким образом, который создает возможность для их хранения и воспроизведения. Сообщение данных считается не допускающим возможности хранения или воспроизведения, если составитель препятствует распечатке или хранению сообщения или сообщений данных другой стороной".

123. Было высказано мнение о том, что по причинам, которые приводились в контексте обсуждения проектов статей 14 и 12, проект статьи 15 следует исключить. Было указано, что в проекте документа было бы бессмысленно устанавливать регулирующие положения, особенно если не будут предусматриваться какие-либо санкции. В поддержку исключения было также указано, что проект статьи 15 приведет к установлению правил, которых не существует в контексте сделок, основывающихся на бумажных документах, и таким образом это будет означать отход от принципа, заключающегося в том, что проект документа не должен приводить к двойственности режимов, регулирующих договоры, основывающиеся на бумажных документах, с одной стороны, и электронные сделки, с другой стороны. Однако, по мнению значительного большинства членов Рабочей группы, общий принцип, воплощенный в этом проекте статьи, следует сохранить, поскольку он непосредственно затрагивает элемент, имеющий особо важное значение в контексте электронного заключения договоров. Было решено, что, возможно, потребуется дальнейшее рассмотрение последствий несоблюдения проекта статьи 15. Упоминались такие возможные последствия, как аннулирование договора или невключение в него общих условий.

124. Что касается формулировки проекта статьи 15, то было предложено исключить слова "в течение разумного периода времени", поскольку обязательство открыть общие условия для публичного доступа не должно ограничиваться во времени. В связи с последним предложением текста были выражены сомнения в отношении того, является ли такое правило, устанавливающее предположение, достаточно гибким для того, чтобы допускать создание "подлинных" или "уникальных" электронных документов, которые иногда могут быть получены путем ограничения возможности воспроизвести электронный документ. Было также высказано предположение о том, что, возможно, потребуется провести дальнейшее обсуждение для определения того, является ли второе предложение текста необходимым с учетом установленного в первом предложении этого проекта статьи требования, которое просто не будет выполняться в ситуации, предусмотренной во втором предложении текста.

125. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе результатов вышеизложенного обсуждения пересмотренный вариант проекта статьи 15, который должен быть заключен в квадратные скобки, для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

B. Записка Секретариата о юридических аспектах электронной торговли: юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии

(A/CN.9/WG.IV/WP.94) [Подлинный текст на английском языке]

1. На своей тридцать второй сессии в 1999 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотрела рекомендацию, принятую 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики в управлении, торговле и на транспорте (СЕФАКТ) (в настоящее время – Центр по упрощению торговли и электронным коммерческим операциям) Европейской экономической комиссии (ЕЭК)[1]. 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.

2. В качестве возможных направлений будущей работы были также предложены следующие: правовое регулирование вопросов, касающихся электронных сделок и контрактов; электронная передача прав в материальных товарах; электронная передача нематериальных прав; права в отношении электронных данных и программного обеспечения (возможно, в сотрудничестве со Всемирной организацией интеллектуальной собственности); стандартные условия заключения контрактов в электронной форме (возможно, в сотрудничестве с Международной торговой палатой и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети Интернет); применимое право и юрисдикция (возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией

[1] 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).

по международному частному праву); и системы урегулирования споров в интерактивном режиме[2].

3. 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[3].

4. Рабочая группа рассмотрела предложения о ликвидации препятствий развитию электронной торговли в действующих международных конвенциях на своей тридцать восьмой сессии в 2001 году на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.89). В этой записке содержался анализ вопросов 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 международной торговли, толковались как термины, допускающие применение эквивалентов в электронной форме; этот анализ был подготовлен по просьбе Секретариата профессором Парижского университета, Париж I-Пантеон-Сорбонна г-жой Женевьевой Бюрдо, являющейся ассоциированным сотрудником Института международного права и Генеральным секретарем Гаагской академии международного права.

5. 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. Рабочая группа также решила рекомендовать Комиссии просить Секретариат осуществить всесторонний обзор возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, создаваемых международными документами, включая, в частности, те документы, которые уже отмечаются в обзоре СЕФАКТ. Такое исследование должно преследовать цель выявления характера и контекста 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. Комиссия поддержала эту рекомендацию на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году[4].

6. Цель настоящей записки состоит в том, чтобы проинформировать Рабочую группу о прогрессе в работе Секретариата по выполнению задач, поставленных перед ним Комиссией по рекомендации Рабочей группы. Секретариат, исходя из предположения о том, что Комиссия поддержит рекомендацию, вынесенную Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии, незамедлительно по завершении этой сессии приступил к расследованию возможных юридических препятствий развитию электронной торговли, существующих в международных документах. Для этой цели Секретариат в качестве отправной точки использовал документы, уже упоминавшиеся в исследовании СЕФАКТ. Затем этот перечень был расширен за счет включения других соответствующих документов, относящихся к области торгового права. На нынешнем этапе обследование ограничивалось теми документами, депозитарием которых является Генеральный секретарь. На втором этапе в обследование могут быть включены международные документы, хранящиеся у других депозитариев. В приложении к настоящей записке содержатся результаты первоначального анализа документов, охваченных в настоящее время обследованием (всего 33 международные конвенции), и предварительные выводы в отношении тех положений каждого документа, которые могут создавать препятствия для международной торговли.

7. Обследование ограничивалось многосторонними договорами, зарегистрированными Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций и перечисленными в главах X (Международная торговля и развитие), XI (Транспорт и связь), XXI (Морское право) и XXII (Коммерческий арбитраж) документа "Статус многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю"[5]. Конвенции, зарегистрированные национальными правительственными или другими организациями, такими как Международная организация гражданской авиации, Международный институт по унификации частного права (МИУЧП) или Гаагская конференция по международному частному праву, на данном этапе обследованием не охватывались. В рамки обследований не были также включены двусторонние договоры, типовые законы или неправительственные тексты.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает провести обзор работы, проведенной к настоящему моменту Секретариатом, и рассмотреть, в частности, вопрос о том, соответствует ли методология, использованная Секретариатом при проведении этого обследования, потребностям этого проекта, как он предусматривался Рабочей группой.

---

[2] *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.

[3] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 315–318.

[4] По причине близости сроков проведения тридцать четвертой сессии Комиссии и тридцать девятой сессии Рабочей группы доклад Комиссии о работе этой сессии еще не был готов к моменту составления настоящей записки.

[5] С этим документом можно ознакомиться по адресу: untreaty.un.org

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОБЗОР ВОЗМОЖНЫХ ПРЕПЯТСТВИЙ РАЗВИТИЮ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В КАСАЮЩИХСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ ДОКУМЕНТАХ, ДЕПОЗИТАРИЕМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЕТСЯ ГЕНЕРАЛЬНЫЙ СЕКРЕТАРЬ*

СОДЕРЖАНИЕ**

		Пункты	*Стр.*
I.	Международная торговля и развитие	1–46	423
	3. Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств	1–4	423
	7. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров и Протокол к ней	5–20	423
	10. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров	21–27	424
	12. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях	28–34	425
	13. Конференция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле	35–40	426
	15. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах	41–46	426
II.	Транспорт и связь	47–147	427
	A. Таможенные вопросы	47–82	427
	5. Международная конвенция об облегчении ввоза коммерческих образцов и рекламного материала	52–55	427
	9. Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров (1956 год)	56	428
	15. Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров (1972 год)	57–61	428
	13. Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (1959 год)	62–63	428
	16. Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (1975 год)	64–72	429
	14. Европейская конвенция о таможенном режиме, применяемом к поддонам, используемым в международных перевозках	73	429
	17. Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах	74–78	429
	18. Конвенция о таможенном режиме, применяемом к контейнерам, переданным в пул и используемым для международных перевозок	79–82	430
	B. Дорожное движение	83–118	430
	1. Конвенция о дорожном движении (1949 год)	83	430
	19. Конвенция о дорожном движении (1968 год)	84	430
	8. Общее соглашение об экономической регламентации международного дорожного транспорта и протоколы к нему	85	430
	11. Конвенция о договоре международной дорожной перевозке грузов и Протокол к ней	86–104	431
	12. Конвенция о налоговом обложении дорожных перевозочных средств, используемых для международной перевозки грузов	105	433
	13. Конвенция о налоговом обложении дорожных перевозочных средств, используемых для международной перевозки пассажиров	106	433
	14. Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов и протоколы к нему	107	433

* Все ссылки на статус конвенций и соглашений даны по состоянию на 5 февраля 2002 года.

** Номер, предшествующий названию каждого документа, соответствует номеру, под которым этот документ указывается в соответствующей главе издания "Статус многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю".

		Пункты	Стр.
22.	Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок	108–110	433
21.	Европейское соглашение, касающееся работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки	111–112	434
23.	Европейское соглашение, дополняющее Конвенцию о дорожном движении	113	434
26.	Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа и Протокол к ней	114–118	434
C.	Железнодорожный транспорт	119	434
2.	Международная конвенция об облегчении условий железнодорожной перевозки грузов через границы	119	434
D.	Водный транспорт	120–140	435
1.	Конвенция об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания и Протокол к ней	120	435
3.	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов	121–134	435
4.	Международная конвенция о морских залогах и ипотеках	135–140	436
E.	Смешанные перевозки	141–147	437
1.	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов	141–146	437
2.	Европейское соглашение о важнейших линиях международных комбинированных перевозок и соответствующих объектах и Протокол к нему	147	437
III.	Коммерческий арбитраж	148–156	437
1.	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений	148–154	437
2.	Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже	155–156	438

I. МЕЖДУНАРОДНАЯ ТОРГОВЛЯ И РАЗВИТИЕ

3. Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств (Нью-Йорк, 8 июля 1965 года)

Статус: Вступила в силу 9 июня 1967 года (подписали 27 государств; 37 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 597, No. 8641, p. 3.

Замечания

1. Цель этой Конвенции состоит в том, чтобы предложить договаривающимся государствам в полной мере признать потребности внутриконтинентальных государств в вопросах транзитной торговли вместо установления особых пошлин и сборов, а также предоставить государствам, не имеющим морского побережья, возможность пользоваться такими же правами и режимом, что и прибрежные государства.

2. В соответствии со статьей 5 договаривающиеся государства обязуются использовать упрощенную документацию и быстрые методы выполнения таможенных, транспортных и других административных формальностей в отношении транзитного движения в течение всего транзитного следования по их территории. В той мере, в которой в Конвенции не оговаривается форма такой документации, препятствий развитию электронной торговли, как представляется, не создается. Могут ли – и в какой степени могут – такая "упрощенная документация и быстрые методы выполнения таможенных формальностей" предполагать обмен электронными сообщениями представляет собой вопрос, оставленный на урегулирование на основании внутренних законодательных актов, принятых во исполнение Конвенции.

Выводы

3. Положения этой Конвенции по своей природе являются принципами торговых отношений. Они предназначены для внимания государств и сами по себе не устанавливают правил, прямо применимых к частно-правовым сделкам. Кроме того, та степень, в которой электронные сообщения могут заменить бумажные документы для целей этой Конвенции, в значительной мере зависит от способности и готовности публичных властей договаривающихся государств Конвенции обрабатывать такую документацию в электронной форме.

4. Учитывая тесную взаимосвязь между этой Конвенцией и другими международными документами по вопросам упрощения таможенных и торговых процедур, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть любые касающиеся электронной торговли вопросы, которые могут возникнуть в связи с этой Конвенцией, вместе с такими другими документами (см., в частности, 52–82, ниже).

7. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года)

Статус: Вступила в силу 1 августа 1988 года (Конвенция: подписали 12 государств; 24 участника; Протокол: 17 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119, p. 1.

Замечания

5. Цель этой Конвенции заключается в принятии унифицированных правил, регулирующих исковую давность в международной купле-продаже товаров.

6. Конвенция содержит многочисленные ссылки на письменную форму, а также бумажные документы или другие виды сообщений, причем некоторые такие ссылки могут обуславливать неопределенность в том, что касается электронной торговли. Эти положения могут быть в целом сгруппированы в четыре категории, как это указывается ниже.

a) Положения, предусматривающие уведомления или заявления, которыми могут обмениваться стороны

7. Согласно различным положениям Конвенции устанавливаются определенные юридические последствия в связи с уведомлениями, которыми могут обмениваться стороны, или заявлениями, которые могут быть ими сделаны.

8. Например, в статье 12 устанавливается, что "если при наличии обстоятельств, предусмотренных применимым к договору правом, одна из сторон имеет право заявлять о прекращении договора до наступления срока его исполнения и осуществляет это право, течение исковой давности в отношении требования, основанного на любом таком обстоятельстве, начинается со дня заявления другой стороне". Другим примером является пункт 2 статьи 14, в котором предусматривается, что для цели установления момента, когда течение срока исковой давности прерывается при возбуждении арбитражного разбирательства, такое разбирательство считается начатым в день, когда заявление о передаче спора в арбитраж доставлено по месту постоянного жительства или по месту нахождения коммерческого предприятия другой стороны, либо, за неимением таковых, по последнему известному месту ее постоянного жительства или нахождения ее коммерческого предприятия.

9. В Конвенции ничего не говорится о том, могут ли быть сделаны такие заявления или уведомления с помощью электронных сообщений. В ней также не оговаривается момент, когда такие заявления или уведомления считаются сделанными, и не предлагается критериев, которые позволили бы вынести такое определение в связи с электронными сообщениями.

b) Положения, прямо предусматривающие письменные уведомления или сообщения, включая определение "письменной формы"

10. Различные положения Конвенции содержат упоминание о необходимости сообщений "в письменной форме".

11. Например, в пункте 1 статьи 18 предусматривается, что если производство по рассмотрению спора возбуждено в отношении одного должника, течение срока исковой давности, предусмотренного в Конвенции, прерывается в отношении любой другой стороны, несущей солидарную ответственность с должником, при условии, что кредитор в пределах указанного срока в письменной форме уведомляет эту сторону о возбуждении производства. В пункте 2 этой же статьи далее предусматривается, что, если производство по рассмотрению спора возбуждено против покупателя субпокупателем, течение срока исковой давности, предусмотренного в Конвенции, прерывается в отношении требования покупателя к продавцу, если покупатель в пределах указанного срока в письменной форме уведомляет продавца о возбуждении производства.

12. Кроме того, согласно статье 20, если должник до истечения срока исковой давности в письменной форме признает свое обязательство перед кредитором, то со дня такого признания начинает течь новый четырехлетний срок давности. Еще одно требование в отношении письменной формы содержится в статье 22, которая предусматривает, что срок исковой давности никоим образом не может быть изменен по заявлению или соглашению сторон, за тем исключением, что должник может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем письменного заявления кредитору.

13. Содержащееся в пункте 3 *g)* статьи 1 определение "письменной формы", включающее "сообщения по телеграфу и телетайпу", prima facie не охватывает электронные сообщения.

c) Положения, содержащие ссылки на время и место заключения договора

14. Положения, касающиеся сферы применения Конвенции, строятся по сути на двух элементах: "международном характере" договора и местонахождении сторон на территории различных договаривающихся государств Конвенции в момент заключения договора (см. пункт *a)* статьи 2, и пункт 1 *a)* статьи 3).

15. Эти положения могут вызвать трудности в контексте электронной торговли, поскольку в большинстве систем договорного права для целей определения момента заключения договора используются концепции отправки и получения оферты и акцепта. Определение места, из которого сообщение было отправлено или в котором оно было получено, может вызвать трудности. Протоколы передачи сообщений данных между различными информационными системами обычно регистрируют момент поступления сообщения в одну информационную систему из другой или момент, когда оно было фактически получено или прочитано адресатом. В то же время в протоколах передачи обычно не указывается географическое местонахождение коммуникационных систем.

d) Положения, содержащие ссылки на существующее обязательство или соглашение между сторонами

16. Некоторые положения Конвенции содержат ссылки на основное обязательство или соглашение между сторонами, за которыми Конвенция признает определенные последствия в связи со сроком исковой давности.

17. В статье 11 предусматривается, что, если продавец предоставил в отношении товара прямо выраженную гарантию, срок действия которой ограничен определенным периодом времени или иным способом, течение срока исковой давности по любому требованию, вытекающему из такой гарантии, начинается со дня уведомления покупателем продавца о факте, послужившим основанием для такого требования, однако не позднее окончания срока действия гарантии.

18. Как и в случае положений, предусматривающих уведомления или заявления (см. пункты 7–9, выше), Конвенция обходит молчанием вопрос о том, может ли подобное обязательство быть принято с помощью электронных сообщений. Не оговаривается также и момент, когда такое обязательство считается принятым, и не предлагаются какие-либо критерии, позволяющие вынести такое определение в случае использования электронных средств связи.

19. Кроме того, в статье 14 предусматривается, что, если по соглашению сторон спор между ними подлежит разрешению в арбитраже, течение срока исковой давности прерывается, когда любая из сторон возбуждает арбитражное разбирательство в соответствии с порядком, который предусмотрен арбитражным соглашением или правом, применимым к такому разбирательству. Это положение исходит из посылки действительности арбитражного соглашения, однако не устанавливает каких-либо требований в отношении формы такого соглашения, и этот вопрос, по умолчанию, оставляется на урегулирование на основании права, применимого к арбитражному соглашению.

Заключения

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности урегулирования тех касающихся электронного составления договоров проблем, которые возникают в связи с этой Конвенцией, в контексте ее работы по подготовке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного составления договоров (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95).

10. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)

Статус: Вступила в силу 1 января 1988 года (подписали 18 государств; 61 участник).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3.

Замечания

21. Цель этой Конвенции состоит в принятии свода единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров, заключенные между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, с целью устранения правовых барьеров в международной торговле и содействия ее развитию.

22. Вопросы электронного составления договоров, которые могут возникнуть в связи с этой Конвенцией, были подробно проанализированы в предыдущей записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.91) и рассмотрены Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (см. A/CN.9/484, пункты 94–127). Некоторые из этих вопросов также обсуждаются в записке Секретариата, подготовленной уже после этой сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Исходя из соображений экономии, в настоящей записке эти соображения не воспроизводятся, а только приводятся нижеследующие краткие замечания.

23. В целом вопросы электронного составления договоров, которые могут возникнуть в связи с этой Конвенцией, могут быть подразделены на те же категории, что и категории, определенные применительно к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, с некоторыми указанными ниже добавлениями.

a) Природа товаров, охватываемых Конвенцией

24. Утверждается, что Конвенция 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 компаний с ограниченной ответственностью, а также ноу-хау.

25. В ходе первоначального рассмотрения вопросов электронного заключения договоров в Рабочей группе было выражено общее мнение, что существующие международные документы, в частности Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, не отхватывают разнообразные сделки, совершаемые в настоящее время в режиме онлайн, и что было бы полезным разработать унифицированные нормы, регулирующие международные сделки, иные чем сделки купли-продажи движимых материальных товаров в традиционном смысле этого понятия (A/CN.9/484, пункт 115). Тем не менее Рабочей группе было напомнено о том, что на практике не всегда имеется возможность провести четкую грань между договорами купли-продажи товаров и договорами о предоставлении услуг. Наглядным примером сложности разграничения товаров и услуг могут служить сделки, связанные с такими развлекательными товарами, как музыкальные или видеозаписи. Продажа в режиме онлайн таких товаров, как минидиски или видеопленки обычно рассматривается как продажа товаров, а продажа эфирного времени для просмотра фильмов, телевизионных развлекательных передач или музыкальных концертов будет, как представляется, подпадать под категорию услуг. Вместе с тем современные технологии предоставляют также возможность приобретения цифровых музыкальных или видеофайлов, которые могут быть загружены непосредственно с сайта продавца в сети Интернет без доставки какого-либо материального носителя информации. Было высказано мнение о том, что в этих случаях необходимо более внимательным образом изучить намерение сторон для определения того, предлагается ли в рамках сделки товары или услуги (A/CN.9/484, пункт 117).

b) Определение исполнения в случае электронной торговли

26. Во многих положениях Конвенции содержатся ссылки на обязательства продавца и покупателя в отношении поставки товаров. Например, в статье 60 предусматривается, что обязанность покупателя принять поставку заключается *a)* в совершении им всех таких действий, которые можно было разумно ожидать от него для того, чтобы позволить продавцу осуществить поставку; и *b)* в принятии товара. Применительно к поставке материальных товаров понимание характера таких действий не вызывает сложности. Однако в той мере, в которой Конвенция может быть истолкована как охватывающая куплю-продажу иной продукции, чем материальные движимые товары (см. предыдущее замечание в разделе *a)*, выше), могут возникнуть вопросы относительно тех действий, которые представляют собой эффективную поставку таких товаров.

Заключения

27. В целом вопросы, возникающие в связи с Конвенцией, являются вопросами электронного заключения договоров, как это понимается Рабочей группой (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95, пункты 10–12). Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает изучить вопрос о целесообразности урегулирования этих проблем в контексте ее работы по подготовке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного заключения договоров (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95).

12. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 9 декабря 1988 года)

Статус: В силу не вступила (подписали 3 государства; 3 участника).

Источник: резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение.

Замечания

28. Цель этой Конвенции состоит в преодолении существующих в настоящее время в области международной торговли различий и неопределенности в случаях, когда международные переводные векселя или международные простые векселя используются в качестве международного платежного инструмента.

29. Согласно большинству правовых систем переводные и простые векселя являются оборотными документами. В этом качестве, в соответствии с правовыми режимами, регулирующими эти инструменты, обычно предполагается наличие инструмента, который, по крайней мере в тот или иной момент времени, существует в материальной документарной форме. В одной из предыдущих записок Секретариат проанализировал различные юридические вопросы, которые возникают в связи с разработкой электронного эквивалента бумажным оборотным инструментам (A/CN.9/WG.IV/WP.90). С тем чтобы избежать ненужных повторений, в нижеследующих пунктах приводится краткое резюме соображений, высказанных в этой записке.

30. Урегулирование вопросов о письменной форме и подписи в электронном контексте не решает проблемы обращаемости, которая, согласно существующему мнению, является, возможно, наиболее сложным аспектом внедрения электронного обмена данными в международную торговую практику. Права, представленные товарораспорядительными документами, такими как коносаменты или складские квитанции, обычно обуславливаются физическим владением подлинным бумажным документом. Анализ правовой основы обращаемости товарораспорядительных документов показывает, что в целом отсутствует предусматриваемый законом способ, с помощью которого коммерческие стороны могут путем обмена электронными сообщениями обеспечить действительную передачу юридических прав таким же образом, как и в случае бумажных документов.

31. Это заключение также, в основном, применимо и к правам, представленным оборотными документами, такими как переводные или простые векселя. Кроме того, правовой режим оборотных документов, по сути, основывается на методе, предусматривающем использование подлинного бумажного документа, который дает возможность немедленной визуальной проверки на месте. При современном состоянии развития законодательства обращаемость невозможно отделить от физического обладания подлинным бумажным документом.

32. Так, указывалось, что одной из проблем, связанных с разработкой законодательства, которое предусматривало бы использо-

вание передаваемых электронным способом товарораспорядительных документов, является их составление таким образом, чтобы держатели, претендующие на надлежащую переуступку, были уверены в том, что товарораспорядительный документ существует, что его внешний вид не имеет недостатков, что подпись или тот или иной ее субститут подлинны, что он является оборотным и что существует способ установления над электронным документом контроля, эквивалентного с юридической точки зрения физическому владению (см. A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункт 36).

33. Таким образом, для разработки электронных эквивалентов товарораспорядительных и оборотных документов потребуется создать системы, в рамках которых сделки можно было бы фактически осуществлять с помощью электронных средств связи. Этого можно достичь путем создания системы регистрации, в рамках которой сделки регистрировались бы и вся соответствующая информация хранилась бы с помощью центрального органа или с помощью технического устройства, которое основано на криптографии и которое обеспечивает уникальность соответствующих сообщений данных. В случае сделок, при которых использовались бы передаваемые или квазиоборотные документы для передачи в качестве исключительных соответствующих прав, потребовалось бы предоставление системой регистрации или техническим устройством разумной гарантии уникальности и подлинности передаваемых данных.

Заключения

34. С учетом особого характера вопросов, возникающих в связи с электронными субститутами оборотных инструментов, представляется, что для создания возможностей международного использования сообщений данных вместо бумажных оборотных инструментов могут потребоваться новые всеобъемлющие правовые рамки. По мнению Секретариата, разработка таких всеобъемлющих правовых рамок выйдет за пределы сферы усилий Рабочей группы по устранению препятствий электронной торговле, существующих в действующих документах, касающихся международной торговли. Кроме того, по мнению Секретариата, анализ конкретных потребностей в таких всеобъемлющих правовых рамках более уместно было бы провести в ходе рассмотрения Рабочей группой юридических вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, с помощью электронных средств (см. A/CN.9/484, пункты 87–93)[a].

13. Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 17 апреля 1991 года)

Статус: В силу не вступила (подписали 5 государств; 2 участника).

Источник: A/CONF.152/13.

Замечания

35. Цель этой Конвенции состоит в облегчении движения грузов посредством принятия унифицированных норм, касающихся ответственности за утрату, повреждение или задержку в передаче таких грузов, когда они находятся в ведении операторов транспортных терминалов. Эти грузы необязательно охватываются законами о перевозке, основанными на конвенциях, применимых к различным видам транспорта.

36. В этой Конвенции содержится ряд положений, которые касаются сообщений между заинтересованными сторонами и которые в той или иной степени могут вызвать сомнения в вопросе о приемлемости электронных сообщений для целей, предусматриваемых Конвенцией. Соответствующие положения могут быть в целом разделены на те же категории, что и категории, описанные выше в связи с Конвенцией об исковой давности в международной купле-продаже товаров (см. пункты 7–19, выше).

37. Некоторые из этих положений уже сформулированы таким образом, чтобы учесть потребности использования электронных средств связи. Речь идет, например, об определениях терминов "уведомление" ("уведомление, сделанное в форме, при которой обеспечивается запись содержащейся в нем информации") и "запрос" ("запрос, сделанный в форме, при которой обеспечивается запись содержащейся в нем информации"), которые содержатся, соответственно, в пунктах e) и *f)* статьи 1. В Конвенции понятие "уведомление" используется в основном в связи с сообщениями об утрате или повреждении груза, переданных оператору транспортного терминала (см., например, пункты 1–3 и 5 статьи 11), а понятие "запрос" – в связи с просьбой заказчика выдать документ, удостоверяющий получение груза (см., например, пункт 1 статьи 4), и запросом на груз (см., например, пункт 3 и 4 статьи 5).

38. В то же время более значительные трудности могут вызываться, как представляется, требованиями к форме документа, в котором оператор транспортного терминала удостоверяет получение груза. Так, в пунктах 1 *a)* и *b)* статьи 4 Конвенции помимо ссылки на "подпись" в этих целях используется также термин "документ" в контексте, который позволяет предположить использование материального носителя. Эти положения гласят следующее:

> "Оператор может, и по просьбе заказчика должен, в разумный срок, по своему выбору, либо:
>
> *a)* удостоверить получение им груза путем подписания и датирования представленного заказчиком документа, идентифицирующего груз, либо
>
> *b)* выдать подписанный документ, идентифицирующий груз, удостоверяющий факт и дату получения им груза и указывающий состояние и количество груза в той степени, в какой они могут быть установлены с помощью разумных средств проверки".

39. Следует отметить, что "документ", предусматриваемый Конвенцией, не является товарораспорядительным документом на груз, а лишь подтверждением принятия груза в свое ведение оператором транспортного терминала. Таким образом, основной вопрос, который может возникнуть в связи с использованием электронных сообщений для этих целей, будет связан с доказательственной ценностью таких сообщений, а не с их силой для цели передачи права на груз.

Заключения

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности урегулирования тех касающихся электронного заключения договоров проблем, которые возникают в связи с этой Конвенцией, в контексте ее работы по подготовке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного заключения договоров (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95).

15. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года)

Статус: Вступила в силу 1 января 2000 года (подписали 4 государства; 6 участников).

Источник: A/50/640 и Corr.1, приложение.

Замечания

41. Цель этой Конвенции состоит в урегулировании и облегчении использования независимых гарантий и резервных аккредитивов, выдаваемых банком или иным учреждением или лицом для уплаты бенефициару определенной или определимой суммы по простому требованию или по требованию с представлением других документов.

42. Эта Конвенция содержит ряд положений, касающихся обмена сообщениями между заинтересованными сторонами. Соответствующие положения могут быть в целом подразделены на такие же категории, как и те, которые были описаны выше в свя-

---

[a] См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17 и Corr. 3), пункт 291.

зи с Конвенцией об ограничении исковой давности в международной купле-продаже товаров (см. пункты 7–19).

43. Изучение соответствующих положений позволяет сделать вывод о том, что эта Конвенция уже предоставляет возможности для использования электронных сообщений, как на это указывается в исследовании СЕФАКТ (см. TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, para. 2.22.3).

44. Так, в пункте *g)* статьи 6 термин "документ" определяется как сообщение, сделанное "в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации". Цель такого определения состоит в охвате электронных сообщений. Далее в пункте 2 статьи 7 предусматривается, что охватываемые Конвенцией "обязательства" – это понятие включает и гарантии, и аккредитивы – может быть выдано "в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной между гарантом/эмитентом и бенефициаром".

45. Кроме того, в пункте 2 статьи 11 Конвенции содержится прямая ссылка на возможность выдачи обязательства "в небумажной форме" и признается право сторон в подобном случае договориться о "процедуре, функционально эквивалентной возвращению документа".

Заключения

46. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что эта Конвенция не создает препятствий для использования электронных средств передачи сообщений в качестве альтернативы выдаче бумажных документов и обмену ими и что, таким образом, принятия каких-либо конкретных решений в отношении этой Конвенции не требуется.

II. ТРАНСПОРТ И СВЯЗЬ

A. Таможенные вопросы

Общая справочная информация

47. В контексте анализа возможных препятствий для развития электронной торговли, возникающих в связи с конвенциями по таможенным вопросам, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что международные организации и национальные таможенные органы в течение многих лет уже работают над созданием электронных систем для обработки таможенной документации и информации.

48. Уже два десятилетия назад 16 июня 1981 года Совет таможенного сотрудничества (известен также как Всемирная таможенная организация) принял "Рекомендацию относительно передачи и удостоверения подлинности таможенной информации, обрабатываемой с помощью компьютера", в которой таможенным органам было предложено принять меры, создающие возможности для использования электронных сообщений (см. www.wcoomd.org/ie/En/Recommendations/authen_rece.htm). В частности, Всемирная таможенная организация рекомендовала следующее:

a) предоставить возможность – на условиях, установленных таможенными органами – лицам, подающим декларации, использовать различные электронные средства (сети, предоставляющие платные услуги, национальные службы птт (почта, телеграф и телефон), диски, пленки и т. д.) для передачи информации, предусматриваемой таможенным регулированием, таможенным органам для автоматической обработки и для получения у таможенных органов автоматического ответа на такую информацию;

b) принимать – на условиях, установленных таможенными органами – информацию, предусмотренную таможенным регулированием, от подающих декларации лиц и других правительственных учреждений, которая передается с помощью электронных средств, подтверждается и удостоверяется с помощью технологии обеспечения безопасности сообщений, без необходимости в представлении бумажных документов, скрепленных собственноручной подписью;

c) признавать – когда вопрос о юридическом признании предусмотренной таможенным регулированием информации, переданной в электронной форме, не урегулирован, – что таможенные органы должны разрешать лицам, подающим декларации – на условиях, установленных таможенными и другими компетентными органами, – представлять информацию, предусмотренную таможенным регулированием, на обычной бумаге;

d) признавать – когда используются методы обеспечения безопасности электронного обмена данными и автоматической обработки данных, но когда в результате юридических препятствий требуется представление бумажных документов, скрепленных собственноручной подписью – периодическое представление бумажных документов или их хранение в помещениях лиц, подающих декларации, на условиях, установленных таможенной администрацией.

49. В 1990 году Всемирная таможенная организация рекомендовала своим членам и всем государствам – членам Организации Объединенных Наций или ее специализированных учреждений, а также таможенных или экономических союзов применять Правила Организации Объединенных Наций для электронного обмена данными в сфере управления, торговли и на транспорте (ЭДИФАКТ) для подготовки электронных сообщений, предназначенных для обмена информацией между таможенными администрациями и между таможенными администрациями и другими коммерческими пользователями, которые используют ООН/ЭДИФАКТ (см. "Рекомендация Совета таможенного сотрудничества относительно использования правил ООН/ЭДИФАКТ для электронного обмена данными" от 26 июня 1990 года; с этой рекомендацией можно ознакомиться по адресу: www.wcoomd.org/ie/En/ Recommendations/Recom2.html).

50. Одной из важных практических международных инициатив является Автоматизированная система обработки таможенных данных (АСОТД) – создаваемая Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, компьютеризированная таможенная управленческая система, которая охватывает большую часть внешнеторговых процедур (см. www.asycuda.org). Эта система предназначена для обработки грузовых манифестов и таможенных деклараций, процедур отчетности, транзита, а также процедур для использования в подозрительных случаях. С помощью АСОТД создаются торговые данные, которые могут быть использованы для статистического и экономического анализа; эта система учитывает международные коды и стандарты, разработанные Международной организацией по стандартизации, Всемирной таможенной организацией и Организацией Объединенных Наций. Может быть произведена такая конфигурация АСОТД, которая будет отвечать национальным характеристикам таможенных режимов отдельных стран, а также национальному тарифному и таможенному законодательству. АСОТД создает возможности для электронного обмена данными между участниками торговли и таможенными органами при использовании правил ЭДИФАКТ. АСОТД уже установлена или устанавливается примерно в 60 странах, и, как ожидается, число стран-пользователей возрастет до 100, что превратит эту систему в мировой стандарт de facto применительно к таможенным вопросам.

51. Что касается национального уровня, то исследование, проведенное Всемирной таможенной организацией, показывает, что автоматизация по крайней мере некоторых таможенных процедур явилась одним из основных компонентов большинства национальных инициатив по модернизации таможенных процедур (см. www.wcoomd.org/ hrds/surve_e.htm#INTRODUCTION).

5. Международная конвенция об облегчении ввоза коммерческих образцов и рекламного материала (Женева, 7 ноября 1952 года)

Статус: Вступила в силу 20 ноября 1955 года (подписали 6 государств; 63 участника).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 221, No. 3010, p. 255.

Замечания

52. Цель этой Конвенции состоит в содействии развитию международной торговли через освобождение от импортных пошлин, таможенных пошлин и всех других пошлин и налогов, подлежащих уплате на коммерческие образцы и рекламные материалы незначительной стоимости при их ввозе или в связи с ним.

53. Эта Конвенция требует от договаривающихся сторон освобождать от импортных пошлин каталоги, списки цен и торговые описания, относящиеся к товарам, предлагаемым для продажи или аренды, или транспортным или коммерческим страховым услугам, предлагаемым лицом, имеющим предприятие на территории другой договаривающейся стороны, когда такие документы ввозятся на территорию любой договаривающейся стороны.

54. Содержащиеся в статье IV Конвенции ссылки на количество "документов или копий" или "партий", включая их максимальный "вес-брутто", недвусмысленно указывают на то, что Конвенция применяется в первую очередь к материалам, напечатанным на материальном носителе. Предположительно, Конвенцию можно толковать как применяющуюся к ввозу образцов и рекламных материалов, когда такие материалы хранятся в электронной форме на материальном носителе (например на дискете или компакт-диске). В то же время представляется сомнительным, что Конвенция может применяться к наиболее часто встречающимся "электронным эквивалентам" импорта рекламных материалов, например к международному опубликованию рекламных материалов или каталогов продукции через сеть Интернет, поскольку в большинстве случаев действия по размещению такой информации на каком-либо сайте в этой сети могут происходить полностью в пределах одной правовой системы, без какой-либо трансграничной передачи данных.

Заключения

55. Положения этой Конвенции по своей природе являются принципами торговых отношений. Они адресованы государствам и не устанавливают каких-либо правил, прямо применимых к частно-правовым сделкам. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности дальнейшего изучения связанных с электронной торговлей вопросов, возникающих в связи с этой Конвенцией, другими международными организациями, такими как Всемирная торговая организация или Всемирная таможенная организация. Рабочая группа, возможно, пожелает далее просить Секретариат следить за любой работой, которую могут провести эти организации, и представить информацию о прогрессе в этой работе на более позднем этапе.

9. Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров (Женева, 18 мая 1956 года)

Статус: Вступила в силу 4 августа 1959 года (подписали 12 государств; 43 участника).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 338, No. 4834, p. 103.

Замечания

56. Цель этой Конвенции состоит в расширении и облегчении использования контейнеров в международной торговле. Эта Конвенция была прекращена и заменена – в том, что касается отношений между ее участниками – Таможенной конвенцией, касающейся контейнеров, 1972 года (см. ниже). Однако, поскольку некоторые договаривающиеся стороны Конвенции 1956 года еще не ратифицировали Конвенцию 1972 года или не присоединились к ней, Конвенция 1956 года остается в силе. При обзоре Конвенции 1956 года Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

15. Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров, 1972 года (Женева, 1 декабря 1972 года)

Статус: Вступила в силу 6 декабря 1975 года (подписали 15 государств; 29 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 988, No. 14449, p. 43.

Замечания

57. Цель этой Конвенции состоит в том, чтобы для содействия развитию международных контейнерных перевозок разрешить временный ввоз как груженых, так и порожних контейнеров, которые должны быть вывезены в течение трех месяцев со дня их ввоза.

58. Конвенция устанавливает ряд требований, касающихся документации, которая должна быть представлена лицами, ввозящими и вывозящими контейнеры, таможенным властям, или касающихся записей, которые должны вести такие власти.

59. Например, в статье 8 предусматривается, что договаривающиеся стороны могут, при некоторых условиях, "требовать представления какого-либо вида гарантии и/или таможенных документов, касающихся ввоза и вывоза контейнера". Кроме того, согласно пункту 1 приложения 2 требуется, чтобы договаривающаяся сторона в целях контроля за передвижением временно ввезенных контейнеров использовала "документы, в которых владельцы или предприятия по эксплуатации контейнеров или их представители регистрируют" соответствующую информацию. Кроме того, в пункте 2 *b)* приложения 2 содержится требование о том, чтобы предприятие по эксплуатации контейнеров "приняло в письменном виде обязательство", в том числе, предоставлять компетентным таможенным органам определенную информацию. Поскольку эта Конвенция не содержит определений таких терминов, как "документ", "обязательство" или "письменная форма", допустим вопрос о том, могут ли такие требования быть выполнены в случае предоставления информации в форме сообщений данных.

Заключения

60. Положения этой Конвенции по своей природе являются торговыми принципами. Они адресованы государствам и не устанавливают правил, прямо применимых к частно-правовым сделкам. Кроме того, та степень, в которой электронные сообщения могут заменить бумажные документы для целей этой Конвенции, в значительной мере зависит от способности и готовности публичных властей договаривающихся сторон Конвенции обрабатывать такую документацию в электронной форме.

61. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего изучения касающихся электронной торговли вопросов, возникающих в связи с этой Конвенцией, другими международными организациями, такими как Всемирная торговая организация или Всемирная таможенная организация. Рабочая группа, возможно, далее пожелает просить Секретариат следить за любой работой, которую эти организации могут предпринять, и представить информацию о прогрессе в их работе на более позднем этапе.

13. Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Женева, 15 января 1959 года)

Статус: Вступила в силу 7 января 1960 года (подписали 9 государств; 37 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 348, No. 4996, p. 13, vol. 481, p. 598.

Замечания

62. Цель Конвенции МДП состоит в регулировании международной перевозки грузов, осуществляемой без их промежуточной перегрузки, с пересечением одной или нескольких границ от таможни места отправления одной из договаривающихся сторон до таможни места назначения другой договаривающейся стороны.

63. Эта Конвенция была прекращена и заменена – в том, что касается отношений между ее участниками – Конвенцией МДП 1975 года (см. ниже). Поскольку все Договаривающиеся стороны этой Конвенции, за исключением одной, ратифицировали новую Конвенцию МДП или присоединились к ней, замечания Секретариата ограничиваются Конвенцией МДП 1975 года.

16. Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Женева, 14 ноября 1975 года)

Статус: Вступила в силу 20 марта 1978 года (подписали 16 государств; 64 участника).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1079, No. 16510, p. 89.

Замечания

64. Цель Конвенции МДП состоит в облегчении международной перевозки грузов дорожными транспортными средствами путем упрощения и согласования административных, в частности пограничных, формальностей в области международных перевозок.

65. Как об этом говорится в *Справочнике по Конвенции МДП* – издании Секретариата Европейской экономической комиссии ЕЭК, который выполняет административные функции в связи с Конвенцией МДП, – основные принципы и элементы транзитной системы, устанавливаемой Конвенцией МДП, являются следующими: *a)* грузы должны перевозиться в безопасных транспортных средствах или контейнерах; *b)* на протяжении всей перевозки уплата таможенных пошлин и налогов, в отношении которых существует риск неуплаты, должна быть обеспечена международной гарантией; *c)* грузы должны сопровождаться международно признанным документом ("книжкой МДП"), принятым к использованию в государстве отправления и служащим в качестве контрольного таможенного документа в государствах отправления, транзита и назначения; *d)* меры таможенного контроля, принимаемые в государстве отправления, должны признаваться в государствах транзита и назначения; и *e)* доступ к процедуре МДП как для национальных ассоциаций, выдающих книжки МДП, так и для физических и юридических лиц, использующих книжки МДП, должен осуществляться по разрешению компетентных национальных органов (см. www.unece.org/trans/new_tir/handbook/english/intro.htm).

66. Как это указывалось в исследовании СЕФАКТ, Конвенция МДП разработана на основе выдачи и использования бумажного документа – книжки МДП. Кроме того, Конвенция не только не предусматривает использования электронного обмена данными, но и применяемая в настоящее время книжка составлена без учета требований системы Организации Объединенных Наций (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, para. 2.23.3). Другая трудность в деле замены системы МДП электронными сообщениями связана с самой функцией книжки МДП в качестве приемлемого для национальных таможенных органов доказательства наличия международной гарантии, покрывающей уплату таможенных пошлин и налогов в отношении товаров, перевозимых согласно системе МДП.

67. Кроме того, книжка МДП выполняет другие доказательственные функции, например, как это предусматривается согласно различным положениям Конвенции, которые требуют от таможенных органов договаривающихся сторон делать определенные отметки на отрывных листках книжки МДП, использованных в их стране, на соответствующих корешках, а также на остающихся отрывных листках книжки МДП, например, отметки о наложенных печатях и пломбах и о характере выполненного контроля в отношении груза дорожного транспортного средства, состава транспортных средств или контейнера, который был произведен в пути или на промежуточной таможне (см. статьи 24, 34 и 35).

68. Согласно информации, опубликованной Международным союзом автомобильного транспорта, система МДП слаженно функционировала в течение десятилетий после начала осуществления Конвенции МДП (см. www.iru.org/TIR/TirSystem.E.htm). В то же время в начале 90-х годов в результате роста объема торговли и количества дорожных транспортных средств, осуществляющих перевозки в соответствии с системой МДП, также выросло и число нарушений процедуры МДП. Возникла необходимость в отыскании новых средств контроля за функционированием этой системы. Впоследствии 20 октября 1995 года Административный комитет Конвенции МДП принял Рекомендацию, в которой в дополнение к действующей системе, строящейся на использовании бумажных документов, предусматривается механизм электронного подтверждения завершения операции МДП. Цель системы "SafeTIR" состоит в предоставлении таможенным органам и ассоциации, выдавшей книжку МДП, информации о состоянии книжки МДП с подтверждением, непосредственно от таможенных органов, полного или частичного использования книжки МДП, главным образом с целью создания возможностей для сопоставления этого подтверждения с установлением факта использования на основании бумажных документов. Такое подтверждение должно поступать в ассоциации, выдавшие книжку, в течение одной недели.

69. В настоящее время предпринимаются дальнейшие усилия по приспособлению системы МДП к использованию электронных средств передачи сообщений. На своей девяносто девятой сессии, проведенной в Женеве 23–26 октября 2001 года, Рабочая группа ЕЭК по таможенным вопросам, связанным с транспортом, постановила учредить Специальную группу экспертов по концептуальным и техническим аспектам компьютеризации Конвенции МДП и Специальную группу экспертов по юридическим аспектам компьютеризации Конвенции МДП.

70. Первая сессия Специальной группы экспертов по концептуальным и техническим аспектам компьютеризации Конвенции МДП была проведена в Женеве 24 и 25 января 2002 года. На этой сессии Неофициальная специальная группа экспертов начала свою работу по рассмотрению концептуальных и технических аспектов компьютеризации процедур МДП, включая вопросы о финансовых и административных последствиях ведения компьютеризации как на национальном, так и на международном уровнях. Ожидается, что работа Специальной группы экспертов приведет к подготовке проекта свода электронных сообщений, что позволит осуществлять обмен электронными данными на национальном уровне, а также между договаривающимися сторонами и с международными организациями.

71. В момент подготовки настоящей записки доклад совещания Специальной группы экспертов еще не был опубликован, однако впоследствии с ним можно будет ознакомиться на сайте Отдела транспорта ЕЭК в сети Интернет (www.unece.org/trans/new/_tir/home.html).

Заключения

72. С учетом особой природы режима, устанавливаемого Конвенцией МДП, требующей выдачи подлинных документов, которые могут быть изучены и обработаны таможенными и другими органами различных договаривающихся сторон, Рабочая группа, возможно, пожелает просить Секретариат продолжить наблюдение за усилиями, предпринимаемыми в настоящее время под эгидой ЕЭК, и представить информацию о прогрессе в проводимой работе на более позднем этапе.

14. Европейская конвенция о таможенном режиме, применяемом к поддонам, используемым в международных перевозках (Женева, 9 декабря 1960 года)

Статус: Вступила в силу 12 июня 1962 года (подписали 8 государств; 28 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 429, No. 6200, p. 211.

Замечания

73. Цель этой Конвенции состоит в облегчении международных контейнерных перевозок за счет допуска поддонов на определенных условиях и без уплаты импортных пошлин и налогов, а также свободно от импортных запретов или ограничений в целях содействия использованию поддонов в международных перевозках и сокращения затрат на такие перевозки. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

17. Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах (Женева, 21 октября 1982 года)

Статус: Вступила в силу 15 октября 1985 года (подписали 13 государств; 41 участник).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1409, No. 23538, p. 3.

Замечания

74. Цель этой Конвенции заключается в облегчении международных перевозок грузов за счет сокращения требований в отношении соблюдения формальностей, а также сокращения видов и продолжительности контроля при перемещении грузов через одну или несколько морских, воздушных или сухопутных границ.

75. Как это указывается в исследовании СЕФАКТ, эта Конвенция сама по себе не создает препятствий для использования электронных сообщений (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, para 2.24.3). Согласно пункту 1 статьи 9 Конвенции поощряется использование документов, составленных в соответствии с образцом-формуляром Организации Объединенных Наций. Согласно пункту 2 этой же статьи договаривающиеся стороны обязываются принимать документы, изготовленные с использованием любого соответствующего технического процесса, при условии, что они отвечают официальным правилам в отношении их формы, аутентичности и заверения, а также при условии, что они легко читаемы и понятны.

76. Следует отметить, однако, что положения этой Конвенции не имеют преимущественной силы по отношению к формальным требованиям, действующим согласно внутреннему праву или международным соглашениям, заключенным договаривающимися государствами. Таким образом, если согласно отдельным законодательным актам требуется представление материальных документов, такие требования будут оставаться применимыми несмотря на пункт 2 статьи 9 Конвенции.

Заключения

77. Положения этой Конвенции по своей природе являются торговыми принципами. Они адресованы государствам и не устанавливают правил, прямо применимых к частно-правовым сделкам. Кроме того, та степень, в которой электронные сообщения могут заменить бумажные документы для целей этой Конвенции, в значительной мере зависит от способности и готовности публичных властей договаривающихся сторон Конвенции обрабатывать такую документацию в электронной форме

78. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего изучения касающихся электронной торговли вопросов, возникающих в связи с этой Конвенцией, другими международными организациями, такими как Всемирная торговая организация или Всемирная таможенная организация. Рабочая группа, возможно, далее пожелает просить Секретариат следить за любой работой, которую эти организации могут предпринять, и представить информацию о прогрессе в их работе на более позднем этапе.

18. Конвенция о таможенном режиме, применяемом к контейнерам, переданным в пул и используемым для международных перевозок (Женева, 17 января 1994 года)

Статус: Вступила в силу 17 января 1998 года (подписали 7 государств; 11 участников).

Источник: ECE/TRANS/106.

Замечания

79. Цель этой Конвенции заключается в облегчении совместного использования контейнеров участниками пула, что будет способствовать эффективному применению контейнеров в международных перевозках.

80. Эта Конвенция содержит ряд положений, предусматривающих соглашения между участниками контейнерного пула и принимаемые на себя сторонами письменные обязательства, в связи с которыми в целом могут возникнуть вопросы, аналогичные тем, которые возникают в связи со сходными положениями Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (см. пункты 7–19, выше). Если говорить более конкретно, то согласно пункту 1 *b)* статьи 5 требуется, чтобы участники пула, в том числе "ii) вели по каждому типу контейнеров учет, отражающий перемещение контейнеров, обмененных таким образом". Следует отметить, что согласно пункту 3 *b)* статьи 5 преимущества, предусмотренные в статье 4 (беспошлинный ввоз контейнеров, освобождение от обязанности представлять таможенные документы), предоставляются только при условии препровождения соглашения о пуле компетентным таможенным органам и их одобрения этого соглашения.

Заключения

81. Положения этой Конвенции по своей природе являются торговыми принципами. Они адресованы государствам и не устанавливают правил, прямо применимых к частно-правовым сделкам. Кроме того, та степень, в которой электронные сообщения могут заменить бумажные документы для целей этой Конвенции, в значительной мере зависит от способности и готовности публичных властей договаривающихся сторон Конвенции обрабатывать такую документацию в электронной форме

82. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего изучения касающихся электронной торговли вопросов, возникающих в связи с этой Конвенцией, другими международными организациями, такими как Всемирная торговая организация или Всемирная таможенная организация. Рабочая группа, возможно, далее пожелает просить Секретариат следить за любой работой, которую эти организации могут предпринять, и представить информацию о прогрессе в их работе на более позднем этапе.

B. Дорожное движение

1. Конвенция о дорожном движении (Женева, 19 сентября 1949 года)

Статус: Вступила в силу 25 марта 1952 года (подписали 19 государств; 91 участник).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 125, No. 1671, p. 3.

Замечания

83. Цель этой Конвенции состоит в согласовании правил, регулирующих дорожное движение в договаривающихся государствах, и в обеспечении их соблюдения для облегчения международного дорожного движения и повышения безопасности на дорогах. Положения этой Конвенции касаются, в основном, вопросов безопасности на дорогах и контроля за дорожным движением и не устанавливают правил, имеющих непосредственное отношение к частно-правовым сделкам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принятия каких-либо решений в отношении этой Конвенции не требуется.

19. Конвенция о дорожном движении (Вена, 8 ноября 1968 года)

Статус: Вступила в силу 21 мая 1977 года (подписали 36 государств; 59 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1042, No. 15705, p. 17.

Замечания

84. Цель этой Конвенции состоит в облегчении международного дорожного движения и повышении безопасности на дорогах через принятие единообразных правил движения. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принятия каких-либо решений в отношении этой Конвенции не требуется.

8. Общее соглашение об экономической регламентации международного дорожного транспорта, а также а) Дополнительный протокол и b) Протокол подписания (Женева, 17 марта 1954 года)

Статус: В силу не вступило (подписали 10 государств; 4 участника).

Источник: E/ECE/186 (E/ECE/TRANS/460).

Замечания

85. Цель Общего соглашения состоит в содействии развитию международных дорожных перевозок пассажиров и грузов путем установления общего режима для международного дорожного транспорта. При обзоре Соглашения Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принятия каких-либо решений в отношении этого Соглашения не требуется.

11. Конвенция о договоре международной дорожной перевозке грузов (Женева, 19 мая 1956 года) и Протокол к ней (Женева, 5 июля 1978 года)

Статус: Вступила в силу 2 июля 1961 года (Конвенция: подписали 9 государств; 44 участника; Протокол: подписали 6 государств; 30 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 399, No. 5742, p. 189.

Замечания

86. Цель Конвенции КДПГ состоит в урегулировании и стандартизации условий применительно к договору международной дорожной перевозки грузов транспортными средствами, когда место принятия груза и место, указанное для сдачи груза, находятся в различных странах, по крайней мере одна из которых является договаривающимся государством. Эта Конвенция в ее нынешнем виде предусматривает определенные документарные требования, которые, по всей вероятности, будет нелегко заменить электронными сообщениями (см. пункты 87–97), и по этой причине в настоящее время рассматривается вопрос о ее пересмотре (см. пункты 98–103).

a) Возможные препятствия использованию электронных сообщений, возникающие в связи с Конвенцией

87. Положения Конвенции, которые имеют особое значение применительно к использованию электронных сообщений, могут быть в целом разделены на две категории: *a)* положения, касающиеся документа, оформляющего договор перевозки (накладная), и *b)* положения, предусматривающие уведомления или заявления, которыми могут обмениваться стороны.

i) Положения, касающиеся документа, оформляющего договор перевозки (накладная)

88. Согласно статье 4 Конвенции "договор перевозки устанавливается накладной", хотя "отсутствие, неправильность или потеря накладной не отражаются ни на существовании, ни на действительности договора перевозки", к которому по-прежнему применяются положения Конвенции. В Конвенции отсутствует определение накладной, однако сделанная в пункте 1 статьи 5 ссылка на ее выдачу в трех "оригинальных экземплярах, подписанных отправителем и транспортером", позволяет безусловно предположить, что в Конвенции предусматривается выдача накладной в качестве бумажного документа. И это становится еще более очевидным в свете последнего предложения пункта 1 статьи 5, в котором предусматривается что "первый экземпляр накладной передается отправителю, второй сопровождает груз, а третий сохраняется транспортером".

89. Как на это указывалось в исследовании СЕФАКТ, потенциально могут возникнуть определенные проблемы, если бумажный документ не представляется, а автоматизированная обработка данных допускается только в пределах разрешения отображения подписей печатным образом или с помощью штампа, причем только в том случае, если законодательство страны, в которую представляется накладная, допускает такой порядок (пункт 1 статьи 5) (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, para. 2.10.3).

a. Накладная в качестве доказательства договора перевозки

90. С точки зрения ее важнейшей функции накладная представляет собой документ, доказывающий существование договора перевозки и его условия. Так, в пункте 1 статьи 9 предусматривается, что "накладная, поскольку не доказано противного, служит доказательством условий договора и удостоверением принятия груза транспортером". Могут быть приведены доводы о том, что эта доказательственная функция может выполняться сообщениями данных, при условии, что юридически признана их функциональная эквивалентность бумажным накладным. В то же время в отсутствие такого общего признания суды могут принять решение о том, что обмен сообщениями данных не эквивалентен выдаче "накладной" согласно Конвенции.

91. Последствия такого решения для сторон могут быть весьма значительными. Согласно статье 6 Конвенции накладная, в частности, должна включать заявления о применимости Конвенции и устанавливать применимый предельный срок для доставки и содержать декларацию стоимости груза или дополнительной ценности его для отправителя. Отсутствие заявления о применимости Конвенции может привести к неограниченной ответственности перевозчика. Отсутствие указаний по другим вопросам, упомянутым выше, может обусловить отклонение любого заявленного истцом требования, особенно если оно заявлено не в отношении перевозчика по договору, а в отношении субподрядчика или "последующего транспортера КДПГ". И, наконец, субподрядчики или "последующие транспортеры" несут обязательства согласно Конвенции, только если они приняли в свое ведение груз и материальную накладную КДПГ (статья 34). В исследовании СЕФАКТ указывается, что некоторые суды придерживались весьма жесткого толкования этого положения и не принимали к рассмотрению некоторые требования на основании КДПГ в отношении субподрядчика, которому не вручалась накладная КДПГ (статья 34).

b. Накладная и распоряжение грузом

92. В отличие от других транспортных документов, например коносаментов, накладная не является товарораспорядительным документом на перевозимый груз. Тем не менее обладание накладной создает ряд существенных последствий в отношении права распоряжения грузом, как это предусматривается в статье 12 Конвенции. Например, хотя отправитель обладает правом распоряжаться перевозимым грузом (пункт 1), такое право прекращает существовать, в том числе, "когда второй экземпляр накладной передан получателю", поскольку с этого момента "транспортер должен руководствоваться указаниями получателя груза ".

93. Кроме того, согласно пункту 5 статьи 12 для осуществления этого права отправитель или, если это уместно, грузополучатель должны представить первый экземпляр накладной, в котором указаны новые инструкции перевозчику. Представление накладной создает важные последствия для режима ответственности перевозчика, поскольку в пункте 7 этой статьи предусматривается, что "транспортер, не выполнивший инструкции, которые были ему даны в условиях, указанных в настоящей статье, или подчинившийся таким инструкциям, не потребовав предоставления ему первого экземпляра накладной, несет ответственность перед правомочным по договору лицом за нанесенный таким образом ущерб".

94. Замена бумажных накладных сообщениями данных может, предположительно, оказаться проще, чем разработка чисто электронных субститутов товарораспорядительных документов. Тем не менее представляется, что установление надлежащих юридических рамок потребует более проработанного режима, чем простое признание действительности сообщений данных в качестве субститутов традиционных накладных. Будет необходимо рассмотреть также методы удостоверения подлинности и условия признания функциональной эквивалентности сообщений данных "подлинным" накладным.

ii) Положения, касающиеся уведомлений или заявлений, которыми могут обмениваться стороны

95. Потенциальные трудности в связи с использованием электронных сообщений могут возникнуть в результате различных положений Конвенции, требующих представления сторонами уведомлений в оговоренных обстоятельствах. Например, согласс-

но пункту 2 статьи 20 лицу, правомочному на получение компенсации в случае непоставки груза, разрешается "просить в письменной форме, чтобы оно было немедленно извещено в случае, если бы груз был найден в течение года, следующего за уплатой возмещения". В подобном случае "принятие к сведению такого его требования должно быть подтверждено письменно".

96. Другие требования письменной формы предусматриваются в отношении оговорок в связи с уплатой возмещения за задержку в доставке груза (пункт 3 статьи 30), предъявления претензий в письменной форме и последствиями предъявления для течения срока давности и уведомлением перевозчика об отклонении претензий (в обоих случаях пункт 2 статьи 32).

97. Возможные препятствия для электронной торговли, создаваемые этими положениями, носят, по сути, такой же характер, что и препятствия, возникающие в связи с аналогичными положениями Конвенции об ограничении исковой давности в международной купле-продаже товаров (см. пункты 5–20, выше).

b) Международные инициативы по пересмотру Конвенции

98. В исследовании СЕФАКТ сообщается о том, что Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ) провел определенную тщательную и заслуживающую высокой оценки работу по изучению возможных путей устранения описанных выше трудностей. Эта работа включала подготовку дискуссионного документа под названием "Электронная передача информации в контексте договора дорожной перевозки грузов согласно Конвенции КДПГ" от 2 февраля 1994 года и типового соглашения об обмене сообщениями между коммерческими партнерами в контексте международной дорожной перевозки от 8 февраля 1994 года. В исследовании СЕФАКТ содержится следующее резюме работы, проведенной Международным союзом автомобильного транспорта: *a)* Союз считает, что практически все проблемы, возникающие в связи с самой Конвенцией, могут быть разрешены с помощью договорных разъяснений, однако признает, что электронный обмен данными может беспрепятственно использоваться только в том случае, если все стороны процесса дорожной перевозки связаны средствами электронного обмена данными (что на практике по-прежнему отмечается весьма редко), и *b)* пересмотр самой Конвенции не является практически целесообразным, хотя Союз считает, что вполне может быть разработан протокол, касающийся исключительно проблемы электронной передачи коммерческой документации.

99. Эти соображения, как представляется, получили поддержку в рамках Рабочей группы ЕЭК по автомобильному транспорту. На своей девяносто второй сессии, проведенной в Женеве 19–21 октября 1998 года, Рабочая группа была проинформирована о том, что Секретариат ЕЭК обратился к Группе докладчиков по правовым проблемам СЕФАКТ относительно включения вопросов электронного обмена данными в Конвенцию. Группа экспертов по правовым проблемам рекомендовала вместо проведения пересмотра Конвенции разработать протокол к КДПГ и высказала мнение, что некоторые элементы, необходимые для такого протокола, можно было бы взять из проекта типового закона, разработанного ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа решила, что разработка протокола к Конвенции с целью включения вопросов, связанных с электронной торговлей, представляет собой сложную проблему, для решения которой потребуется проведение дополнительного анализа экспертами по электронному обмену данными, транспорту и частному праву, и поручила Секретариату запросить у МИУЧП его взгляды по этому вопросу (см. TRANS/SC.1/363, пункты 41 и 42).

100. Впоследствии Жак Путцейс, член Совета управляющих МИУЧП, подготовил первоначальную информационную записку под названием "Рассмотрение вопроса о разработке протокола к Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ)", которая была представлена 31 августа 2000 года на рассмотрение Рабочей группы. В этой информационной записке г-н Путцейс сделал следующие предварительные выводы (TRANC/SC.1/ 2000/9, стр. 10 и 11):

a) первоначальный анализ позволяет сделать вывод о том, что в случае принятия предложения об использовании электронного обмена данными и "электронных" накладных, установление связи между средствами доказывания и бумажной накладной КДПГ не привело бы к возникновению каких-либо серьезных юридических трудностей. Этот вывод основан на телеологическом толковании КДПГ (использование принципа "функциональной эквивалентности"), признание которого в прецедентном праве некоторых стран будет связано с определенными трудностями;

b) к аналогичному заключению можно прийти в случае использования других способов передачи данных, например с помощью телефакса, телеграфа и телекса. В национальном законодательстве некоторых стран эти способы включены в положения, касающиеся доказывания;

c) соображения, связанные с юридическим обеспечением, впоследствии потребуют, чтобы в основу рассмотренных выше возможностей были положены юридические положения позитивного унифицированного права;

d) в настоящее время общепризнанным является тот факт, что только дополнительный протокол будет отвечать предъявляемым требованиям. Разработка протокола, изменяющего Конвенцию, приведет к возникновению серьезных трудностей при рассмотрении системы взаимосвязанных элементов Конвенции КДПГ (место принятия груза пли назначенное место его доставки). Дополнительный протокол мог бы придать более гибкий характер использованию этого критерия, предусматривая, например, его применение только в том случае, если стороны договора о перевозке заключили соглашение о передаче данных;

e) следуя примеру существующих конвенций (Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных авиаперевозок (Монреальская конвенция) и Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям), при разработке протокола к КДПГ необходимо ограничиться рассмотрением лишь проанализированных случаев и включить в него только то положение, в котором признается функциональная эквивалентность электронного обмена данными (возможно, и других способов передачи данных) бумажной накладной;

f) изучение ситуации, существующей в настоящее время в области работы автотранспортных предприятий и связанной с применением режима КДПГ, позволяет сделать вывод о том, что электронный обмен данными уже широко используется на практике. Поэтому существует срочная необходимость в ликвидации юридических пробелов в этой области.

101. Рабочая группа рассмотрела эту информационную записку на своей девяносто четвертой сессии, проведенной в Женеве 14–16 ноября 2000 года. Рабочая группа поблагодарила г-на Путцейса за его работу и обратилась к нему с вопросом о том, сможет ли он подготовить проект текста протокола. Г-н Путцейс выразил готовность подготовить неофициальный текст протокола и представить его Секретариату в начале 2001 года. Он предупредил, что это предложение получит официальный характер только после его принятия Советом управляющих МИУЧП, заседание которого состоится в сентябре 2001 года, но что, тем не менее, его можно будет рассмотреть на девяносто пятой сессии Рабочей группы в 2001 году (TRANS/SC.1/367, пункты 51 и 52).

102. Впоследствии МИУЧП подготовил первоначальный проект протокола, который в неофициальном порядке – до принятия решения Советом управляющих МИУЧП – был представлен на рассмотрение Рабочей группы 1 августа 2001 года. Текст проекта протокола гласит следующее:

"*Проект протокола по ЭДИ к КДПГ*

[…]

являющиеся сторонами Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), подписанной в Женеве 19 мая 1956 года.

[…]

Статья 1. В соответствии с настоящим Протоколом под "Конвенцией" подразумевается Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ).

Статья 2. В конце статьи 5 Конвенции добавить следующий пункт:

"3. Если заинтересованные стороны не договорились об ином, накладная может передаваться с помощью любых других средств передачи информации, электронного или аналогичного средства связи, включая телеграф, телефакс, телекс, электронную почту или электронный обмен данными (ЭДИ), но не ограничиваясь ими,

– [при условии, что эта информация доступна для последующего использования в качестве исходной информации.]

– [Метод, использованный для записи и обработки данных, должен быть эквивалентным с функциональной точки зрения, в частности в том, что касается доказательственной силы накладной, представленной в форме этих данных.]

– [В случае использования такого иного метода перевозчик, при наличии соответствующей просьбы грузоотправителя, выдает грузоотправителю квитанцию о приеме груза, которая позволяет идентифицировать груз и обеспечивает доступ к информации, содержащейся в регистрационной записи, сделанной с помощью такого иного метода.]"".

103. Рабочая группа рассмотрела проект протокола на своей девяносто пятой сессии, проходившей в Женеве 16–19 ноября 2001 года. В докладе о работе этой сессии приводится следующее резюме обсуждений этого вопроса, проведенного Рабочей группой (TRANS/SC.1/369, пункты 44 и 45) (неофициальный перевод с английского):

"44. Рабочая группа поблагодарила профессора Путцейса за подготовку проекта протокола к Конвенции КДПГ с целью создания возможности для использования электронного обмена данными (ЭДИ) вместо бумажных накладных (TRANS/SC.1/2001/7). Этот проект текста, который содержит три возможных варианта на основании тех, которые уже включены в действующие конвенции, получил официальное одобрение Совета управляющих МИУЧП на его совещании в сентябре 2001 года (TRANS/SC.1/2001/7/Add.1).

45. Поскольку после вопросов, поднятых делегацией Германии, прозвучали различные мнения в отношении этого проекта, Рабочая группа сочла, что эта тема требует дальнейшего изучения. В силу этого Рабочая группа просила Секретариат запросить в письменной форме с помощью вопросника мнения договаривающихся сторон Конвенции относительно конкретных действий, которые должны быть предприняты в связи с проектом протокола, и, особенно, относительно наилучшего варианта решения для использования в контексте Конвенции КДПГ. Она также просила Секретариат подготовить резюме ответов. Профессор Путцейс предложил Секретариату свою помощь в выполнении этой задачи. На третьем этапе будет созвана неофициальная рабочая группа для подготовки проекта протокола с целью его принятия".

Заключения

104. С учетом природы устанавливаемого Конвенцией КДПГ режима транспортной документации, которая может потребовать особых решений для создания возможностей использования сообщений данных в связи с международной дорожной перевозкой, Рабочая группа, возможно, пожелает просить Секретариат продолжать следить за усилиями, предпринимаемыми в настоящее время под эгидой ЕЭК, и представить информацию о прогрессе в этой работе на более позднем этапе.

12. Конвенция о налоговом обложении дорожных перевозочных средств, используемых для международной перевозки грузов (Женева, 14 декабря 1956 года)

Статус: Вступила в силу 29 августа 1962 года (подписали 5 государств; 19 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 436, No. 6292, p. 115.

Замечания

105. Цель этой Конвенции состоит в освобождении от обложения налогами и сборами транспортных средств, которые зарегистрированы на территории одной из договаривающихся сторон и временно ввозятся в ходе международной перевозки грузов на территорию другой договаривающей стороны, на определенных оговоренных условиях. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

13. Конвенция о налоговом обложении дорожных перевозочных средств, используемых для международной перевозки пассажиров (Женева, 14 декабря 1956 года)

Статус: Вступила в силу 29 августа 1962 года (подписали 6 государств; 18 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 436, No. 6293, p. 131.

Замечания

106. Цель этой Конвенции состоит в облегчении налогообложения дорожных транспортных средств, перевозящих пассажиров и их багаж между различными странами за плату или иное вознаграждение. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

14. Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (Женева, 30 сентября 1957 года), а также a) Протокол о поправке к пункту 3 статьи 14; и b) Протокол о поправках к статье 1 a), пункту 1 статьи 14 и пункту 3 статьи 14

Статус: Вступило в силу 29 января 1968 года (Конвенция: подписали 9 государств, 38 участников; Протокол *a)*: 20 участников; Протокол *b)*: 24 участника).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 619, No. 8940, p. 77.

Замечания

107. Цель Соглашения ДОПОГ состоит в повышении безопасности международных дорожных перевозок опасных грузов путем введения запретительных или регулятивных мер. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

22. Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (Женева, 1 сентября 1970 года)

Статус: Вступило в силу 21 ноября 1976 года (подписали 7 государств; 38 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1028, No. 15121, p. 121.

Замечания

108. Цель Соглашения СПС состоит в улучшении условий сохранения качества скоропортящихся пищевых продуктов во время их перевозки, в частности в рамках международной торговли, за счет использования специальных транспортных средств и поддержания надлежащего температурного режима в ходе перевозки. Соглашение, ранее заключенное по этому вопросу (Соглашение о специальном оборудовании для перевозки скоропортящихся пищевых продуктов и об использовании этого оборудования при международной перевозке некоторых таких продуктов) в Женеве 15 января 1962 года (E/ECE/456), в силу не вступило.

109. Это Соглашение направлено на облегчение международной торговли скоропортящимися продуктами путем установления общих стандартов для инспекций и испытаний транспортного оборудования и выдачи соответствующих разрешений. После выдачи сертификата о проведении инспекции компетентными органами одной из договаривающихся сторон в соответствии со

стандартами, установленными в приложении к Соглашению, действительность такого сертификата должна признаваться властями других договаривающихся сторон.

Заключения

110. Несмотря на их значение для международной торговли, материально-правовые положения этой Конвенции по сути носят санитарно-гигиенический характер. Они адресованы государствам и не устанавливают правил, непосредственно касающихся частно-правовых сделок. Кроме того, та степень, в которой электронные сообщения могут заменить бумажные документы для целей этой Конвенции, в значительной мере зависит от способности и готовности публичных властей в договаривающихся сторонах Конвенции обрабатывать такую документацию в электронной форме. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принятия каких-либо решений в отношении этой Конвенции не требуется.

21. Европейское соглашение, касающееся работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки (Женева, 1 июля 1970 года)

Статус: Вступило в силу 5 января 1976 года (подписали 13 государств; 41 участник).

Источник: United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14533, p. 143.

Замечания

111. Цель Соглашения ЕСТР состоит в повышении безопасности дорожных перевозок за счет обеспечения соблюдения членами экипажей транспортных средств, участвующих в международных перевозках, определенных условий, установленных в отношении ежедневного времени отдыха, время нахождения за рулем, комплектование экипажей и индивидуальных контрольных книжек. Соглашение с тем же названием, ранее заключенное в Женеве 19 января 1962 года (E/ECE/457), в силу не вступило.

Заключения

112. Положения этого Соглашения касаются в основном социальных вопросов и вопросов, связанных с безопасностью труда и не устанавливают правил, непосредственно касающихся частно-правовых сделок. Кроме того, та степень, в которой электронные сообщения могут заменить бумажные документы для целей этой Конвенции, в значительной мере зависит от способности и готовности публичных властей в договаривающихся сторонах Конвенции обрабатывать такую документацию в электронной форме. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что принятия каких-либо решений в отношении этой Конвенции не требуется.

23. Европейское соглашение, дополняющее Конвенцию о дорожном движении, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года (Женева, 1 мая 1971 года)

Статус: Вступило в силу 7 июня 1979 года (подписали 12 государств; 28 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 1137, No. 17847, p. 369.

Замечания

113. Цель этого Соглашения состоит в унификации правил, регулирующих дорожное движение в Европе, и обеспечении их соблюдения для облегчения международного дорожного движения и повышения безопасности на дорогах. При обзоре этого Соглашения Секретариат не нашел каких-либо положений, какие могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

26. Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (Женева, 1 марта 1973 года) и Протокол к ней

Статус: Вступила в силу 2 апреля 1994 года (подписали 2 государства; 6 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 1774, No. 30887, p. 109.

Замечания

114. Цель Конвенции КАПП состоит в унификации условий договора международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа. Те положения, которые могут вызвать юридические трудности в связи с использованием электронных сообщений, являются в основном нормами, касающимися транспортной документации.

115. В Конвенции содержится ряд положений, касающихся транспортной документации. Применительно к перевозке пассажиров статья 5 Конвенции требует выдачи перевозчиком "индивидуального или коллективного билета", хотя отсутствие такого билета не затрагивает существования и действительности договора перевозки. Применительно к багажу статья 8 требует выдачи перевозчиком "багажной квитанции". Ни одно из этих положений прямо не требует, чтобы такие документы были отпечатаны на бумаге. Однако возможность передачи пассажирского билета (статья 7) и требование предъявления багажной квитанции при выдаче багажа (пункт 1 статьи 10), как представляется, предполагают выдачу этих документов в материальной форме.

116. Кроме этих положений в пункте 3 статьи 22 устанавливаются два требования о необходимости письменной формы применительно к исковой давности по претензиям в соответствии с Конвенцией: течение давности приостанавливается предъявлением "претензии в письменном виде" до того дня, когда перевозчик "в письменном виде" отвергнет эту претензию с возвращением любых приложенных к ней документов, которые были вручены ему в ее обоснование.

Заключения

117. С учетом особого характера вопросов, возникающих в связи с электронными субститутами оборотных инструментов, представляется, что для создания возможностей международного использования сообщений данных вместо бумажных транспортных документов, предусматриваемых Конвенцией, могут потребоваться новые всеобъемлющие правовые рамки. По мнению Секретариата, разработка таких всеобъемлющих правовых рамок выйдет за пределы сферы усилий Рабочей группы по устранению препятствий электронной торговле, существующих в действующих документах, касающихся международной торговли. Кроме того, по мнению Секретариата, анализ конкретных потребностей в таких всеобъемлющих правовых рамках более уместно было бы провести в ходе рассмотрения Рабочей группой юридических вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, с помощью электронных средств (см. A/CN.9/484, пункты 87–93)[a].

118. Что касается содержащихся в Конвенции требований в отношении письменной формы, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности их урегулирования в контексте обсуждений по разработке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного составления договоров (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95).

C. Железнодорожный транспорт

2. Международная конвенция об облегчении условий железнодорожной перевозки грузов через границы (Женева, 10 января 1952 года)

Статус: Вступила в силу 1 апреля 1953 года (подписали 7 государств; 10 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 163, No. 2139, p. 27 и vol. 328, p. 319.

Замечания

119. Цель этой Конвенции состоит в обеспечении эффективного и действенного контроля пересекающих границы грузов, перевозимых железнодорожным транспортом, на указанных станциях. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо

[a] См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17 и Corr. 3), пункт 291.

положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

D. Водный транспорт

1. Конвенция об ограничении ответственности собственников судов внутреннего плавания (Женева, 1 марта 1973 года) и Протокол к ней

Статус: В силу не вступила (Конвенция: подписали 2 государства, 1 участник; Протокол; 1 участник).

Источник: ECE/TRANS/3.

Замечания

120. Цель Конвенции КООС состоит в предоставлении собственникам и членам экипажа судов внутреннего плавания права ограничивать свою ответственность как в договорном, так и в недоговорном порядке посредством создания лимитированного фонда в соответствии с положениями Конвенции. Секретариат провел обзор этой Конвенции и не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбург, 31 марта 1978 года)

Статус: Вступила в силу 1 ноября 1992 года (подписали 28 государств, 28 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 1695, No. 29215, p. 3.

Замечания

121. Цель этой Конвенции заключается в установлении унифицированных правил, касающихся прав и ответственности перевозчика и грузоотправителя в связи с морской перевозкой грузов. Положения, которые могут создать препятствия для использования электронных сообщений, могут быть сгруппированы по трем основным категориям: *a)* положения, касающиеся договора перевозки; *b)* положения, прямо предусматривающие письменные уведомления или сообщения, включая определение "письменной формы", и *c)* положения, касающиеся существующих обязательств или соглашений между сторонами.

a) Положения, касающиеся договора перевозки

122. Конвенция регулирует права и обязательства сторон договора перевозки. Хотя единственным прямо упоминаемым в Конвенции документом, оформляющим договор перевозки, является коносамент, в ней также предусматривается возможность заключения договора перевозки с помощью использования необоротного транспортного документа.

i) Положения, касающиеся коносамента

123. Коносаменты согласно большинству правовых систем рассматриваются в качестве товарораспорядительных документов. Права на груз, представленные товарораспорядительными документами, обычно обуславливаются физическим владением подлинным бумажным документом (коносаментом, складской квитанцией или другим аналогичным документом). В этом смысле правовой режим, регулирующий использование таких документов, обычно предполагает существование документа в материальной документарной форме, который может быть передан индоссаментом.

124. В своей предыдущей записке Секретариат проанализировал различные юридические вопросы, которые возникают в связи с разработкой электронного эквивалента бумажных товарораспорядительных и других оборотных документов, и указал на сложности, связанные с разработкой электронного эквивалента бумажных коносаментов (A/CN.9/WG.IV/WP.90, в частности пункты 35–37, 75–78 и 95–106). После рассмотрения этой записки и различных высказанных в связи с ней мнений в рамках Рабочей группы было достигнуто общее согласие о необходимости проведения дальнейших исследований, с тем чтобы она смогла более четко определить сферу будущей работы в этой области. Соответственно Рабочая группа постановила рекомендовать Комиссии поручить Секретариату продолжить изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, с помощью электронных средств и механизмов предания гласности информации об актах передачи или создании обеспечительных интересов в таких товарах и регистрации таких актов. В этом исследовании следует рассмотреть вопрос о том, насколько электронные системы передачи прав в товарах могут затрагивать права третьих сторон. В исследовании следует также изучить взаимосвязь между электронными субститутами товарораспорядительных 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 аккредитивы и банковские гарантии, электронными сообщениями (A/CN.9/484, пункт 93). Эти рекомендации были поддержаны Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[b].

ii) Положения, касающиеся других документов, оформляющих договор перевозки

125. В отличие от Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (Гаагские правила) 1924 года, которая применяется только в случае выдачи коносамента перевозчиком, Гамбургские правила регулируют права и обязательства сторон договора перевозки независимо от выдачи коносамента. Это приобретает все большее значение по мере расширения перевозок товаров на основании не коносаментов, а необоротных транспортных документов, таких как морские накладные.

126. Как это отмечалось в одной из записок, ранее подготовленных Секретариатом, наблюдается несомненная тенденция к расширению использования морских накладных в качестве субститутов традиционных коносаментов. Морская накладная представляет собой необоротный документ, подтверждающий договор перевозки и принятие груза перевозчиком. Она не является товарораспорядительным документом и не может быть использована для передачи собственности на груз. Для получения груза предъявлять морскую накладную необязательно. Перевозчик вручает груз поименованному грузополучателю, которому необходимо лишь подтвердить свою личность (A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункты 46–48).

127. В Конвенции не содержится конкретных требований в отношении формы применительно к другим документам, оформляющим договор перевозки, помимо коносамента. Тем не менее ссылка в статье 18 на выдачу других "документов", помимо коносаментов, в подтверждение получения груза для перевозки позволяет предположить, что в Конвенции предусматривается использование бумажных документов.

128. Разработать электронные эквиваленты морских накладных будет, с учетом их необоротного характера, предположительно легче, чем электронные альтернативы бумажных коносаментов. Вопросы, которые должны быть рассмотрены в этой связи, являются по сути такими же, как и вопросы, возникающие применительно к замене других договорных документов электронными эквивалентами. В основном к числу этих проблем относятся те вопросы, которые регулируются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, например, следующие: признание юридической действительности электронных сообщений или записей, предназначенных выполнять функции морского транспортного документа; юридическое признание электронных подписей и электронных эквивалентов "подлинных" бумажных документов. Тем не менее, во многом как и в случае накладных при дорожных перевозках (см. пункты 92–94), создание надлежащих юридических рамок потребует, как представляется, более проработанного режима, чем простое признание действительности сообщений данных в качестве субститутов традиционных морских накладных. Будет необходимо рассмотреть также методы подтверждения подлинности и условия признания функциональной эквивалентности сообщений данных "подлинным" морским накладным.

129. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что Комиссия на своей тридцать пятой сессии постановила учредить рабочую группу для рассмотрения вопросов в

[b] Там же, пункты 292 и 293.

области морского права[c]. К числу этих вопросов относятся функционирование коносаментов и морских накладных, связь этих транспортных документов с правами и обязательствами в отношениях между продавцом и покупателем товаров и правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование одной из сторон договора перевозки. Впоследствии Секретариат в сотрудничестве с Международным морским комитетом (ММК) подготовил рабочий документ, содержащий проекты возможных решений для будущего законодательного инструмента с альтернативными вариантами и замечаниями, в том числе относительно положений, касающихся электронных эквивалентов бумажных транспортных документов (A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1). Ожидается, что Рабочая группа III (Транспортное право) рассмотрит эти рабочие документы на своей девятой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке 15–26 апреля 2002 года.

b) Положения, прямо предусматривающие письменные уведомления или сообщения, включая определение "письменной формы"

130. В различных положениях Конвенции содержатся ссылки на необходимость представления сообщений в "письменной форме", которая в пункте 8 статьи 1 определяется как включающая "наряду с прочим, телеграмму и телекс".

131. Согласно пункту 3 статьи 10 любое специальное соглашение, в соответствии с которым перевозчик принимает на себя обязательства, не предусмотренные Конвенцией, или отказывается от прав, предоставляемых Конвенцией, "распространяется на фактического перевозчика только в том случае, если он с этим согласился прямо выраженным образом и в письменной форме". Согласно пунктам 1 и 2 статьи 19 требуется представление уведомления "в письменной форме" об утрате или повреждении груза не позднее рабочего дня, следующего за днем передачи груза грузополучателю, а в противном случае такая передача является доказательством prima facie сдачи перевозчиком груза в соответствии с описанием в транспортном документе. В пункте 7 этой же статьи содержится аналогичное положение в отношении уведомлений об ущербе или повреждении, которые могут направляться перевозчиком или фактическим перевозчиком грузоотправителю.

c) Положения, касающиеся существующих обязательств или соглашений между сторонами

132. В ряде положений Конвенции содержатся ссылки на существующие обязательства или соглашения между сторонами, причем требования в отношении формы не оговариваются. Согласно пункту 1 статьи 9 перевозчик имеет право перевозить груз на палубе "только в том случае, если такая перевозка соответствует соглашению с грузоотправителем или обычаю данной отрасли торговли, либо требуется по законодательным нормам или правилам". Согласно пункту 2 этой же статьи в отсутствие соответствующего указания в коносаменте или другом документе, подтверждающем договор перевозки, бремя доказывания того, что соглашение о перевозке груза на палубе было заключено, лежит на перевозчике.

Заключения

133. Применительно к вопросам, возникающим в связи с электронными субститутами коносаментов (см. пункты 120 и 121) и других транспортных документов (см. пункты 122–126), Секретариат полагает, что рассмотрение конкретных возникающих вопросов может выходить за сферу усилий Рабочей группы по устранению препятствий электронной торговле в действующих документах, касающихся международной торговли. На данном этапе Рабочая группа, возможно, пожелает предложить Секретариату информировать ее о прогрессе в работе Рабочей группы III (Транспортное право). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о подготовке замечаний по поводу этой работы на надлежащем этапе.

134. Что касается других связанных с электронной торговлей вопросов, возникающих применительно к этой Конвенции (см. пункты 127–129), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности их урегулирования в контексте обсуждений по разработке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного составления договоров (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95).

4. Международная конвенция о морских залогах и ипотеках (Женева, 6 мая 1993 года)

Статус: В силу не вступила (подписали 11 государств; 5 участников).

Источник: A/CONF.162/7.

Замечания

135. Цель этой Конвенции состоит в улучшении условий для финансирования судов и развития национального торгового флота, а также в обеспечении международной унификации в области морских залогов и ипотек. Положения, имеющие отношение к использованию электронных средств связи, могут быть, в основном, объединены в две категории: *a)* положения, касающиеся регистрации морских залогов и ипотек, и *b)* положения, прямо предусматривающие письменные уведомления или сообщения.

a) Положения, касающиеся регистрации морских залогов и ипотек

136. В Конвенции предусматривается учреждение государствами-участниками системы регистрации ипотек ("mortgages", "hypothèques") и регистрируемых обременений того же характера в соответствии с законом государства, в котором зарегистрировано судно. Помимо норм, касающихся процедур регистрации, в Конвенции содержатся положения по различным связанным с этим вопросам, например, об очередности удовлетворения морских залогов, а также положения, регулирующие выдачу сертификатов компетентными органами.

137. В одной из предыдущих записок Секретариат указал, что помимо общих вопросов, касающихся выполнения юридических требований относительно "письменной формы", "подписи" и "подлинника", создание электронных эквивалентов бумажных систем регистрации приводит к возникновению ряда особых проблем. Они касаются удовлетворения правовых требований в отношении учета, адекватности методов сертификации и удостоверения подлинности, 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 (A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункт 31).

138. Потенциальные правовые препятствия, возникающие из юридических 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. Вопрос о включении условий регулируется статьей 5бис Типового закона. В то же время в Типовом законе не рассматриваются другие вопросы, непосредственно относящиеся к функционированию электронных систем регистрации (A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункт 32).

b) Положения, прямо предусматривающие письменные уведомления или сообщения

139. В статье 11 Конвенции предусматривается, что до принудительной продажи судна в государстве-участнике компетентный орган такого государства должен обеспечить направление уведомлений различным органам и лицам. Хотя согласно пункту 3 этой же статьи требуется, чтобы подобное уведомление составлялось "в письменной форме", в этом же положении прямо признается, что уведомление может направляться "либо заказной почтой, либо с помощью любых электронных или других соответствующих средств, предусматривающих подтверждение получения".

Заключения

140. С учетом особой природы вопросов, возникающих в связи с системами электронной регистрации, Секретариат полагает, что

[c] Там же, пункт 345.

возможный анализ конкретных требований к функционированию электронных систем регистрации в соответствии с этой Конвенцией наиболее целесообразно провести в ходе обсуждения Рабочей группой юридических вопросов, касающихся передачи прав, в частности прав в материальных товарах, с помощью электронных средств (см. A/CN.9/484, пункты 87–93)[a].

E. Смешанные перевозки

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 24 мая 1980 года)

Статус: В силу не вступила (подписали 6 государств; 10 участников).

Источник: TD/MT/CONF/16.

Замечания

141. Цель этой Конвенции заключается в стимулировании развития и повышении эффективности международных перевозок грузов путем устранения юридической неопределенности и установления ставок компенсации за утрату или повреждение перевозимого груза, а также за задержку в доставке.

142. Согласно пункту 1 статьи 5 Конвенции требуется, чтобы оператор смешанной перевозки выдавал документ смешанной перевозки, который по выбору грузоотправителя может быть оборотным или необоротным. В пункте 3 этой же статьи предусматривается, что подпись на этом документе может быть сделана от руки, напечатана в виде факсимиле, перфорирована, проставлена с помощью штампа, в виде символов "или с помощью любых иных механических или электронных средств, если это не противоречит закону страны, в которой выдается документ смешанной перевозки". Этот документ необязательно должен быть напечатан на бумаге, как на это прямо указано в пункте 4 этой же статьи. С согласия грузоотправителя необоротной документ смешанной перевозки может быть выдан путем использования любых механических "или других средств, сохраняющих запись о данных, которые должны содержаться в документе смешанной перевозки согласно статье 8". В этом случае оператор смешанной перевозки после принятия груза в свое ведение выдает грузоотправителю "надлежаще составленный документ, содержащий все зафиксированные таким образом данные, и этот документ в целях положений Конвенции рассматривается в качестве документа смешанной перевозки". Хотя в Конвенции не содержится определения термина "документ", из контекста статьи 5, как представляется, вытекает, что понятие "документ" может быть более широким, чем узкое определение "письменной формы" в пункте 10 статьи 1 Конвенции, согласно которому эта форма означает "наряду с прочим, телеграмму и телекс".

143. Требования к форме документа смешанной перевозки направлены на создание возможностей для использования электронных средств передачи сообщений. Однако утверждение о достаточности приведения требований относительно формы в соответствии с современными методами связи, вызывает сомнения. Представляется, что в связи с оборотными транспортными документами, *mutatis mutandis*, возникнут те же проблемы, что и в случае морских коносаментов, в то время как в связи с необоротными документами будут возникать вопросы, аналогичные тем, которые возникают в контексте эквивалентных морских транспортных документов (см. пункты 123–129).

144. Помимо вопросов, непосредственно касающихся видов транспортных документов, регулируемых Конвенцией, в ней содержатся другие положения, которые могут создать препятствия для использования электронных сообщений. Эти положения касаются, в основном, письменных уведомлений или сообщений (в особенности уведомлений об утрате или повреждении груза) и существующих обязательств или соглашений в отношениях между сторонами. Касающиеся электронной торговли вопросы, которые возникают в связи с этими положениями, в значительной степени аналогичны по своей природе тем вопросам, которые возникают применительно к соответствующим положениям Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (см. пункты 130–132).

Заключения

145. Применительно к вопросам, возникающим в связи с электронными субститутами документов смешанной перевозки (см. пункты 142 и 143), Секретариат полагает, что рассмотрение особых вопросов в этой области может выходить за пределы сферы усилий Рабочей группы по устранению препятствий электронной торговле в существующих документах, касающихся международной торговли. Рабочая группа, возможно, пожелает просить Секретариат вступить в консультации с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и проинформировать Рабочую группу на соответствующем этапе о любой работе, которая может быть проведена в связи с описанными выше вопросами.

146. Что касается других касающихся электронной торговли вопросов, которые возникают в связи с этой Конвенцией (см. пункт 144), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности их урегулирования в контексте ее работы по подготовке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного составления договоров (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95).

2. Европейское соглашение о важнейших линиях международных комбинированных перевозок и соответствующих объектах и Протокол к нему (Женева, 1 февраля 1991 года)

Статус: Вступила в силу 20 октября 1993 года (Конвенция: подписали 19 государств, 23 участника; Протокол: подписали 15 государств, 7 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 1746, No. 30382, p. 3.

Замечания

147. Цель этой Конвенции состоит в облегчении комбинированных перевозок и функционирования инфраструктуры, необходимой для эффективного осуществления таких перевозок в Европе. При обзоре этой Конвенции Секретариат не нашел каких-либо положений, которые могут иметь непосредственное отношение к электронной торговле.

III. КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)

Статус: Вступила в силу 7 июня 1959 года (подписали 24 государства, 128 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 330, No. 4739, p. 3.

Замечания

148. Цель этой Конвенции заключается в принятии единообразных правил по признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, что позволит обеспечить доверие к эффективности арбитражного процесса в качестве средства разрешения трансграничных споров. Положения, которые потенциально могут вызвать сложности, относятся, в основном, к трем нижеследующим категориям.

a) Положения, требующие письменной формы арбитражного соглашения

149. Согласно пункту 1 статьи II требуется, чтобы договаривающиеся государства признавали "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". Термин "письменное соглашение" определяется в

[a] См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17 и Corr. 3), пункт 291.

пункте 2 этой же статьи как включающий "арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами".

150. Как это указывалось в одном из исследований, ранее подготовленных Секретариатом, в целом признается, что слова "содержащееся в обмене письмами или телеграммами" в пункте 2 статьи II должны толковаться широко как охватывающие другие средства передачи сообщений, в частности телекс (факсимильная связь). Такое же толкование, строящееся на концепции дистанционной связи, может быть распространено на электронную торговлю, что будет соответствовать решению Комиссии при принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ по электронной торговле в 1996 году (см. A/CN.9/460, пункт 23). Трудности возникают в результате совмещения вопроса о форме с вопросом о порядке возникновения арбитражного соглашения (т. е. его заключения), на который указывает формулировка "обмен письмами или телеграммами", которая вполне может быть излишне буквально истолкована в смысле взаимного обмена письменными документами.

151. Согласно мандату, полученному от Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году, Рабочая группа по арбитражу в настоящее время в числе других тем своей повестки дня рассматривает предложения о разъяснении смысла статьи II этой Конвенции. Нынешнее состояние обсуждений в Рабочей группе отражено в ее докладе о работе тридцать третьей сессии (см. A/CN.9/485, пункты 60–77) и в рабочем документе, подготовленном для тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.II.WP.118).

b) Положения, требующие представления "подлинных" документов

152. Применительно к использованию электронных сообщений трудности могут возникнуть, в частности, в результате содержащегося в пункте 1 статьи IV требования о том, что для получения признания и приведения в исполнение арбитражного соглашения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение, должна представить "*a)* должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового; и *b)* подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового". В условиях растущего интереса к механизмам урегулирования споров в режиме онлайн подпункт *a)* этого положения может стать источником правовой неопределенности, особенно в государствах, не принявших законодательных актов на основе Типового закона по электронной торговле, особенно в том, что касается его статьи 8, или не предусматривающих иным образом функциональной эквивалентности между сообщениями данных и бумажными подлинниками.

c) Положения, касающиеся уведомлений или заявлений, которыми могут обмениваться стороны

153. В пункте 1 *b)* статьи V предусматривается, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если имеются, в том числе, доказательства того, "что сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения".

Заключения

154. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению работу, которую проводит Рабочая группа II (Арбитраж) в связи с письменной формой арбитражного соглашения согласно статье II Конвенции и в связи со смежными вопросами. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что эти вопросы будут в следующий раз рассматриваться Рабочей группой II (Арбитраж) на ее тридцать шестой сессии, которая должна быть проведена в Нью-Йорке 4–8 марта 2002 года. Рабочая группа также, возможно, пожелает просить Секретариат информировать ее о прогрессе в этой работе с целью подготовки замечаний по ее результатам на соответствующем этапе.

2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 года)

Статус: Вступила в силу 7 января 1964 года (подписали 16 государств, 28 участников).

Источник: United Nations, *Treaty Series,* vol. 484, No. 7041, p. 349.

Замечания

155. Цель этой Конвенции состоит в содействии признанию и применению арбитражного процесса в качестве средства разрешения споров в отношениях между физическими и юридическими лицами различных европейских стран. Хотя Конвенция не содержит прямо выраженного требования о письменной форме арбитражного соглашения или о включении арбитражного соглашения в напечатанный документ, применительно к ней возникают по сути те же вопросы, что и вопросы, возникающие в связи с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (см. пункты 148–154).

Заключения

156. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению работу, которую проводит Рабочая группа II (Арбитраж) в связи с письменной формой арбитражного соглашения согласно статье II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и в связи со смежными вопросами. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что эти вопросы будут в следующий раз рассматриваться Рабочей группой II (Арбитраж) на ее тридцать шестой сессии, которая должна быть проведена в Нью-Йорке 4–8 марта 2002 года. Рабочая группа также, возможно, пожелает просить Секретариат информировать ее о прогрессе в этой работе с целью подготовки замечаний по ее результатам на соответствующем этапе.

C. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии

(A/CN.9/WG.IV/WP.95) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–8	439
II.	Сфера применения международного документа об электронном заключении договоров	9–36	440
	A. Существенная сфера применения	10–23	440
	1. Концепция "электронного заключения договоров"	10–12	440
	2. Охватываемые виды договоров	13–23	441

		Пункты	Стр.
	B. Географическая сфера применения	24–36	442
	1. "Международные договоры"	25–33	442
	2. Сфера применения, не зависящая от местонахождения сторон	34–36	443
III.	Общие положения: местонахождение сторон	37–46	444
	A. Общие вопросы, касающиеся местонахождения сторон	38–40	444
	B. Особые соображения, связанные с электронной торговлей	41–46	444
IV.	Заключение договоров	47–84	445
	A. Общие вопросы	48–69	445
	1. Оферта и акцепт	49–54	445
	2. Выражение согласия	55–58	446
	3. Получение и отправление	59–62	447
	4. Возможные дополнительные вопросы	63–69	447
	B. Специальные вопросы	70–84	448
	1. Автоматизированные компьютерные системы	71–73	448
	2. Режим оплошностей и ошибок	74–79	448
	3. Системные требования	80–84	449
V.	Требования в отношении формы	85–91	450
	A. Требования в отношении письменной формы и подписи	88–89	450
	B. Другие требования	90–91	451
Приложения			
I.	Предварительный проект Конвенции о [международных] договорах, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных		451
II.	Распространенные исключения из сферы применения внутренних или региональных законодательных актов, признающих юридические последствия электронных сообщений и подписей		456

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На тридцать второй сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 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)[1]. Комиссия была информирована о том, что в ряде стран был проявлен интерес к подготовке такого документа.

2. 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[2]. 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 предложению о подготовке всеобъемлющего протокола, предусматривающего внесение изменений в многосторонние договорные режимы в целях содействия более широкому использованию электронной торговли.

3. Другие темы, предложенные для будущей работы, включали следующее: правовое регулирование вопросов, касающихся электронного заключения сделок и договоров; 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 собственности); стандартные условия заключения контрактов в электронной форме (возможно, в сотрудничестве с Международной торговой палатой и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет"); применимое право и юрисдикция (возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву); и система урегулирования споров в режиме онлайн[3].

4. 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

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 209.

[2] Текст рекомендации ЮНСИТРАЛ содержится в документе TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. На ее принятие СЕФАКТ указывается в докладе СЕФАКТ о работе пятнадцатой сессии (TRADE/CEFACT/1999/19, пункт 60).

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункты 315–318.

составления договоров, рассматриваемого через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже" или "Конвенция")[4]. Вторая тема касалась урегулирования споров в режиме онлайн. Третья тема касалась дематериализации документов, удостоверяющих правовой титул, особенно в секторе транспорта.

5. 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 IV (Электронная торговля), 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[5].

6. 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).

7. 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 онлайн (A/CN.9/484, пункты 94–127). На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия поддержала эти рекомендации[6].

8. В настоящей записке содержится дальнейшая информация о связанных с электронным заключением договоров вопросах, которые Рабочая группа активно обсуждала на своей тридцать восьмой сессии (A/CN.9/484, пункты 94–127). В приложении I к настоящей записке содержится предварительный проект международной конвенции, регулирующей эти вопросы. Форма конвенции отражает согласованную Рабочей группой предварительную рабочую предпосылку, которая была принята к сведению Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[7] и согласно которой подготавливаемый документ может быть оформлен как отдельная конвенция, широко регулирующая вопросы заключения договоров в области электронной торговли (A/CN.9/484, пункт 124). Форма международной конвенции, как представляется, в наилучшей степени подходит для достижения желаемой степени юридической определенности и предсказуемости в области международной электронной торговли. После рассмотрения сферы действия и основной направленности унифицированного текста Рабочая группа получит в свое распоряжение более значительные возможности для принятия обоснованного окончательного решения о форме документа. В приложении II для информации Рабочей группы воспроизводятся внутренние и региональные законодательные положения по вопросам, исключенным из сферы действия законодательства, регулирующего электронную торговлю. При подготовке настоящей записки Секретариат консультировался с внешними экспертами и другими организациями, заинтересованными в этой теме, в том числе с Международной торговой палатой и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет". Рабочая группа, возможно, пожелает использовать настоящую записку в качестве основы для обсуждений.

II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОКУМЕНТА ОБ ЭЛЕКТРОННОМ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРОВ

9. Сфера применения международного документа об электронном заключении договоров может определяться как географическими факторами, так и охватываемыми вопросами существа (существенная сфера применения). В нижеследующих пунктах рассматриваются элементы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает учесть при обсуждении критериев для определения сферы применения нового документа.

A. Существенная сфера применения

1. Концепция "электронного заключения договоров"

10. Рабочая группа, хотя она и часто использовала этот термин в рамках своих обсуждений, не дала определения понятию "электронное заключение договоров". Тем не менее, как представляется из обсуждений Рабочей группы, этот термин использовался для указания на составление договоров с помощью электронных сообщений или "сообщений данных" по смыслу подпункта *a)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Такое понимание термина "электронное заключение договоров" также соответствует тому смыслу, который придается этому понятию в юридической литературе. Так, "электронное заключение договоров" рассматривается как "метод составления

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

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункты 384–388.

[6] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункты 285–295.

[7] Там же, пункт 294.

соглашений, а не как подкатегория, основывающаяся на каких-либо специальных предметах договора"[8].

11. "Электронные договоры" не считаются "коренным образом отличающимися от бумажных договоров"[9]. Тем не менее в области электронной торговли процедуры, используемые при заключении договоров с помощью более традиционных средств, воспроизводятся не в полной мере. Таким образом, хотя регулирование материально-правовых вопросов возможно и не является первоочередной целью международных усилий по согласованию, направленных на устранение юридических препятствий использованию современных средств связи, определенная адаптация традиционных норм по заключению договоров является, возможно, необходимой для учета потребностей электронной торговли. Если Рабочая группа подтвердит, что такое понимание "электронного заключения договоров" является верным, то новый документ будет в первую очередь посвящен конкретным вопросам составления договоров, возникающим в результате использования сообщений данных, а не материальным элементам концепции оферты и акцепта или взаимным правам и обязательствам сторон по договору. Материально-правовые вопросы, возникающие в связи с каким-либо конкретным договором, будут по-прежнему регулироваться применимым правом. Аналогично, новый документ, хотя в нем и будут рассматриваться возможные правовые последствия использования сообщений данных для цели заключения договоров, в иных отношениях не будет регулировать вопросов действительности договоров. Новый документ не будет затрагивать таких аспектов, как право способности сторон и требования к действительности договоров.

12. Эти предпосылки были отражены в пункте 1 проекта статьи 1 (в обоих вариантах) и в проекте статьи 3 предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должным ли образом отражается ее понимание термина "электронное заключение договоров" в этих проектах положений.

2. Охватываемые виды договоров

13. Рабочая группа провела предварительное обсуждение тех видов договоров, которые предстоит охватить новым документом. Одно из мнений состояло в том, что с учетом срочной необходимости принятия юридических норм, требующихся для обеспечения большей определенности и предсказуемости международного режима, регулирующего сделки, заключаемые с помощью "Интернет", и другие сделки в области электронной торговли, Рабочей группе следует на первом этапе сконцентрировать свое внимание на вопросах, возникающих в связи с электронным заключением договоров в области международной купли-продажи материальных товаров (A/CN.9/484, пункт 95). Однако, как представляется, обсуждения, проведенные Рабочей группой, не дают оснований полагать, что новый документ должен быть посвящен исключительно заключению договоров купли-продажи на материальные товары. Так, в Рабочей группе было выражено общее мнение "что, возможно, было бы полезно разработать унифицированные нормы, регулирующие международные сделки помимо купли-продажи движимых материальных товаров в традиционном смысле" (A/CN.9/484, пункт 115).

14. На основе вышеизложенного понимания первоначальных выводов Рабочей группы в сферу применения предварительного проекта конвенции включены не только договоры купли-продажи, но также любые договоры, "заключенные или подтвержденные с помощью электронных средств". В то же время, как это указывается ниже, предусматриваются два важных исключения.

a) Потребительские договоры

15. Первое ограничение, предусмотренное на основе проведенных в Рабочей группе обсуждений, касается потребительских договоров. Рабочая группа, сознавая практическую трудность проведения разграничения между некоторыми потребительскими сделками и коммерческими сделками, пришла, однако, к предварительному выводу о том, что ей не следует сосредоточивать свое внимание на вопросах защиты потребителей (A/CN.9/484, пункт 122). При одобрении Комиссией рекомендаций Рабочей группы было выражено, в том числе, понимание, что Рабочая группа не будет сосредоточивать свою работу на потребительских сделках. Это понимание отражено в подпункте *a)* проекта статьи 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли – в качестве альтернативы прямому исключению – использовать в будущем документе подход, который применен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в соответствии с которым исключение потребительских сделок является одним из вариантов, предлагаемых принимающим государствам.

16. Один из вопросов, который, возможно, заслуживает более подробного обсуждения Рабочей группой, связан с формулировкой исключения потребительских сделок. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что описание потребительских сделок, содержащееся в подпункте *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, возможно, придется пересмотреть, с тем чтобы в лучшей степени отразить практику электронной торговли (там же, пункт 122). В то же время, поскольку никакой альтернативы критериям, использованным в подпункте *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, предложено не было, в подпункт *a)* статьи 2 предварительного проекта конвенции включены те же критерии, что и критерии Конвенции.

17. Еще один вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, может ли при определенных обстоятельствах потребительский характер сделки не приниматься во внимание для цели применения нового документа. Согласно подпункту *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже она не применяется к купле-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". Согласно мнению, высказывавшемуся в юридической литературе, в тех случаях, когда покупатель не информирует продавца о такой цели, применимость Конвенции зависит от способности продавца распознать такую цель. Для установления наличия возможности для такого распознания во внимание

---

[8] Donnie L. Kidd, Jr. and William H. Daughtrey, Jr., "Adapting contract law to accommodate electronic contracts", *Rutgers Computer and Technology Law Journal,* vol. 26, p. 269; далее в тексте указывается, что "электронный договор является не особым видом договора, а методом заключения договора. Особый вид договора определяется его предметом, а не способом его заключения" (сноска 239).

[9] Shawn Pompian, "Is the statute of frauds ready for electronic contracting?", *Virginia Law Review,* vol. 85, p. 1479.

должны приниматься такие элементы, как количество или характер приобретаемых предметов. Следует отметить, однако, что как это указывается в комментарии к проекту конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, подготовленном Секретариатом (A/CONF.97/5), подпункт *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже исходит из той предпосылки, что потребительские сделки являются международными сделками только в "относительно небольшом числе случаев"[10]. Таким образом, основополагающая предпосылка подпункта *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже состоит в том, что потребительские договоры будут охватываться Конвенцией только в исключительном порядке в тех случаях, когда потребительская цель сделки не является очевидной.

18. В предварительный проект конвенции включено положение, аналогичное подпункту *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, из которого, однако, исключена формулировка "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". Причиной такого исключения является высказанное в Рабочей группе в ходе предварительного обсуждения этого вопроса мнение о возможной сложности применения на практике к электронным операциям слов "должен был знать", содержащихся в подпункте *a)* статьи 2 Конвенции (A/CN.9/484, пункт 120). Кроме того, с учетом легкости доступа, обеспечиваемой открытыми коммуникационными системами, такими как "Интернет", вероятность приобретения потребителями товаров у продавцов, расположенных за границей, является более высокой, чем в сфере обращения бумажных документов.

19. Тем не менее, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не требуется ли включение в предварительный проект конвенции дополнительных положений для обеспечения большей определенности относительно охвата того или иного конкретного договора сферой применения проекта конвенции за счет, например, установления требования о том, чтобы лица, предлагающие товары или услуги через открытые коммуникационные системы, обеспечивали для лиц, вступающих с ними в контакт, средства для указания на цель заключения договора.

b) Договоры, связанные с предоставлением права на ограниченное использование прав интеллектуальной собственности

20. Второе исключение связано не с целью сделки, а с природой договора. На основе обсуждений, проведенных в Рабочей группе по вопросам лицензионных механизмов (A/CN.9/484, пункт 116) и сделок с так называемыми "виртуальными товарами" (A/CN.9/484, пункт 117), представляется, что первоначальная предпосылка Рабочей группы заключалась в том, что в новом документе не следует уделять внимания договорам, основная цель которых заключается в предоставлении ограниченного права на использование определенного продукта на условиях, изложенных в соответствующем соглашении, и которые Рабочая группа назвала "договорами лицензирования" (A/CN.9/484).

21. Следует, однако, отметить, что, как это можно предположить на основе первоначальных обсуждений в Рабочей группе, критерий установления такого ограничения будет связан не с природой товаров, являющихся предметом торговли (будь то материальные или "виртуальные" товары), а с природой договора, заключаемого сторонами, и их намерением (A/CN.9/484). В соответствии с этим подходом договор, согласно которому покупатель или "пользователь" имеет право использовать продукт (будь то материальный или "виртуальный") без каких-либо ограничений, будет, как правило, регулироваться новым документом, даже если такой продукт включает компонент, защищенный патентом или авторскими правами. В отличие от этого договоры, согласно которым производителю или разработчику "виртуального товара" (или услуги) разрешается осуществлять контроль над продуктом по всей цепочке лицензирования, будут оставаться вне сферы действия предварительного проекта конвенции.

22. Таким образом, в силу подпункта *b)* проекта статьи 2 из сферы действия предварительного проекта конвенции исключаются "договоры, связанные с предоставлением права на ограниченное использование прав интеллектуальной собственности". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должным ли образом отражено в этом проекте положения понимание Рабочей группы.

c) Другие исключения

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения из сферы применения нового документа других видов договоров. В целях содействия обсуждениям в Рабочей группе в приложении II воспроизводятся – в иллюстративных целях – положения внутреннего и регионального законодательства, исключающие определенные вопросы из сферы применения законодательных актов, принятых для облегчения использования электронной торговли или, в более общем плане, содействия применению электронных средств связи.

B. Географическая сфера применения

24. Сфера применения нового документа может быть либо ограничена международными договорами, либо охватывать любые договоры, заключенные или подтвержденные с помощью сообщений данных, независимо от местонахождения сторон. В первом случае в новом документе потребуется установить критерии для определения условий, при которых договор будет считаться "международным". Кроме того, необходимо будет принять решение о том, будет ли этот документ применяться к любым международным договорам или только к договорам, имеющим связь с договаривающимися государствами нового документа. Эти альтернативные подходы рассматриваются ниже.

1. "Международные договоры"

25. Большинство документов в области торгового права, подготовленных Комиссией, применяется только к "международным" сделкам. Заметным исключением в этой связи является, однако, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в котором не проводится разграничения между внутренними и международными сделками, а принимающим этот Типовой закон государствам предоставляется возможность ограничить сферу его применения международными сделками.

---

[10] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров: документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Главного комитета* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), стр. 16.

26. Существуют многочисленные разнообразные способы определения международного характера договора. Диапазон решений, принятых как в национальных, так и в международных нормативных актах, простирается от ссылки на коммерческое предприятие или постоянное место жительства сторон в различных странах[11] до принятия более общих критериев, таких как "существенная связь договора более чем с одним государством" или его отношение "к международной торговле"[12].

27. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что, учитывая практические трудности установления местонахождения коммерческого предприятия сторон, если это не указано конкретно сторонами, для определения географической сферы применения будущего документа следует использовать другие критерии, такие как место заключения договора (A/CN.9/484, пункты 110 и 111). Рабочая группа согласилась, однако, с тем, что место заключения договора, как оно традиционно понимается в частном международном праве, может не предоставлять достаточных оснований для приемлемого решения в электронной среде (A/CN.9/484, пункт 113).

28. Так, в правилах, касающихся заключения договоров, часто проводится разграничение между "мгновенными" сообщениями, содержащими оферту и акцепт, и сообщениями, таковыми не являющимися, или между сообщениями, которыми обмениваются стороны, находящиеся в одном и том же месте в одно и то же время (inter praesentes), и сообщениями, обмен которыми осуществляется на расстоянии (inter absentes). Как правило, если только стороны не обмениваются сообщениями "мгновенно" или не проводят личные переговоры, договор считается заключенным либо в момент отправки акцепта оференту, либо в момент получения акцепта оферентом. Место заключения договора устанавливается довольно легко, поскольку место отправки и место получения известны.

29. В случае электронной торговли определение места, в котором сообщение было либо отослано, либо получено, может, однако, вызвать трудности. На протоколах передачи сообщений данных между различными информационными системами обычно регистрируется момент, когда сообщение поступает из одной информационной системы в другую, или момент, когда оно фактически получено или прочитано адресатом. Однако в таких протоколах передачи обычно не указывается географическое местонахождение коммуникационных систем. В силу этого, совершенно не удивительно, что в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле при установлении правил для определения места отправления и места получения сообщений данных используется ссылка на "коммерческое предприятие".

30. С учетом практических трудностей заблаговременного определения места заключения договора этот критерий не использовался для установления сферы применения предварительного проекта конвенции.

31. В число других концепций, предложенных на тридцать восьмой сессии Рабочей группы, входило понятие "центра тяжести" договора (A/CN.9/484, пункт 113). Однако обзор отдельных международных документов показывает, что ссылки на место, которое "имеет наиболее тесную связь с договором или его исполнением", или другие аналогичные концепции в большинстве случаев представляют собой лишь вспомогательные средства определения местонахождения коммерческого предприятия одной из сторон, обычно в случае, когда существует несколько коммерческих предприятий[13]. Кроме того, вызывает сомнение тот факт, что "центр тяжести" договора будет во всех случаях очевиден для сторон в момент его заключения.

32. По вышеупомянутым причинам в пункте 1 варианта B проекта статьи 1 содержится ссылка на коммерческие предприятия сторон, поскольку этот критерий традиционно использовался в международных документах, подготовленных Комиссией и другими международными организациями, такими как Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)[14]. Для тех случаев, когда сторона имеет несколько коммерческих предприятий, в пункт 2 проекта статьи 7 включена ссылка на то из них, которое имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением.

33. Вышеизложенные замечания ведут к постановке второго вопроса, связанного с географической сферой применения нового документа, а именно вопроса о том, должен ли он в целом применяться к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в различных государствах, или же этот документ должен применяться только в тех случаях, когда оба такие государства также являются договаривающимися государствами этого документа. Такое требование содержится в пункте 1 *a)* статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, однако отсутствует в других документах ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности")[15] (см. подпункт *a)* статьи 2) или Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. пункт 3 статьи 1). В интересах обеспечения, по возможности, наиболее широкого применения нового документа в варианте B проекта статьи 1 сфера применения не ограничивается договорами между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в договаривающихся государствах.

2. Сфера применения, не зависящая от местонахождения сторон

34. Учитывая трудности, связанные с определением местонахождения сторон, в варианте A проекта статьи 1 сфера применения предварительного проекта конвенции не ограничивается "международными" договорами. Согласно этому варианту проект конвенции будет применяться к любому договору, заключенному или подтвержденному с помощью сообщений данных, независимо от того, находятся ли коммерческие предприятия сторон в различных государствах.

35. Такой подход мог бы предоставить практическое преимущество, поскольку устраняет необходимость в ус-

---

[11] Например, пункт 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже; подпункт *a)* статьи 2 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров и подпункт *a)* статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

[12] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статья 1, первая сноска.

[13] Например, подпункт *a)* статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже; подпункт *c)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об исковой давности; пункт 2 *a)* статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях; пункт 2 статьи 3 Конвенции МИУЧП о международном финансовом лизинге; пункт 2 статьи 2 Конвенции МИУЧП о международном факторинге.

[14] Подпункт 1 *a)* статьи 3 Конвенции МИУЧП о лизинге и подпункт 1 *a)* статьи 2 Конвенции МИУЧП о факторинге.

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

тановлении места нахождения коммерческих предприятий сторон для определения применимости документа в том или ином конкретном случае. Кроме того, согласно этому подходу стороны, заключающие договоры электронным способом в договаривающемся государстве, могут получить выгоды от использования благоприятного режима, предусматриваемого новым документом, даже при заключении чисто внутренних сделок. Такой вариант может быть особенно привлекательным для сторон, находящихся в тех государствах, в которых не имеется действующих законодательных актов, поддерживающих использование сообщений данных при заключении договоров.

36. В то же время в варианте А проекта статьи 1 признается, что государства, возможно, пожелают сохранить два различных режима для внутренних и международных договоров. Соответственно, в проекте пункта 3 государствам предоставляется возможность сделать заявление о том, что они будут применять этот документ только к международным договорам.

III. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ: МЕСТОНАХОЖДЕНИЕ СТОРОН

37. В предварительном проекта конвенции содержится ряд общих положений, обычно включаемых в международные документы, такие как определения и правила толкования. Из числа этих общих положений предварительного проекта конвенции особого внимания, возможно, потребуют положения, касающиеся местонахождения сторон.

A. Общие вопросы, касающиеся местонахождения сторон

38. Один из центральных аспектов, привлекавших внимание Рабочей группы в ходе первоначального обсуждения проблем, обусловленных электронным заключением договоров, был связан с необходимостью укрепления правовой определенности и предсказуемости. В этом контексте было предложено, что при рассмотрении нового международного документа, касающегося электронного заключения договоров, Рабочей группе следует разработать нормы, требующие от сторон договора, заключенного электронным способом, четко указывать местонахождение своих коммерческих предприятий (A/CN.9/484, пункт 103). Это предложение отражено в пункте 1 *b)* проекта статьи 14. Юридические последствия такого указания излагаются в пункте 1 проекта статьи 7, в котором устанавливается презумпция, заключающаяся в том, что местом нахождения коммерческого предприятия стороны является место, указанное ею в качестве такового. Совокупное применение этих двух положений может благоприятно сказаться на укреплении юридической определенности при электронных сделках за счет облегчения возможностей сторон при заключении договора определить решение таких вопросов, как является ли их договор международным, охватывается ли он новым инструментом и, возможно, какое право регулирует этот договор.

39. На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предоставить сторонам возможность свободно выбирать режим, регулирующий их сделки, путем выбора места, которое они объявляют местом нахождения коммерческих предприятий. Такой порядок был сочтен нежелательным в той мере, в которой он позволяет сторонам преобразовывать чисто внутренние сделки в международные только с целью избежать применения права той или иной конкретной страны (A/CN.9/484, пункт 102). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разработки специальных положений, позволяющих не допустить таких случаев, когда указание какой-либо стороной местонахождения своего коммерческого предприятия будет служить исключительно цели обойти применение нового документа или обеспечить его применимость к случаям, не подпадающим под сферу его действия (например, к чисто внутренним сделкам при условии, что новый документ будет применяться только к "международным" договорам). Возможное соответствующее правило предлагается в пункте 1 статьи 7 предварительного проекта конвенции в формулировке, заключенной в квадратные скобки.

40. Что касается концепции "коммерческого предприятия" для целей нового документа, то в предварительном проекте конвенции используется осторожный подход, которого придерживалась Рабочая группа на своей тридцать восьмой сессии, а именно подход, заключающийся в том, что следует приложить все усилия для избежания создания ситуаций, когда любая конкретная сторона может считаться имеющей коммерческое предприятие в одной стране для целей электронного заключения договоров и в другой стране – для целей заключения договоров более традиционными способами (A/CN.9/484, пункт 103). В силу этого оба варианта предлагаемых определений понятия "коммерческое предприятие" (варианты А и В подпункта *j)* проекта статьи 5) основываются на той предпосылке, что физическим местонахождением юридических лиц будет то или иное конкретное место.

B. Особые соображения, связанные с электронной торговлей

41. Если соответствующее коммерческое предприятие не было четко указано сторонами до или в момент заключения договора, то возникает вопрос о том, существуют ли какие-либо обстоятельства, из которых может быть выведено местонахождение соответствующих коммерческих предприятий.

42. Если в рамках нового документа будет применяться общее понимание понятия "коммерческое предприятие", как оно используется в действующих международных документах, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже[16], то такие элементы, как местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, или места, из которых может быть получен доступ к такой системе, не должны рассматриваться в качестве определяющих. В противном случае местонахождение коммерческого предприятия лица для целей этого документа может отличаться от местонахождения коммерческого предприятия этого же лица для других целей. Кроме того, местонахождение оборудования и технических средств может не представлять собой надлежащего фактора, поскольку такие средства не дают достаточного указания на конечные стороны договора. Например, договор от имени продавца может быть автоматически заключен с покупателем с помощью компьютера поставщика информационных услуг, который поддерживает веб-сайт продавца.

43. Тем не менее, можно предположить такую ситуацию, когда операции какого-либо юридического лица будут полностью или в значительной степени осуществляться

[16] Как этот вопрос проработан в правовой литературе в отсутствие определения "коммерческого предприятия" в Конвенции.

посредством использования информационных систем без какого-либо фиксированного "предприятия" или без какой-либо связи с физическим местонахождением, иным, чем, например, место регистрации учредительных документов в соответствующем регистре. Применение критериев, традиционно используемых для определения коммерческого предприятия того или иного лица, также и к подобным так называемым "виртуальным компаниям" было бы, возможно, неоправданным. В заключенной в квадратные скобки формулировке в пункте 4 проекта статьи 7 признается эта возможность и предусматривается, что применительно к юридическим лицам, не имеющим коммерческого предприятия, для целей установления места, в котором такое юридическое лицо будет считаться имеющим коммерческое предприятие, во внимание могут приниматься местонахождение оборудования или технических средств, поддерживающих информационную систему, или те места, из которых к такой системе может быть получен доступ.

44. В ходе предварительного обмена мнениями по этому вопросу Рабочая группа рассмотрела те элементы, которые в электронной среде подходят для косвенного определения местонахождения коммерческих предприятий сторон в отсутствие их соответствующего ясного указания. Одно из решений, предложенных Рабочей группе, заключалось в том, чтобы принимать во внимание адрес, из которого были направлены электронные сообщения. Было высказано мнение, что в случае адресов, в которых используются доменные имена, присвоенные конкретным странам, например, адреса с окончанием ".at" для Австрии, ".nz" для Новой Зеландии и т. д., можно будет утверждать, что коммерческие предприятия расположены в соответствующих странах.

45. Однако против этого предложения были высказаны критические замечания на том основании, что адрес электронной почты или доменное имя не могут автоматически рассматриваться в качестве функционального эквивалента физическому месту нахождения коммерческого предприятия стороны. Было указано, что в некоторых коммерческих секторах обычной является практика, когда компании предлагают товары или услуги через различные региональные веб-сайты с доменными именами, связанными со странами, в которых такие компании не имеют "коммерческого предприятия" в традиционном смысле этого понятия. Кроме того, товары, заказанные на любом таком вебсайте, могут быть поставлены с предназначенных для цели обслуживания конкретного региона складов, которые могут быть физически расположены в другом государстве, чем страна, связанная с соответствующим доменным именем. В этой связи было указано, что система присвоения доменных имен для страниц в сети "Интернет" первоначально не задумывалась для строгого учета географических критериев, на что с очевидностью указывает использование доменных имен и адресов электронной почты, не указывающих на какую-либо связь с той или иной конкретной страной, например, в случаях, когда адрес содержит указание на такие домены высшего уровня, как ".com" или ".net".

46. В пункте 5 проекта статьи 7 отражено предварительное соглашение, достигнутое Рабочей группой в вопросе об ограничениях относительно использования доменных имен и адресов электронной почты в качестве единственных определяющих факторов для установления международного характера в условиях использования сети "Интернет".

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ

47. Вопросы, связанные с заключением договоров, могут быть разделены на две широкие категории: *a)* общие вопросы заключения договоров, как это понимается в договорном праве; и *b)* особые вопросы, связанные с заключением договоров с помощью электронных средств, приобретшие особое значение в результате использования современных средств связи. Что касается первой категории, то центральный вопрос заключается в том, каким образом такие традиционные концепции, как оферта и акцепт, время отправки для получения сообщений и получение и отправка оферты и акцепта, могут быть перенесены в электронную среду. Ко второй категории относятся вопросы, которые, хотя они и не являются в полном смысле этого слова новыми, выходят за рамки просто проблемы функциональной эквивалентности. К их числу относятся, например, юридический режим полностью автоматизированных систем, используемых в электронной торговле, а также дополнительные права и обязательства, которые стороны, использующие такие системы, могут иметь в превышение прав и обязательств, обычно ожидаемых в условиях заключения договоров с помощью бумажных документов.

A. Общие вопросы

48. В качестве первоначальной рабочей основы содержащиеся в предварительном проекте конвенции правила, касающиеся заключения договоров, включают положения, аналогичные правилам заключения договоров, содержащимся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Преимущество положений Конвенции по этим вопросам заключается в доказавшей себя эффективности их применения в международных условиях, причем даже за пределами сферы правового регулирования купли-продажи. Об этом свидетельствует, в том числе, факт их использования в качестве модели для работы МИУЧП, которая привела к подготовке "Принципов международных коммерческих контрактов"[17].

1. Оферта и акцепт

49. В проекте статьи 8 предварительного проекта конвенции содержатся положения, направленные на создание возможности определения времени заключения договора. Они основываются на аналогичных положениях Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В то же время положения предварительного проекта конвенции не затрагивают различных других материально-правовых вопросов, регулируемых в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, таких как материально-правовые критерии, которым должно удовлетворять заявление с тем, чтобы оно было сочтено офертой или акцептом. Причина использования такого ограниченного подхода состоит в том, что предварительный проект конвенции не направлен на специальное регулирование договоров купли-продажи, а также не предполагается, что он будет воспроизводить или дублировать весь режим, устанавливаемый Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже или другими международными договорами, регулирующими другие виды договоров. Таким образом, в предварительный проект конвенции включены только те касающиеся заключения договора правила, которые могут рассматриваться как абсо-

[17] Ср. статьи 2.1 и последующие Принципов международных коммерческих контрактов МИУЧП.

лютно необходимые для обеспечения большей юридической определенности при электронном заключении договоров.

50. К таким нормам относятся в первую очередь базовые правила, позволяющие сторонам четко определять момент заключения договора. Они включены в статью 8 предварительного проекта конвенции. В ходе консультаций, проведенных Секретариатом, было высказано мнение о том, что полезность будущего документа может быть ограничена, если в нем не будет урегулирован – причем для всех договоров, подпадающих под его сферу действия, – вопрос о моменте заключения договора.

51. Другое такое базовое правило касается намерения стороны считать себя связанной, причем проводится различие между офертой и предложением представить оферту (см. статью 9 предварительного проекта конвенции). В пункте 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже предусматривается, что предложение о заключении договора, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, является офертой, если оно достаточно определено и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Независимо от того, ведут ли стороны переговоры с помощью электронной почты, электронного обмена данными (ЭДИ) или с помощью более традиционных средств, природа и юридические последствия таких сообщений будут устанавливаться на основании намерения.

52. Что касается пункта 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в котором предусматривается, что предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение, то здесь, возможно, потребуется специальное правило для электронного заключения договоров. В условиях использования бумажных документов рекламные объявления в газетах, на радио и телевидении, каталоги, брошюры или списки цен обычно рассматриваются в качестве предложений представлять оферты (причем, согласно мнению некоторых правоведов, даже в тех случаях, когда они предназначены для конкретной группы клиентов), поскольку в этих случаях намерение считать себя связанным полагается отсутствующим. Аналогично, простой факт выставления товара на витрине и на полках самообслуживания обычно рассматривается в качестве предложения представлять оферты.

53. Более сложное положение возникает в том случае, когда стороны предлагают товары или услуги через веб-сайт. "Интернет" дает возможность для направления конкретной информации практически неограниченному кругу лиц, а современная технология позволяет заключать договоры практически мгновенно. Рабочая группа приняла это во внимание и выразила мнение, что в отношении сделок через "Интернет" нелегко применить установившиеся различия между тем, что можно считать "офертой", и тем, что следует толковать как "приглашение вести переговоры о заключении контракта" (A/CN.9/484, пункт 125). Если принцип пункта 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже перенести в электронную среду, то компания, рекламирующая свои товары и услуги через "Интернет" или другую открытую сеть, должна рассматриваться как просто предлагающая лицам, заходящим на ее страницу, представлять оферты. Таким образом, предложение товаров или услуг через сеть "Интернет" не будет представлять собой prima facie обязывающей оферты. Это общее правило отражено в пункте 1 проекта статьи 9 предварительного проекта конвенции.

54. Трудность, возникающая в этом контексте, связана с возможным намерением быть связанным офертой. Один возможный критерий для проведения разграничения между обязывающей офертой и предложением к переговорам может основываться на характере прикладных средств, используемых сторонами. В трудах правоведов по вопросам электронного заключения договоров предлагалось провести различие между веб-сайтами, на которых предлагаются товары или услуги с помощью использования интерактивных прикладных средств, и теми, на которых используются неинтерактивные прикладные средства. Если на веб-сайте просто предлагается информация о компании и ее продукции, а любые контакты с потенциальными клиентами осуществляются вне пределов электронной среды, то различий с обычной рекламой практически не имеется. В то же время интерактивные прикладные средства могут предоставить возможности для ведения переговоров и непосредственного заключения договора (а в случае виртуальных товаров даже и для незамедлительного исполнения договора) и могут, таким образом, рассматриваться в качестве оферты, "открытой для акцепта до исчерпания запасов", а не как "предложение к переговорам"[18]. Эта точка зрения отражена в пункте 2 проекта статьи 9 предварительного проекта конвенции.

2. Выражение согласия

55. Одна из основополагающих целей нового документа состоит в четком признании того факта, что стороны договора могут выражать свое согласие с помощью электронных сообщений или других видов сообщений данных. Для этой цели в проекте статьи 10 воспроизводится норма, содержащаяся в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и состоящая в том, что оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных.

56. Некоторые внутренние законодательные акты, основывающиеся на Типовом законе, такие как Единообразный закон об электронной торговле, подготовленный канадской Конференцией по унификации законодательства ("канадский Единообразный закон об электронной торговле"), содержат более подробные положения о выражении согласия в электронной среде. В пункте 1 *b)* раздела 20 канадского Единообразного закона об электронной торговле в качестве одного из способов выражения согласия прямо говорится о "нажатии или щелчке кнопкой мыши по надлежащим образом указанным иконам или местам на экране компьютера". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли подобное дополнительное разъяснение. Так, представляется, что в той мере, в которой в новом документе может получить развитие концепция "сообщения данных", основывающаяся на примере Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, необходимости в таком дополнительном разъяснении может и не возникнуть.

57. В статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле "сообщение данных" определяется как "информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или

[18] Christoph Glatt, "Comparative issues in the formation of electronic contracts", *International Journal of Law and Information Technology,* vol. 6, p. 50.

телефакс, но не ограничиваясь ими". Если не толковать слово "информация" ограничительно, то результатом любых операций, перечисленных в пункте 1 *b)* раздела 20 канадского Единообразного закона об электронной торговле, в большинстве случаев будет отправление информации в форме сообщений данных. Например, когда какое-либо лицо нажимает щелчком кнопкой мыши на табличку "Я согласен" на экране компьютера, на другой компьютер посылается информация, указывающая, что на противоположном конце коммуникационной цепи была активизирована соответствующая табличка. Такая информация должна рассматриваться как "сообщение данных" по смыслу этого термина в подпункте *a)* статьи 2 Типового закона.

58. Следует также отметить, что при первом рассмотрении этого вопроса Рабочая группа придерживалась мнения, что выражение 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 онлайн. Вырабатываемые нормы должны быть достаточно общими, с тем чтобы не вступать в противоречие с – по крайней мере некоторыми – техническими изменениями (A/CN.9/484, пункт 126).

3. Получение и отправление

59. Что касается вопросов получения и отправления применительно к заключению договоров, то в ходе предварительного обсуждения в Рабочей группе было достигнуто общее согласие с тем, что в любом будущем правовом документе должна быть сохранена 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 (A/CN.9/484, пункт 127).

60. Согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и оферта, и акцепт (по крайней мере в большинстве случаев) приобретают силу по их "получении", как это определяется в статье 24, согласно 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".

61. Представляется, что применительно к традиционным формам сообщений, таким как устные или бумажные сообщения, вышеупомянутое положение не создает каких-либо сложностей. В то же время возникает вопрос о том, может ли статья 24 применяться к электронным формам сообщений, не создавая каких-либо проблем. Представляется, что вопрос сводится только к определению понятия "получения" электронного сообщения. Вопросы, связанные с временем и местом отправления и получения сообщений данных, регулируются в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Представляется, что эти положения являются достаточно гибкими для охвата как ситуаций, когда электронное сообщение передается мгновенно, так и ситуации, когда передача электронных сообщений сходна с использованием традиционной почты.

62. В силу этого представляется, что в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в частности в ее статье 24, содержатся нормы, которые, будучи дополнены положениями, аналогичными статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, могут послужить общей моделью также и в электронной среде. Так, в проекте статьи 11 предварительного проекта конвенции по сути отражаются положения статьи 15 Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли придать предлагаемой норме более специальный характер с тем, чтобы она могла с пользой применяться в практике электронного заключения договоров.

4. Возможные дополнительные вопросы

63. Несмотря на успех применения касающихся оферты и акцепта норм Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, который обусловлен создаваемыми ими возможностями преодолеть традиционные различия в подходах, принятых в системах гражданского и общего права, может быть поставлен вопрос о том, в полном ли объеме регулируют они все вопросы, связанные с заключением договоров, и, как следствие, могут ли они быть использованы при составлении общих правил, касающихся электронного заключения договоров. Таким образом, вопрос, который предстоит рассмотреть Рабочей группой, заключается в той степени, в которой в новом документе необходимо урегулировать какие-либо дополнительные вопросы.

64. Нормы, изложенные в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, были разработаны в основном с целью урегулирования случаев, когда контракт заключается с помощью оферты и акцепта. Тот факт, что эти случаи не охватывают всех возможных способов достижения согласия, становится очевидным с учетом возможной сложности сделок, которые связаны с обменом многочисленными сообщениями между сторонами и которые отнюдь не обязательно охватываются рамками традиционных концепций оферты и акцепта. Согласно одной из теоретических точек зрения, соглашения, достигнутые без четко выраженных оферты и акцепта, не подпадают под сферу действия Конвенции и должны, таким образом, регулироваться на основании применимого внутреннего права. Согласно этому подходу использование свода содержащихся в Конвенции норм, касающихся заключения договоров купли-продажи, в качестве модели для комплексного свода правил относительно заключения электронных договоров может оказаться невозможным.

65. Однако, согласно мнению большинства аналитиков, Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже охватывает соглашения, заключенные без использования традиционной схемы "оферта-акцепт". Тот факт, что в Конвенции такие соглашения прямо не упоминаются, объясняется не их исключением из сферы действия Конвенции, а, скорее, тем, что разработчики Конвенции не сочли необходимым предусматривать особое регулирование таких соглашений, что означало бы столкнуться с дополнительными трудностями в попытке выработать надлежащие формулировки для подобных категорий соглашений. Таким образом, как и любой другой вопрос, регулируемый (хотя прямо и неразрешаемый) Конвенцией, вопрос о том, наличествует ли соглашение даже в случае отсутствия явно выраженных оферты и акцепта, "подлежит разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана", согласно пункту 1 статьи 7. Эти принципы включают принцип договорного характера контракта, а также принцип, заключающийся в том, что наличие договора зависит от возможности выделить мини-

мальное содержание, требуемое для заключения договора (например, элементов, определенных в статье 14 Конвенции применительно к договору купли-продажи).

66. Независимо от того, какой из двух вышеупомянутых подходов будет принят в том, что касается Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуются ли специальные правила в контексте электронного заключения договоров для разъяснения правового режима, применимого к соглашениям, достигнутым с помощью иных способов, чем явно выраженные оферта и акцепт.

67. В дополнение к вопросам, связанным с возможными способами выражения согласия, на тридцать восьмой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что необходимо принимать во внимание, в том числе, следующие вопросы: *a)* акцепт и обязательная сила договорных условий, отображенных на видеоэкране, но не обязательно в соответствии с ожиданиями какой-либо стороны; и *b)* включение путем ссылки договорных условий, доступ к которым может быть получен через "гипертекстовую ссылку" (разъяснение вопроса о таких ссылках, см. пункт 46-5 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с поправками, внесенными статьей 5 бис).

68. Ни один из этих вопросов в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не регулируется. Статья 5-бис Типового закона содержит общее положение, направленное на закрепление правовых последствий информации, включенной путем ссылки. Однако Типовой закон подробно не разрешает вопросы договорного права. Кроме того, ни в Типовом законе, ни в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже не содержится прямого решения проблемы, известной под названием "война форм"[19]. "Война форм" или неожиданные договорные условия могут создать серьезную проблему в контексте электронных сделок, особенно в случае использования полностью автоматизированных систем, когда не предусматривается никаких средств для согласования противоречащих друг другу договорных условий.

69. В то же время консультации, проведенные Секретариатом, показали, что попытка урегулировать такие вопросы, как "война форм" или неожиданные договорные условия, будет, по всей вероятности, выходить за пределы нового документа и что эти проблемы лучше всего оставить на урегулирование на основании применимого права. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить правила по этим вопросам в новый документ.

B. Специальные вопросы

70. К числу специальных вопросов, возникающих в контексте электронной торговли, относятся использование полностью автоматизированных коммуникационных систем, режим оплошностей или ошибок, информация, которая должна предоставляться сторонами, и средства для получения записи договора.

1. Автоматизированные компьютерные системы

71. Автоматизированные компьютерные системы, которые иногда называются "электронными агентами", все более широко используются в контексте электронной торговли. Хотя Типовой закон ЮНСИТРАЛ в целом охватывает и использование полностью автоматизированных систем, он не содержит конкретных положений, регулирующих такие системы, за исключением общего правила об атрибуции, содержащегося в пункте 2 *b)* статьи 13. При рассмотрении этого вопроса на своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа выразила мнение, что, хотя из соображений удобства используется термин "электронный агент", аналогия между автоматизированной системой и сбытовым агентом неправомерна. Таким образом, в связи с функционированием таких систем не могут быть использованы общие принципы агентского права (например, принципы, предусматривающие ограничение ответственности при наличии вины агента). Рабочая группа подтвердила достигнутое ею ранее понимание, согласно которому в качестве общего принципа ответственность за любое сообщение, подготавливаемое компьютером, в конечном итоге несет лицо (физическое или юридическое), от имени которого осуществлялось программирование этого компьютера (A/CN.9/484, пункт 107). Согласно общему правилу ответственность за результаты использования какого-либо инструмента несет лицо, использующее этот инструмент, поскольку сам инструмент не способен к самостоятельному независимому волеизлиянию. Однако "электронный агент" по определению способен в рамках запрограммированных параметров запрашивать, отвечать или взаимодействовать в отношениях с другими сторонами или электронными агентами после того, как он был активизирован какой-либо стороной без какого-либо дальнейшего внимания такой стороны.

72. Хотя использование автоматизированных систем, например, для выдачи заказов на закупку или обработки закупочных заявлений, совместимо, как представляется, с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которая позволяет сторонам устанавливать свои собственные правила (статья 9), в новом инструменте было бы, возможно, целесообразно разъяснить, что операции автоматизированных систем, запрограммированных и используемых людьми, будут обязывать пользователя системы, независимо от того, изучал ли человек ту или иную конкретную сделку.

73. Одно из преимуществ такого положения может заключаться в содействии развитию автоматизации для целей заключения договоров. В настоящее время атрибуция операций, совершенных автоматизированной компьютерной системой, какому-либо физическому или юридическому лицу основывается на парадигме, заключающейся в том, что электронный агент способен функционировать только в рамках технических ограничений, заложенных предварительным программированием. Однако, по крайней мере в теории, можно предположить, что в будущем могут быть созданы новые поколения автоматизированных компьютерных систем со способностью к автономным, а не только автоматическим операциям. То есть, что в результате развития искусственного интеллекта компьютер будет, возможно, способен "учиться на опыте, изменять инструкции в своих собственных программах и даже составлять новые инструкции"[20].

2. Режим оплошностей и ошибок

74. С использованием автоматизированных компьютерных систем тесно связан вопрос о режиме оплошностей и

[19] Оба этих вопроса рассматриваются, однако, в Принципах международных коммерческих контрактов МИУЧП (см. статью 2.1 и последующие).

[20] Allen and Widdison, "Can computers make contracts?", *Harvard Journal of Law and Technology,* vol. 9, No. 25 (Winter 1996).

ошибок в контексте электронной торговли. Поскольку Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не регулирует материально-правовые вопросы, возникающие в контексте заключения договоров, в нем не рассматриваются и последствия оплошностей и ошибок при электронном заключении договоров.

75. В то же время в недавно подготовленных единообразных законодательных актах, направленных на принятие Типового закона, таких как канадский Единообразный закон об электронной торговле и Единообразный закон об электронных сделках, подготовленный Национальной конференцией уполномоченных по единообразным законам штатов в Соединенных Штатах Америки ("Единообразный закон об электронных сделках Соединенных Штатов"), содержат положения, касающиеся вопросов об ошибках, совершенных физическими лицами при операциях с автоматизированной компьютерной системой другого лица. Соответствующие положения канадского Единообразного закона об электронной торговле (раздел 22) и Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов (раздел 10) устанавливают условия, при которых физическое лицо не считается связанным договором в случае, если это лицо совершило существенную ошибку.

76. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности урегулирования в новом документе проблемы оплошностей и ошибок, совершенных физическими лицами при операциях с автоматизированными компьютерными системами. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности подобных положений в контексте отношений между коммерческими субъектами. Обоснованием необходимости в положениях, аналогичных тем, которые включены в канадский Единообразный закон об электронной торговле и Единообразный закон об электронных сделках Соединенных Штатов, является, как представляется, относительно высокий риск человеческих ошибок, совершаемых в сделках при участии физических лиц, с одной стороны, и автоматизированной компьютерной системы, с другой, в сравнении со сделками, в которых участвуют только физические лица. Ошибки, допущенные физическим лицом в такой ситуации, могут стать необратимыми после отправки акцепта. Следует также отметить, что в международных текстах, в таких как Принципы МИУЧП для международных коммерческих контрактов, вопрос о последствиях ошибок регулируется применительно к действительности договора, хотя и ограничительно (см. статьи 3.5 и 3.6). Однако могут быть приведены доводы о том, что подобное положение вступит в коллизию с установившимися концепциями договорного права и может быть неуместным в контексте нового документа. По этим причинам включенное в предварительный проект конвенции соответствующее положение (пункт 3 статьи 12) приводится в квадратных скобках.

77. Несколько отличный подход может состоять в том, чтобы предусмотреть только обязательство лиц, предлагающих товары и услуги через автоматизированные компьютерные системы, предлагать и средства для исправления ошибок, без урегулирования вопроса о последствиях ошибок применительно к действительности договора. Такое обязательство, которое предусматривается в пункте 2 статьи 11 Директивы 2000/31/ЕС о некоторых юридических аспектах информационных общественных услуг, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке, принятой Европейским парламентом и Европейским советом 8 июня 2000 года ("Директива Европейского союза 2000/31/ЕС"), также включено в пункт 2 проекта статьи 12.

78. Другой вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, следует ли урегулировать в новом документе вопрос об ошибках, совершенных самой автоматизированной системой. В ходе первоначального рассмотрения этого вопроса Рабочая группа высказала мнение, что следует предусмотреть конечную атрибуцию ошибок, совершенных любыми такими системами, лицам, от имени которых эти системы эксплуатируются. Тем не менее, 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 эксплуатируется эта система. Было предложено включить в число элементов, которые необходимо учитывать при рассмотрении возможных ограничений ответственности стороны, от имени которой эксплуатируется система, степень контроля этой стороны над программным обеспечением или другими техническими аспектами, использовавшимися при программировании такой автоматизированной системы. Было также высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть в этой связи вопрос о том, предусматривает ли – и в какой степени предусматривает – автоматизированная система возможность исправления сторонами, заключающими договор посредством использования такой системы, ошибок, допущенных в процессе заключения договора (A/CN.9/484, пункты 107 и 108).

79. В то же время в ходе обзора внутреннего и регионального законодательства по вопросам электронной торговли Секретариат не обнаружил каких-либо прецедентов существования законодательных положений, регулирующих вопрос о последствиях ошибок, совершенных самой автоматизированной системой. Таким образом, в предварительный проект конвенции на данном этапе не включено положение по этому вопросу. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость в таком положении.

3. Системные требования

80. Другой упомянутый в ходе дискуссии в рамках Рабочей группы специальный вопрос, возникающий в контексте электронного заключения договоров, связан с возможностью распечатки общих условий контракта получающей стороной и механизмами, предлагаемыми для сохранения записей (A/CN.9/484, пункт 126).

81. За исключением чисто устных сделок большинство договоров, заключенных с помощью традиционных средств, будут предусматривать определенную материальную запись сделки, которой стороны могут воспользоваться в случае сомнений или спора. При электронном заключении договоров такая запись, которая может существовать в качестве сообщения данных, может сохраняться только в течение определенного времени или может находиться в распоряжении только стороны, через информационную систему которой был заключен договор. В силу этого в некоторых недавно принятых нормативных актах об электронной торговле, например в Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза (пункт 1, статья 10), содержится требование о том, что лицо, предлагающее товары или услуги через информационную систему публичного доступа, обеспечивало средства для хранения или

распечатки условий договора. Это обязательство сочетается с обязательством такого лица раскрывать определенную минимальную информацию при ведении электронных переговоров.

82. В Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже или большинстве международных документов, касающихся коммерческих контрактов, подобных обязательств не предусматривается. В силу этого Рабочая группа, возможно, пожелает в принципиальном плане рассмотреть вопрос об уместности установления в отношении сторон, осуществляющих электронные коммерческие операции, специальных обязательств, которых может не существовать при заключении договоров с помощью более традиционных средств.

83. В обоснование установления таких специальных обязательств можно сослаться на цель укрепления правовой определенности, прозрачности и предсказуемости в международных сделках, заключаемых с помощью электронных средств. Использование сети "Интернет" в международной торговле превратилось в реальность и, как ожидается, будет расширяться. Стороны, расположенные в разных странах и практически или вообще не знающие друг друга или не имеющие информации друг о друге, получили возможность практически мгновенно заключать договоры. Так, было бы, возможно, вполне разумно предусмотреть требование о предоставлении определенной информации или предоставлении технических средств для обеспечения доступности договорных условий в таком виде, который позволяет их хранение и воспроизводство, в отсутствие предварительного соглашения между сторонами, такого как соглашение между торговыми партнерами или другие виды соглашений. Такой подход использован в некоторых недавно принятых внутренних и региональных нормативных актах об электронной торговле, например в Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза.

84. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, как представляется, целью разработки специальных обязательств такого рода являлось решение вопросов, связанных с защитой потребителей. Тем не менее, они, по всей видимости, могут быть приспособлены к контексту отношений между коммерческими субъектами.

V. ТРЕБОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ФОРМЫ

85. Хотя Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже в целом не регулирует вопросы действительности, как это указывается в подпункте *a)* статьи 4, она прямо регулирует формальную действительность договоров о международной купле-продаже товаров. Так, в статье 11 устанавливается, что

> "не требуется, чтобы договор о купле-продаже 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 устанавливается принцип, согласно которому заключение или подтверждение договора, регулируемого Конвенцией, освобождаются от любых требований в отношении формы[21] и, таким образом, такие договоры могут заключаться устно, в письменной форме[22] или любым иным образом.

86. Предварительный проект конвенции строится на основе общего принципа свободы формы, закрепленного в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и действие этого принципа распространяется на все договоры, подпадающие под сферу применения проекта конвенции. В то же время признается, что в силу применимого права могут существовать требования в отношении формы, такие как требования письменной формы или подписи, например, в тех случаях, когда государство – участник Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже сделало оговорку в соответствии со статьей 96 Конвенции, которая предусматривает:

> "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, а в любой форме, не применимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

87. Несмотря на широкое признание, с которым был встречен Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и все увеличивающееся число государств, которые основывают свое законодательство об электронной торговле на этом Законе, при разработке международного документа об электронном заключении договоров нельзя исходить из той предпосылки, что принципы Типового закона уже применяются в универсальном масштабе. В силу этого представляется необходимым установить в новом документе условия, при которых требования в отношении формы могут удовлетворяться эквивалентными электронными методами.

A. Требования в отношении письменной формы и подписи

88. В предварительном проекте конвенции воспроизводятся критерии, установленные в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле применительно к юридическому признанию сообщения данных в качестве "письменной формы".

89. Что касается требований в отношении подписи, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность ограничения нового документа общим положением о признании электронных подписей или желательность подробного изложения условий для юридического признания электронных подписей. Согласно первому варианту действий Рабочая группа, возможно, пожелает включить в новый документ положение, аналогичное пункту 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот подход отражен в варианте A пункта 3 проекта статьи 13. Согласно второму подходу Рабочая группа, возможно, пожелает включить более подробную формулировку, аналогичную пункту 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Этот подход отражен в варианте B пункта 3 проекта статьи 13. Следует отме-

[21] См. Oberster Gerichtshof, 6 February 1996, *Österreichische Zeitschrift fŗr Rechtsvergleichung* 248 (1996); дело № 176 ППТЮ.

[22] Такое заявление см., например, Oberlandesgericht München, 8 March 1995; дело № 134 ППТЮ.

тить, что эти варианты взаимно не исключают друг друга, поскольку пункт 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле являлся основой для подготовки более подробных правил пункта 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

B. Другие требования

90. Статьи 8 и 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле касаются других юридических требований, которые могут создать препятствия для электронной торговли, а именно требований, связанных с представлением "подлинников" документов или с сохранением документов и записей.

91. Предварительный проект конвенции не включает положений, касающихся этих вопросов, поскольку такие положения не имеют, как представляется, непосредственного отношения к контексту заключения договоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в новый документ какие-либо из этих или других положений Типового закона.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ[1] О МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ ИЛИ ПОДТВЕРЖДЕННЫХ С ПОМОЩЬЮ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

Вариант A[2]

1. Настоящая Конвенция применяется к договорам, заключенным или подтвержденным посредством сообщений данных.

2. Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

[3. Государство может заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только к договорам, заключенным между сторонами, имеющими коммерческие предприятия в различных государствах, или в случаях, [когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства или] когда стороны договорились о ее применении.][3]

[4. Если государство делает заявление согласно пункту 3, тот факт, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание во всех случаях, когда этот факт ясно не вытекает либо из договора, либо из любых отношений между сторонами, либо из раскрытой сторонами информации в любое время до или в момент заключения договора].

Вариант B[4]

1. Настоящая Конвенция применяется к международным договорам, заключенным и подтвержденным посредством сообщений данных.

2. Для целей настоящей Конвенции договор считается международным, если в момент заключения договора коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах.

3. Настоящая Конвенция также применяется, [когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства или][5] когда стороны договорились о ее применении.

[4. Тот факт, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание во всех случаях, когда этот факт ясно не вытекает либо из договора, либо из любых отношений между сторонами, либо из раскрытой сторонами информации в любое время до или в момент заключения договора.]

5. [Ни] национальная принадлежность сторон [, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора] [не] [принимается] [принимаются] во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

Статья 2. Исключения

Настоящая Конвенция не применяется к следующим договорам:

a) договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях[6];

b) договоры, предоставляющие право на ограниченное использование прав интеллектуальной собственности[7];

c) [*другие исключения, такие как сделки с недвижимостью, которые могут быть добавлены Рабочей группой*][8].

---

[1] Проект документа был подготовлен в форме конвенции в соответствии с рабочей предпосылкой, согласованной на тридцать восьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/484, пункт 124), и без ущерба для окончательного решения Рабочей группы относительно природы документа.

[2] Вариант A представляет собой отход от традиционных определений сферы применения, содержащихся в документах по международному торговому праву, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, поскольку в пункте 1 сфера применения Конвенции не ограничивается "международными" договорами. Предварительный проект конвенции будет применяться во всех случаях, когда рассматривающий дело суд находится в договаривающемся государстве, без необходимости в дальнейшем изучении вопроса о местонахождении сторон (см. выше, пункты 25–35).

[3] Проекты пунктов 3 и 4 приводятся в квадратных скобках в качестве возможных дополнений на случай, если государства, возможно, пожелают сохранить две разных системы для внутренних и международных договоров. Такой подход также используется в статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[4] Вариант B по сути отражает сферу применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, как она изложена в статье 1.

[5] Формулировка "когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства, содержащееся в пункте 3 варианта A и в пункте 3 варианта B, воспроизводит норму, устанавливаемую в положениях о сфере применения, содержащихся в других документах Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Эта формулировка приводится в квадратных скобках, поскольку она может привести к расширению сферы применения проекта конвенции за пределы, первоначально предполагавшиеся Рабочей группой.

[6] В этом положении воспроизводится исключение, содержащееся в подпункте *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и в большинстве документов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. Оно отражает первоначальное понимание Рабочей группой, что в центре внимания будущего документа не должны стоять вопросы потребительских сделок (см. выше, пункты 15–19).

[7] Это исключение отражает первоначальное понимание Рабочей группы, что договоры лицензирования следует отличать от других коммерческих сделок (см. выше, пункты 20–22). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, отражает ли формулировка этого проекта пункта должным образом концепцию "договора лицензирования", как она понимается Рабочей группой.

[8] В этот проект статьи могут быть включены дополнительные исключения, решение о которых может быть принято Рабочей группой. В целях

Статья 3. Вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией

Настоящая Конвенция регулирует только заключение договоров, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных. В частности, если иное прямо не предусмотрено в настоящей Конвенции, она не затрагивает:

a) действительности договора или каких-либо из его положений или любого обычая[9];

b) права и обязательства сторон, вытекающие из договора, каких-либо из его положений или любого обычая[10];

c) последствия, которые может иметь договор в отношении собственности на права, созданные или переданные договором[11];

Статья 4. Автономия сторон

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие[12].

Глава II. Общие положения

Статья 5. Определения[13]

Для целей настоящей Конвенции:

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

b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает электронную передачу с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации;

c) "составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;

d) "адресат" сообщения данных означает какое-либо лицо, которое, согласно намерению составителя, должно получить сообщение данных, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;

e) "автоматизированная компьютерная система" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для начала операции или ответа на сообщение данных или операции полностью или частично, без просмотра или участия физического лица всякий раз, когда этой системой начинается какая-либо операция или готовится какой-либо ответ[14];

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

g) "оферент" означает физическое или юридическое лицо, предлагающее товары или услуги[15];

h) "получатель оферты" означает физическое или юридическое лицо, получающее или извлекающее оферту на товары или услуги.

Вариант A:[16]

[*i)* "подпись" включает любой метод, используемый для идентификации составителя сообщения и указывающий на то, что может быть произведена атрибуция информации, содержащейся в сообщении, составителю;]

Вариант B:[17]

[*i)* "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложенных 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;]

Вариант A:[18]

[*j)* "коммерческое предприятие" означает любое место операций, в котором лицо осуществляет не носящую временного характера деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;]

содействия рассмотрению этого вопроса Рабочей группой в приложении II – в иллюстративных целях и без намерения представить исчерпывающий список – воспроизводятся исключения, обычно содержащиеся во внутренних законодательных актах об электронной торговле.

[9] Проекты подпунктов *a)* и *c)* взяты из статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

[10]Это положение было включено с тем, чтобы четко указать, что предварительный проект конвенции не затрагивает вытекающих из договора вопросов существа, которые для всех других целей по-прежнему регулируются применимым правом (см. выше пункты 10–12).

[11]Проект подпункта *c)* основывается mutatis mutandis на подпункте *b)* статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

[12]В проекте статьи 4 отражен общий принцип автономии сторон, признаваемый в различных документах ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, однако, вопрос о целесообразности и желательности некоторого ограничения этого принципа в контексте предварительного проекта конвенции, особенно с учетом таких положений, как пункт 2 проекта статьи 12 и проект статьи 14.

[13]Определения, содержащиеся в проектах подпунктов *a)–d)* и *f)*, взяты из статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[14]Это определение основывается на определении "электронного агента", содержащемся в раздела 2 (6) Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов; аналогичное определение также используется в разделе 19 канадского Единообразного закона об электронной торговле. Это определение было включено с учетом положений проекта статьи 12.

[15]Предлагаемые определения "оферента" и "получателя оферты" (проекты подпунктов *g)* и *h)*, соответственно) были включены с учетом того факта, что эти термины используются в проектах статей 8 и 9 в контексте, в котором их замена словами "составитель" или "адресат" может вызвать сложности.

[16]Вариант A предлагается на тот случай, если Рабочая группа пожелает включить в предварительный проект конвенции только общее положение о признании электронных подписей, аналогичное статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Построенное на основе недавно принятых единообразных законодательных актов, вводящих в действие Типовой закон в Канаде (Единообразный закон об электронной торговле) и Соединенных Штатах (Единообразный закон об электронных сделках), определение электронной подписи в варианте A включает концепцию "атрибуции", которая также используется, хотя и в отличном контексте, в статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ (см. также пункт 3 проекта статьи 13, вариант A).

[17]В варианте B воспроизводится определение электронной подписи, содержащееся в подпункте *a)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. A/CN.9/493). Рабочая группа, возможно, пожелает использовать это определение в случае, если она сочтет необходимым включить более подробные требования для признания электронных подписей, аналогично пункту 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. пункт 3 проекта статьи 13, вариант B).

[18]Предлагаемое определение "коммерческого предприятия" в варианте A проекта подпункта *j)* отражает существенные элементы концепции "коммерческого предприятия", как она понимается в международной коммерческой практике, и концепции "предприятия", как она используется в подпункте *f)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Предлагаемое определение приводится в квадратных скобках с учетом того факта, что хотя Комиссия неоднократно использовала концепцию "коммерческого предприятия" в различных документах, она до сих пор не дала ей определения. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть желательность разработки унифицированного определения "коммерческого предприятия" для целей укрепления правовой определенности и содействия единообразию в применении конвенции. Предлагаемое определение может также рассматриваться в качестве необходимого дополнения проекта статьи 7, в особенности ее пункта 1.

Вариант B:[19]

[*j)* "коммерческое предприятие" означает место, в котором сторона осуществляет экономическую деятельность через стабильное предприятие на неограниченный период времени;]

k) "лицо" и "сторона" включают физические и юридические лица[20];

[*l) другие определения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.*][21]

Статья 6. Толкование[22]

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и 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 частного международного права.

Статья 7. Местонахождение сторон

1. Для целей настоящей Конвенции сторона считается имеющей коммерческое предприятие в географическом месте, указанном ею в соответствии со статьей 14 [, если только не является явным и очевидным, что эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте и что такое указание сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение настоящей Конвенции или избежать ее применения][23].

2. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с договором или его исполнением[24].

3. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его постоянное местожительство.

4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся юридическим лицом для заключения договора, или место, из которого может быть получен доступ к такой информационной системе другими лицами, сами по себе не образуют коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такое юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия][25].

5. Тот факт, что лицо использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпции, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране[26].

Глава III. Заключение договоров

Статья 8. Момент заключения договора[27]

1. Договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

2. Оферта вступает в силу, когда она получена получателем оферты.

3. Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указание согласия получено оферентом.

Статья 9. Предложения представлять оферты

1. Предложение о заключении договора, адресованное не одному или нескольким конкретным лицам, а являющееся в целом доступным лицам, использующим информационные системы, такое, как предложение товаров и услуг через веб-сайт в сети Интернет, считается только предложением представлять оферты, если только в нем не указано намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта[28].

---

[19]Вариант B проекта подпункта *j)* содержит альтернативное определение "коммерческого предприятия", которое строится на основе понимания этого термина в рамках Европейского союза (см. пункт 19 преамбулы к Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза).

[20]Это определение преследует цель четко установить, что в случаях использования слов "лицо" или "сторона" без дальнейших уточнений в предварительном проекте конвенции имеются в виду как физические, так и юридические лица. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле было сочтено, что подобное определение следует включить не в текст самого документа, а в руководство по его принятию.

[21]Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость или желательность включения определений других терминов, используемых в предварительном проекте конвенции, таких как "подписавший" (если будет принят вариант B проекта статьи 13), "Интернет", "веб-сайт" и "доменное имя".

[22]В этом проекте статьи воспроизводится статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и аналогичные положения других документов ЮНСИТРАЛ.

[23]Проект статьи 7 является одним из центральных положений предварительного проекта конвенции, который может сыграть существенную роль, если сфера применения предварительного проекта конвенции будет определена, как это предусматривается в варианте A проекта статьи 1. Проект пункта 1 строится на основе внесенного на тридцать восьмой сессии Рабочей группы предложения о том, что все стороны электронных сделок должны быть обязаны раскрывать свое коммерческое предприятие (A/CN.9/484, пункт 103). Эта обязанность отражена в пункте 1 *b)* проекта статьи 14. Проект пункта 1, который исходит из духа обсуждения этого вопроса Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/484, пункты 96–104), не преследует цели создания новой концепции "коммерческого предприятия". Если Рабочая группа сочтет, что для предотвращения случаев мошенничества будет необходимо предусмотреть специальные положения (см. пункт 39, выше), она, возможно, пожелает добавить формулировку, аналогичную той, которая предложена в квадратных скобках. Следует отметить, что формулировка в квадратных скобках направлена на предотвращение случаев мошенничества, а не на ограничение способности сторон договариваться о применении конвенции согласно проекту статьи 1 (пункт 3 варианта A и пункт 2 варианта B) или какое-либо иное вмешательство в право сторон избирать применимое право.

[24]В проектах пунктов 2 и 3 отражены традиционные правила, применяемые для определения местонахождения коммерческих предприятий сторон (см., например, статью 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже).

[25]В этом проекте пункта предлагается правило, специально предназначенное для вопросов, возникающих в связи с использованием электронных средств связи для заключения договоров. Этот проект пункта преследует цель отразить мнение, которое было поддержано многими делегациями, участвовавшими в тридцать восьмой сессии Рабочей группы, и которое заключается в том, что при решении вопроса о местонахождении сторон Рабочей группе следует приложить усилия к тому, чтобы попытаться избежать подготовки правил, в результате действия которых какая-либо сторона будет считаться имеющей коммерческое предприятие в одной стране при заключении электронных договоров и в другой стране – при заключении договоров с помощью более традиционных средств (A/CN.9/484, пункт 103). Этот проект пункта строится на основе решения, предложенного в пункте 19 преамбулы к Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в урегулировании вопросов, связанных только с так называемыми "виртуальными компаниями", а не с физическими лицами, которые охватываются правилом, содержащимся в пункте 3.

[26]В этом проекте пункта учитывается тот факт, что нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не задумывалась для строго учета географических критериев, и, что в силу этого видимая связь между доменным именем и страной не является сама по себе достаточной для вывода о том, что между пользователем доменного имени и этой страной существует реальная и постоянная связь (см. пункты 44–46, выше).

[27]В каждом пункте этого проекта статьи отражено существо касающихся заключения договоров правил, содержащихся соответственно в статье 23, пункте 1 статьи 15 и пункте 2 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Глагол "reach", который использовался в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, заменен в данном проекте статьи глаголом "receive" с тем, чтобы привести его в соответствие с проектом статьи 11, который основывается на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[28]Это положение, которое исходит из пункта 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, преследует цель разъ-

2. При определении намерения стороны считать себя связанной в случае акцепта должным образом учитываются все соответствующие обстоятельства дела. Если иное не указано оферентом, предложение товаров или услуг через автоматизированные компьютерные системы, которые создают возможность для автоматического заключения договора без участия человека, считается указывающим на намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта[29].

Статья 10. Использование сообщений данных при заключении договоров[30]

1. Если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных [или других операций, являющихся предметом электронных сообщений, таким образом, который предназначен для выражения оферты или акцепта, включая нажатие или щелчок кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера, но не ограничиваясь ими].

2. В случае, когда при заключении договора используются сообщения данных, этот договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовались сообщения данных.

Статья 11. Время и место отправления и получения сообщений данных[31]

1. Если стороны не договорились об ином, 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.

2. Если стороны не договорились об ином и если адресат указал информационную систему для цели получения сообщений данных, сообщение данных считается полученным в момент, когда оно поступает в указанную информационную систему; если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, – в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы. Если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата[32].

3. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором сообщение данных считается полученным согласно пункту 5 настоящей статьи.

4. Если стороны не договорились об ином, в случае когда составитель и адресат используют одну и ту же информационную систему, и отправление, и получение сообщения данных происходят в момент, когда создается возможность для извлечения и обработки сообщения данных адресатом[33].

5. Если составитель и адресат не договорились об ином, сообщение данных считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 7.

Статья 12. Автоматизированные сделки

1. Если стороны не договорились об ином, договор может быть заключен в результате взаимодействия автоматизированной компьютерной системы и физического лица или взаимодействия автоматизированных компьютерных систем, даже если отдельные операции, осуществляемые такими системами, или достигнутое в результате их соглашение происходят без контроля со стороны физического лица[34].

2. Если стороны [прямо] не договорились об ином, сторона, предлагающая товары или услуги через автоматизированную компьютерную систему, должна предоставить в распоряжение сторон, использующих эту систему, технические средства, позволяющие сторонам выявить и исправить ошибки до заключения договора. Технические средства, предоставляемые в распоряжение в соответствии с настоящим пунктом, должны быть надлежащими, эффективными и доступными[35].

яснения вопроса, вызывающего многочисленные обсуждения с момента появления сети Интернет. В основе этого положения лежит аналогия между офертами, сделанными с помощью электронных средств, и офертами, представленными посредством более традиционных средств (см. пункты 52–54).

[29]В пункте 2 предлагаются критерии для определения намерения стороны считать себя связанной в случае акцепта. Первое предложение основывается на общем правиле толкования согласия стороны, которое содержится в пункте 3 статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Правило, предлагаемое во втором предложении этого пункта, аналогично правилу, предлагаемому в теоретических трудах по правовым вопросам, связанным с функционированием торговых автоматов (см. пункт 54).

[30]Правила, содержащиеся в этом проекте статьи, основываются на пункте 1 статьи 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Формулировка "или другие операции, являющиеся предметом электронных сообщений", а также ссылка в иллюстративных целях на "нажатие или щелчок кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера", которые взяты из пункта 1 *b)* раздела 20 канадского Единообразного закона об электронной торговле, преследуют цель разъяснить сферу действия правила, включенного в Типовой закон, а не расширить ее. В то же время они приводятся в квадратных скобках на случай, если Рабочая группа сочтет, что необходимости в таких дополнительных разъяснениях не имеется.

[31]За исключением проекта пункта 4, правила, содержащиеся в этом проекте статьи, основываются на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с некоторыми изменениями, внесенными для согласования редакции отдельных положений с используемой в других местах проекта конвенции редакцией, которая более близко придерживается текста Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

[32]В отличие от некоторых основывающихся на Типовом законе внутренних законодательных текстах, которые в целом требуют, чтобы сообщение было сделано "в форме, в которой оно может быть извлечено и обработано системой [адресата]" (раздел 15 *b)* (1) (2) Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов), или "предоставляло возможность для извлечения и обработки адресатом" (раздел 23 (2) канадского Единообразного закона об электронной торговле), причем не только в случае, когда обе стороны используют одну и ту же систему, в проекте пункта 2 не устанавливается дополнительно никаких новых требований, кроме тех, которые изложены в пункте 2 статьи 15 Типового закона.

[33]Этот проект пункта касается случаев, когда и составитель, и адресат используют одну и ту же коммуникационную систему. В этом случае критерий, используемый в проекте статьи 1, применен быть не может, поскольку сообщение остается в системе, которая не может быть охарактеризована как "находящаяся вне контроля составителя". Предлагаемое в этом проекте пункта правило предусматривает одновременное отправление и получение сообщения данных, "когда создается возможность для его извлечения и обработки адресатом". Подобная ситуация в пункте 1 статьи 15 Типового закона не рассматривается. Предполагается, однако, что предложенное правило, которое строится на основе раздела 23 (2) *a)* канадского Единообразного закона об электронной торговле, не вступает в коллизию с правилами, содержащимися в статье 15 Типового закона.

[34]Этот проект положения развивает принцип, сформулированный в общем виде в пункте 2 *b)* статьи 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот проект пункта не привносит ничего нового в имеющееся в настоящее время понимание юридических последствий автоматизированных сделок, как оно выражено Рабочей группой (A/CN.9/484, пункт 106) и заключающееся в том, что может быть произведена атрибуция договора, являющегося результатом взаимодействия одного компьютера с другим компьютером или лицом, лицу, от имени которого заключен договор.

[35]Этот пункт касается вопроса об ошибках при автоматизированных сделках (см. пункты 74–79, выше). Правило, содержащееся в этом проекте пункта, строится на основе пункта 2 статьи 11 Директивы 2000/31/ЕС Европейского союза и накладывает на лиц, предлагающих товары и услуги через автоматизированную компьютерную систему, обязательство предоставить средства для исправления ошибок во вводимой информации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли установить, что на возможность расторжения соглашения должно быть прямо указано или что такая возможность может быть выведена из молчаливого согласия, например, когда какая-либо сторона осуществляет заказ через автоматизированную компьютерную систему продавца, хотя такой стороне и очевидно, что система не дает возможностей для исправления ошибок во вводимой информации.

[3. Договор, заключенный физическим лицом, которое получает доступ к автоматизированной компьютерной системе другого лица, не создает юридических последствий и не подлежит принудительному исполнению, если физическое лицо делает существенную ошибку в сообщении данных и[36]

a) автоматизированная компьютерная система не предоставляет физическому лицу возможности предупредить или исправить ошибку;

b) физическое лицо уведомляет другое лицо об ошибке в кратчайший практически возможный срок, когда физическое лицо узнает о ней, и указывает, что оно сделало ошибку в сообщении данных;

c) физическое лицо предпринимает разумные шаги, включая шаги, отвечающие инструкциям другого лица о возвращении товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих инструкций, уничтожает такие товары или услуги; и

d) физическое лицо не использовало и не получало никаких материальных выгод или стоимости от товаров или услуг, если таковые имеются, полученных от другого лица.]

Статья 13. Требования в отношении формы[37]

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы[38].

2. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был представлен в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования[39].

Вариант A[40]

3. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был подписан, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и

b) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

Вариант B[41]

3. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был подписан, или предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует, 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.

4. Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 3, 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 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.

5. Пункт 4 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

a) установления любым способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 3, надежности электронной подписи;

b) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

Статья 14. Общая информация, подлежащая представлению сторонами[42]

1. Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна предоставлять в распоряжение сторон, получающих доступ к такой информационной системе, следующую информацию:

a) свое имя или наименование и, в том случае, когда сторона зарегистрирована в торговом или аналогичном публичном реестре, название торгового реестра, в который занесена эта сторона, и ее регистрационный номер или эквивалентные средства идентификации в этом реестре;

b) географическое местонахождение и адрес, по которому расположено коммерческое предприятие этой стороны;

c) подробная информация, включая адрес электронной почты, которая позволяет оперативно вступить в контакт с этой стороной и обмениваться с нею сообщениями непосредственным и эффективным образом.

2. Сторона, предлагающая товары и услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна обеспечивать, чтобы информация, представлять которую требуется согласно пункту 1, была открыта для простого,

---

[36]Проект пункта 3 касается юридических последствий ошибок, совершенных физическим лицом при обмене сообщениями с автоматизированной компьютерной системой. Этот проект положения, который основывается на разделе 22 канадского Единообразного закона об электронной торговле, приводится в квадратных скобках, поскольку в ходе проведенных Секретариатом консультаций было высказано мнение, что подобное положение может быть неуместным в контексте коммерческих (то есть непотребительских) сделок, поскольку право на аннулирование договора в случае существенных ошибок не всегда может предусматриваться согласно общим нормам договорного права.

[37]В этом проекте статьи объединены основные положения о требованиях в отношении формы, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (статья 11), с положениями статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[38]В этом положении воспроизводится общий принцип свободы формы, содержащийся в статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

[39]В данном положении устанавливаются критерии функциональной эквивалентности между сообщениями данных и бумажными документами, аналогично тому, как это делается в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[40]В варианте A излагаются общие критерии функциональной эквивалентности между собственноручными подписями и электронными методами идентификации, содержащиеся в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

[41]Вариант B основывается на пункте 3 статьи 6 проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

[42]Цель этого проекта статьи заключается в укреплении определенности и ясности в международных сделках за счет обеспечения того, чтобы сторона, предлагающая товары и услуги через открытые сети, такие как "Интернет", предоставляла, по крайней мере, информацию о своей личности, правовом статусе, местонахождении и адресе. В этом проекте статьи отражено предложение, которое с одобрением было встречено на тридцать восьмой сессии Рабочей группы и которое заключалось в том, что лица и компании, использующие такие открытые сети, должны, по крайней мере, раскрывать информацию о своем коммерческом предприятии (A/CN.9/484, пункт 103). Этот проект положения строится на основе пункта 1 статьи 5 Директивы 2000/31/ЕС Европейского союза.

прямого и постоянного доступа сторон, получающих доступ к информационной системе.

Статья 15. Доступность договорных условий[43]

Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна обеспечить доступность сообщения или сообщений данных, содержащих договорные условия и общие условия, для другой стороны в течение разумного периода времени таким образом, который создает возможность для их хранения и воспроизведения. Сообщение данных считается не допускающим возможности хранения или воспроизведения, если составитель препятствует распечатке или хранению сообщения или сообщений данных другой стороной.

[43]Этот проект статьи касается особой проблемы, возникающей в области электронного заключения договоров: возможности получения записи договора. Этот проект статьи, который основывается на пункте 3 статьи 10 директивы 2000/31/ЕС Европейского союза, требует от стороны, предлагающей товары или услуги через открытую информационную систему, обеспечить возможность для своих договорных партнеров в течение разумного периода времени распечатать или отправить на хранение сообщения данных, содержащие договорные условия.

[Другие положения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает включить.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

РАСПРОСТРАНЕННЫЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ ВНУТРЕННИХ ИЛИ РЕГИОНАЛЬНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ, ПРИЗНАЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ И ПОДПИСЕЙ

Бермудские острова

Закон об электронных сделках 1999 года

"Исключения

6 1) Часть II (юридические требования в отношении электронных записей) и Часть III (передача электронных записей) не применяются к любой норме права, требующей письменной формы или подписей, в связи со следующими вопросами:

a) создание, исполнение или аннулирование завещания или завещательного документа;

b) передача правового титула на недвижимость или передача любого интереса в недвижимости.

2) Министр путем принятия постановлений может установить, что настоящий Закон или те его положения, которые могут быть указаны в постановлении, не применяются к любым категориям сделок, лиц, вопросов или предметов, указанных в постановлении".

Канада

Единообразный закон об электронной торговле

"2) [Надлежащий орган] может путем принятия [нормоустанавливающий документ] оговорить положения или требования согласно законодательству [соответствующая правовая система], в отношении которых настоящий Закон не применяется.

3) Настоящий Закон не применяется в отношении

a) завещаний и дополнительных распоряжений к ним;

b) доверительных фондов, созданных по завещаниям или дополнительным распоряжениям к ним;

c) доверенностям в той мере, в которой они выданы в отношении финансовых дел отдельных лиц или личного ухода за ними;

d) документов, которые создают или передают интересы в земельных участках и которые требуют регистрации для обеспечения силы в отношении третьих сторон.

4) За исключением Части 3 настоящий Закон не применяется в отношении оборотных инструментов, включая оборотные товараспорядительные документы.

5) Ничто в настоящем Законе не ограничивает действия любых положений законодательства [соответствующая правовая система], которые прямо разрешают, запрещают или регулируют использование электронных документов".

Гонконг, Особый административный район Китая

Ордонанс № 1 от 2000 года (Ордонанс об электронной торговле)

"Список 1

Вопросы, исключенные из сферы применения разделов 5, 6, 7, 8 и 17 настоящего Ордонанса согласно разделу 3 настоящего Ордонанса

1. Создание, исполнение, изменение, аннулирование, восстановление или исправление завещаний, дополнительных распоряжений к ним или любых других завещательных документов.

2. Создание, исполнение, изменение или аннулирование доверительных распоряжений (иных, чем вторичные, подразумеваемые или конструктивные распоряжения).

3. Создание, исполнение, изменение или аннулирование доверенностей.

4. Создание, исполнение или создание и исполнение любого документа, который подлежит гербовому сбору или подтверждению согласно Ордонансу о гербовых сборах (гл. 117), иного чем контрактное уведомление, к которому относится соглашение согласно разделу 5A этого Ордонанса.

5. Правительственные условия предоставления грантов и правительственный лизинг.

6. Любой акт, акт о передаче правового титула или другой документ или инструмент в письменной форме, судебные решения и lis pendens, о которых говорится в Ордонансе о земельной регистрации (гл. 128) и которые могут затрагивать любые земельные участки, недвижимость или помещения в Гонконге.

7. Любая уступка, ипотека или правовое обременение по смыслу Ордонанса о передаче правовых титулов и имущества (гл. 219) и любой другой договор, касающийся распоряжения недвижимым имуществом или интересом в недвижимом имуществе или осуществляющей такое распоряжение.

8. Документы, оформляющие обеспечение в виде ликвидных активов, о котором говорится в разделе 2A Ордонанса о земельной регистрации (гл. 128).

9. Заверенные под присягой заявления и аффидевиты.

10. Заявления, требуемые в силу закона.

11. Судебные решения (в дополнение к тем, о которых говорится в пункте 6) или приказы суда.

12. Ордеры, выданные судом или магистратом.

13. Оборотные инструменты".

Ирландия

Закон об электронной торговле 2000 года

"10.–1) Разделы 12–23 не наносят ущерба

a) нормам права, регулирующим создание, исполнение, исправление, изменение или аннулирование

i) завещаний, дополнительных распоряжений к ним или любых других завещательных документов, к которым применяется Закон о наследовании 1965 года,

ii) доверительных фондов или;

iii) постоянных доверенностей;

b) нормам права, регулирующим способ, которым интерес в недвижимости (включая арендный интерес в такой недвижимости) может создаваться, приобретаться, передаваться или регистрироваться, кроме как применительно к договорам (будь то заверенным гербовой печатью или нет) о создании, приобретении или передаче таких интересов,

c) нормам права, регулирующим выдачу аффидевита или заявления, требуемого по закону или даваемого под присягой, или требующим или допускающим использование подобных аффидевитов или заявлений для любых целей, или

d) судебным или арбитражным правилам, практике или процедурам, за теми исключениями, которые в отдельных случаях могут предписываться правилами согласно разделу 3.

11. Ничто в настоящем Законе не наносит ущерба действию

a) любой нормы права, регулирующей налогообложение, сбор или возврат налогов или других правительственных сборов, включая пошлины, штрафы и неустойки,

b) Закона об акционерных обществах 1990 года, Постановления (не подтвержденные сертификатом ценные бумаги) 1996 года (S.I. No. 68 от 1996 года) или любых правил, их заменяющих,

c) Закона о доказательствах в уголовном процессе 1992 года, или

d) Закона о потребительском кредите 1995 года или любых правил, принятых в его исполнение, и правил Европейского сообщества 1995 года (несправедливые условия в потребительских договорах) (№ 27, 1995)".

Словения

Закон об электронной торговле и электронных подписях

"Статья 13

1) В тех случаях, когда закон или любые другие правила требуют, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

2) Положения предыдущего пункта не применяются к:

1. договорам, регулирующим имущественные и другие права, а также права на недвижимость;

2. договорам, регулирующим завещания;

3. договорам, регулирующим имущественные отношения между супругами

4. договорам распоряжения имуществом, принадлежащим лицам, лишенным правоспособности;

5. традиционным договорам и договорам о разделении собственности inter vivos;

6. договорам об алиментах и соглашениям об отказе от наследственных прав до наследования;

7. договорам дарения и договорам дарения mortis causa;

8. договорам купли-продажи с удержанием владения;

9. другим юридическим актам, которые в соответствии с юридическими положениями совершаются в нотариальной форме".

Соединенные Штаты Америки

Единообразный закон об электронных сделках

"Раздел 3. Сфера действия[a]

a) за исключением предусмотренного в подразделе *b)* настоящий [Закон] применяется к электронным записям или подписям, связанным со сделкой.

b) Настоящий [Закон] не применяется к сделке в той мере, в которой она регулируется:

1) законом, регулирующим создание и исполнение завещаний, дополнительных распоряжений к ним или завещательных фондов;

2) [Единообразным торговым кодексом, за исключением разделов 1–107 и 1–206, статьи 2 и статьи 2A][b];

3) [Единообразным законом о сделках с компьютерной информацией][c]; и

4) [другими законами, указанными штатом, если таковые имеются][d]".

---

[a] В официальном комментарии к Единообразному закону об электронных сделках указывается, что Закон "по своей природе ограничивается тем фактом, что он применяется только к сделкам, связанным с коммерческими, торговыми (в том числе потребительскими) и правительственными вопросами". Таким образом, "сделки, не имеющие отношения к коммерческим, торговым или правительственным сделкам, не подпадают под действие Закона". Созданные в одностороннем порядке электронные записи и подписи, не являющиеся частью сделки, также не охватываются Законом.

[b] В силу пункта 2 исключаются все статьи Единообразного торгового кодекса, кроме как разделов 1–107 (отказ от притязаний или права после нарушения) и 1–206 (требования письменной формы для договоров купли-продажи личного имущества) и статей 2 и 2A (купля-продажа и аренда). Исключенные положения Единообразного торгового кодекса регулируют оборотные инструменты (статья 3), банковские депозиты (статья 4) и перевод средств (статья 4A); аккредитивы (статья 5), оптовые передачи и оптовые продажи (статья 6); складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы (статья 7), инвестиционные ценные бумаги (статья 8); обеспеченные сделки, продажи причитающихся платежей и бумаг на недвижимость (статья 9). В официальном комментарии к Единообразному закону об электронных сделках указывается, что системы инкассации по чекам и электронного перевода средств, регулируемые статьями 3, 4 и 4A, связаны с системами и отношениями с участием многочисленных сторон, помимо сторон основного договора", и что "последствия признания юридической силы использования электронных носителей в такой системе связаны с соображениями, выходящими за рамки настоящего Закона". В свою очередь статьи 5, 8 и 9 Единообразного торгового кодекса были исключены не по той причине, что их предмет не подходит для регулирования на основании Единообразного закона об электронных сделках, а "поскольку процесс пересмотра этих статей связан с пристальным рассмотрением электронной практики".

[c] Единообразный закон о сделках с компьютерной информацией специально регулирует сделки с такой информацией.

[d] В официальном комментарии указывается, что дополнительные исключения согласно подпункту *b)* 4) должны ограничиваться законами, регулирующими электронные записи и подписи, которые могут использоваться в сделках, как они определены в разделе 2 16) Закона (т. е. "операция или набор операций в отношениях между двумя или более лицами, связанные с ведением коммерческих, торговых или правительственных дел"). В официальном комментарии подробно рассматривается необходимость и уместность общего исключения следующих вопросов из сферы действия Закона: доверительных фондов (иных, чем завещательные фонды); доверенностей; сделок с недвижимостью в отношениях между сторонами (в отличие от последствий таких сделок для третьих сторон); и вопросы, регулируемые законами о защите потребителей. В комментарии указывается, что Редакционный комитет Закона об электронных сделках

Европейский союз

Принятая Европейским парламентом и Европейским советом 8 июня 2000 года Директива 2000/31/ЕС о некоторых юридических аспектах информационных общественных услуг, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке

"Статья 9

Режим договоров

1. Государства-члены обеспечивают, чтобы их правовые системы допускали заключение договоров с помощью электронных средств. Государства-члены, в частности, обеспечивают, чтобы юридические требования, применимые к договорному процессу, не создавали препятствий для использования электронных договоров и не приводили к тому, чтобы такие договоры лишались юридической силы и действительности на том основании, что они были заключены с помощью электронных средств.

2. Государства-члены могут установить, что пункт 1 не применяется ко всем или некоторым договорам, подпадающим под одну из следующих категорий:

a) договоры, которые создают или передают права в недвижимости, за исключением прав аренды;

b) договоры, для которых закон требует участия судов, публичных органов или специалистов, выполняющих публичные функции;

c) договоры поручительства и договоры под обеспечение, предоставленное лицами, действующими в целях, не входящими в их торговые, коммерческие или профессиональные функции;

d) договоры, регулируемые семейным или наследственным правом".

определил, что необходимости в исключении этих дополнительных областей не имеется, особенно с учетом разрешительного характера Закона и того факта, что в разделе 8 *b)* 3) специально предусматривается сохранение применимости таких устанавливающих обязательные требования положений, как "законы, требующие представления информации с использованием особых шрифтов, форматов или аналогичных характеристик, а также законы, требующие, чтобы представляемая информация была заметной".

D. Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: комментарии Международной торговой палаты: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии

(A/CN.9/WG.IV/WP.96) [Подлинный текст на английском языке]

После издания документа A/CN.9/WG.IV/WP.95 Секретариат получил от специальной группы экспертов, учрежденной Международной торговой палатой, комментарии относительно этого документа. Текст комментариев воспроизводится в приложении к настоящей записке.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОЙ ГРУППЫ ЭКСПЕРТОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВОЙ ПАЛАТЫ ПО ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ (ЮНСИТРАЛ) ОБ ЭЛЕКТРОННОМ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРОВ*

Резюме

Специальная группа экспертов Международной торговой палаты (МТП) приветствует представление Секретариатом записки (A/CN.9/WG.IV/WP.95) и стремление Рабочей группы по электронной торговле укрепить юридическую определенность применительно к заключению договоров в режиме онлайн. МТП получила ряд ответов на разосланный коммерческим компаниям вопросник, в котором им предоставлялась возможность изложить свои мнения в области электронной торговли и электронного заключения договоров; этот вопросник, а также ответы, полученные на него к моменту завершения работы над настоящим докладом, воспроизводятся в приложении к настоящему докладу. Мнения Специальной группы экспертов МТП, изложенные в настоящем докладе, были сформулированы на основе полученных ответов, в которых в целом поддерживалась идея об унификации в качестве средства сокращения правовой неопределенности в области заключения контрактов в режиме онлайн. Группа экспертов продолжит обновлять это приложение по мере получения новых ответов и с удовольствием доведет результаты до сведения Секретариата ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы.

Группа экспертов считает важным, чтобы принципы свободы договора и автономии сторон были максимально отражены в конвенции с тем, чтобы избежать неверных толкований и обеспечить доверие к конвенции со стороны коммерческих кругов. Группа экспертов также предлагает Рабочей группе тщательно изучить вопрос о том, должна ли конвенция применяться только к электронным договорам или же к коммерческим договорам в целом, причем следует иметь в виду, что в связи с разработкой отдельного режима регулирования только для электронных договоров в отличие от всех коммерческих договоров в целом может возникнуть целый ряд проблем. Группа экспертов также считает, что будет важным разъяснить взаимосвязь между любой конвенцией об электронном заключении договоров и Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже").

Группа экспертов согласна с мнением о том, что в конвенции уместно также охватить и договоры, не входящие в сферу купли-продажи товаров. В то же время вопрос о том, следует ли включать в сферу действия конвенции также и сделки в области интеллектуальной собственности (например, сделки лицензирования), требует дальнейшего изучения. Группа экспертов не

* Членами Группы экспертов являлись Марк Боханнон, Шарль Дебатиста, Дейвид Фейрес, Кристина Хильтмарк Рамберг, Кристофер Кунер, Анна Норден, Хизер Шоу и Александр Стояноский. Изложенные в докладе взгляды представляют собой личные мнения членов Группы экспертов и не обязательно отражают мнения представляемых ими организаций.

пришла к консенсусу по вопросу о том, следует ли охватить возможной будущей работой также и сделки в области интеллектуальной собственности. Исходя из прагматических соображений, Группа экспертов рекомендует исключить из сферы переговоров ЮНСИТРАЛ по этой конвенции вопросы, связанные с потребительскими договорами, что может быть сделано с помощью использования того же определения, что и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Что касается вопроса о том, следует ли охватить конвенцией внутренние или международные сделки, то Группа экспертов считает, что описанная в записке Секретариата концепция, согласно которой принимающие государства могут по своему выбору отказаться от применения конвенции к внутренним сделкам, но при этом, однако, в конвенции будет сохраняться субсидиарное положение, согласно которому в случае отсутствия такого решения она будет также применима и к внутренним сделкам, заслуживает дальнейшего изучения. Группа экспертов приветствует принятие юридических норм, которые облегчат установление местонахождения сторон, если только удастся устранить определенные опасности, связанные с разработкой подобных правил.

Что касается материально-правовых вопросов, связанных с составлением договоров, то достижение унификации в областях заключения договоров, включения общих условий, режима ошибок и сбоев при вводе информации, является, по мнению Группы экспертов, особенно важным.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Специальная группа экспертов МТП приветствует записку Секретариата под названием "Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции" (A/CN.9/WG.IV/WP.95, далее в тексте – "записка Секретариата", с которой можно ознакомиться через Интернет на странице www.uncitral.org) и стремление Рабочей группы создать устойчивое правовое поле для заключения договоров электронным способом в режиме онлайн. На сессии Комиссии в июле 2001 года МТП было предложено подготовить доклад, отражающий взгляды делового сообщества на необходимость подготовки конвенции об электронном заключении договоров. Для получения более точного представления о точке зрения деловых кругов МТП распространила вопросник, позволяющий компаниям отразить свою точку зрения относительно области электронной торговли в целом и заключения договоров электронным способом в частности. Вопросник был широко распространен среди компаний в различных областях бизнеса во всех географических регионах; данный вопросник воспроизводится в добавлении в конце настоящего доклада, равно как и полученные на него ответы на момент завершения работы над докладом; в этих ответах в целом приветствуется попытка согласования правовых аспектов, что поможет уменьшить степень правовой неопределенности при заключении договоров в режиме онлайн. Мнения Группы экспертов, отраженные в настоящем докладе, были выработаны с учетом полученных ответов. Группа экспертов будет и далее обновлять добавление по мере получения ответов на вопросник и охотно представит имеющиеся результаты Секретариату ЮНСИТРАЛ и Рабочей группе.

2. Настоящий доклад подготовлен на основе предложения о том, что существует необходимость в разработке конвенции (или другого международно-правового документа), в которой рассматривались бы вопросы заключения договоров. В нем не будет более идти речь о необходимости такой конвенции, ибо все внимание будет сосредоточено на сфере охвата такой конвенции, а также на вопросах существа, которые должны рассматриваться в такой конвенции.

3. Цель настоящего доклада заключается не в том, чтобы подготовить ответ на записку Секретариата, а скорее в том, чтобы высветить основные вопросы. В то же время, поскольку Секретариат также выделил большую часть вопросов, относящихся к деловой практике, в качестве важнейших областей, Группа экспертов воспользуется запиской Секретариата как справочным материалом, с тем чтобы не заниматься повторением фундаментальных правовых положений.

4. Настоящий доклад содержит ряд вопросов к Рабочей группе. По нашему мнению, Рабочей группе следует обсудить и рассмотреть эти вопросы до того, как перейти к своей основной работе, с тем чтобы должным образом определить сферу охвата данного проекта. Группа экспертов одновременно продолжит свой опрос деловых кругов с целью их более широкого охвата, с тем чтобы уточнить свои выводы относительно этих вопросов. МТП остро осознает коммерческую важность проекта ЮНСИТРАЛ и в этой связи выражает надежду на то, что она сможет активно продолжать свое участие в этой работе и представить более подробные комментарии по проекту по мере создания самого документа. При этом МТП сможет опираться на практический деловой опыт на широкой международной основе.

II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

A. Автономия сторон и свобода заключения договоров

5. В качестве предваряющего замечания Группа экспертов хотела бы подчеркнуть, что, по ее мнению, важно в будущем документе, какую бы форму он ни принял, самым недвусмысленным образом закрепить принципы свободы заключения договоров и автономии сторон. Этот аспект не подлежит оспариванию, поскольку эти принципы признаются также и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, да и в Записке Секретариата не содержится никаких предложений относительно того, что в новой конвенции эта ситуация должна быть иной. Вместе с тем, во избежание недопонимания и для обеспечения того, чтобы деловой мир поверил в эту конвенцию, Группа экспертов выступает за то, чтобы в этом документе был сделан недвусмысленный акцент на то, что ее положения не являются обязательными для исполнения и что стороны вольны делать от них отступления. Группа экспертов считает также важным разъяснить взаимосвязь между любой конвенцией об электронном заключении договоров и Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

B. Специальное регулирование для электронных договоров

(См. пункты 10–12 записки Секретариата)

6. Целью работы ЮНСИТРАЛ над подготовкой международно-правового документа, регулирующего некоторые вопросы заключения договоров электронным способом, является устранение правовых барьеров, возникающих при заключении международных сделок вследствие несогласованности правовых норм в этой области на международном уровне. Сразу же возникает вопрос: характерны ли эти барьеры только для заключения договоров электронным способом или они относятся ко всем видам практики заключения торговых договоров на международном уровне.

7. Во многих ответах на вопросник прозвучало мнение, что договоры, заключаемые с помощью электронных средств, не должны регулироваться как-то иначе по сравнению с договорами, заключаемыми с помощью других средств коммуникаций. Этот момент имеет важнейшее значение, и Группа экспертов предлагает Рабочей группе тщательно взвесить вопрос о том, должна ли будущая конвенция применяться только по отношению к электронным договорам или по отношению к коммерческим договорам в целом. В частности, Группа экспертов хотела бы отметить, что при регулировании электронных договоров отдельно от всей сферы коммерческих договоров существует ряд проблем:

a) Группа экспертов хотела бы поставить под сомнение определение, предложенное в пунктах 10 и 11 записки Секретариата и в статье 1 предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к записке Секретариата, в соответствии с которым "договоры заключаются или подтверждаются посредством сообщений данных". В реальности многие договоры заключаются одновременно на основании устных договоренностей, телефаксов, бумажных договоров, сообщений по электронной почте и контактам через Интернет. Таким образом, формулировка "договоры заключаются или подтверждаются посредством сообщения данных", которая предложена в записке Секретариата,

могла бы создать практические трудности при определении того, насколько применима сама конвенция;

b) практические трудности, с которыми приходится сталкиваться в связи с заключением электронных договоров, относятся во многих случаях не к собственно средству электронного общения, а к процессу заключения любых международных сделок независимо от того, являются ли они электронными или нет. Хотя вполне очевидно, что может потребоваться некоторая адаптация традиционных правил заключения договоров, с тем чтобы можно было решить вопросы, возникающие с определенной чистотой в сфере электронной торговли (например, определение "отправлено и получено"), это отнюдь не означает, что некоторые из этих вопросов могут не вызывать такие же трудности в контексте заключения договоров "традиционным" способом. Таким образом, есть основания полагать, что применимые правовые вопросы должны охватываться в будущей конвенции независимо от среды, в которой они заключаются.

C. Должна ли конвенция применяться только к товарам?

(См. пункты 13, 14 и 20–22 записки Секретариата)

8. Группа экспертов согласна с пунктами 13 и 14 записки Секретариата, в которых выражается целесообразность охвата новой конвенцией и договоров, выходящих за сферу купли-продажи товаров. Особенно важно, чтобы конвенция охватывала также сделки в области услуг.

9. В пунктах 20–22 записки Секретариата предлагается также, чтобы конвенция охватывала также сделки в сфере интеллектуальной собственности, в частности сделки по лицензированию. Группа экспертов хотела бы также отметить, что сделки в сфере интеллектуальной собственности могут стать основанием для появления иных вопросов по сравнению с вопросами, которые возникают в связи с куплей-продажей товаров и услуг. Группа экспертов не смогла прийти к единодушному мнению по этому вопросу, отражающему опасения существа и процедурного характера, и считает, что Рабочей группе следует более тщательно изучить этот вопрос.

D. Должна ли конвенция применяться по отношению к потребителям?

(См. пункты 15–19 записки Секретариата)

10. Согласно ответам на вопросник Группа экспертов считает необходимым разработать руководство для договоров, заключаемых между потребителями с помощью электронных средств. Однако, исходя из прагматических соображений, Группа экспертов рекомендует ЮНСИТРАЛ во время работы над конвенцией исключить договоры между потребителями в силу различных причин. Прежде всего многие государства считают права потребителей сферой, относящейся к публичному порядку, что может до крайней степени осложнить достижение договоренностей по каким-либо материальным нормам права. Если сделать конвенцию применимой к сделкам, заключаемым потребителями, то, вполне вероятно также, что в ходе работы разгорятся такие споры, которые вполне могут поставить под угрозу достижение консенсуса. Другое опасение заключается в том, что, если в этот документ включить сделки между потребителями, то практически не останется места для включения в него принципа свободы заключения договоров.

11. Что касается средства исключения сделок между потребителями, то Группа экспертов хотела бы рекомендовать использовать в конвенции то же определение, что и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, как это предлагается в записке Секретариата (пункт 16). При этом можно будет воспользоваться накопленным опытом и прецедентами, относящимися к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Вполне возможно выделить более широкий диапазон определений "потребительской сделки". Оптимальным будет такое решение, при котором во всех документах (национальных или международных) будет использоваться одно и то же определение, однако в обозримом будущем такая возможность не просматривается. В этой связи Группа экспертов рекомендует ЮНСИТРАЛ использовать одно и то же определение во всех конвенциях ЮНСИТРАЛ.

12. Статья 2 *a)* Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже ("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") может создать проблемы при использовании электронной среды, поскольку личность другой стороны как потребителя или как бизнесмена может быть завуалирована (см. пункты 18 и 19 записки Секретариата). Эта проблема требует дальнейшего обсуждения. Группа экспертов рекомендует включить в новую конвенцию формулировки из статьи 2 *a)* Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, относящиеся к осведомленности продавца.

E. Должна ли конвенция применяться только к международным договорам?

(См. пункты 25–36 записки Секретариата)

13. Желательно обеспечить применение тех же самых правил, независимо от того, является ли сделка внутренней или международной. В случае применения тех же самых правил для внутренних и международных сделок в конвенции можно использовать один и тот же интерфейс для всех видов операций, и тем самым для клиентов становится привычным использование этого интерфейса при совершении всех своих сделок. Вместе с тем Группа экспертов заявляет, что такая широкая сфера применения создаст трудности при достижении консенсуса в рамках Рабочей группы. Многие государства, по всей вероятности, будут менее склонны к принятию и ратификации конвенции, представляющей собой вмешательство в сферу их внутреннего права, регулирующего внутренние сделки. В связи с этим Группа экспертов считает, что концепция, описанная в записке Секретариата (пункт 36 и вариант А проекта статьи 1), в соответствии с которой государства, ратифицирующие конвенцию, могут выбирать, применять ли конвенцию к внутренним сделкам, но что при этом конвенция по умолчанию применима также к внутренним сделкам, является потенциально полезным подходом, но для принятия решения по этому вопросу потребуется его дальнейшее обсуждение.

14. Определение международных сделок должно быть точно таким же, как и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, что позволяет воспользоваться полезным опытом прецедентного права, разработанного для Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Кроме того, в целом будет полезно, если обе конвенции будут иметь в этой связи одинаковую сферу применения.

F. Местонахождение сторон

(См. пункты 37–46 записки Секретариата)

15. Группа экспертов разделяет выраженное в записке Секретариата мнение относительно того, что в настоящее время значительная степень правовой неопределенности порождается трудностью установления местонахождения стороны онлайновой сделки; хотя эта опасность существовала всегда, глобальный охват с помощью средств электронной торговли еще в большей степени затруднил возможность определения местонахождения. Эта неопределенность может иметь важные правовые последствия, поскольку местонахождение сторон имеет важное значение для решения таких вопросов, как юрисдикция, применимое право и правоприменение. Эта точка зрения находит поддержку и в ответах на вопросник.

16. В записке Секретариата приводится ряд предложений, призванных устранить эту неопределенность, в том числе *a)* требования к сторонам договора, заключаемого электронным способом, четко указывать местонахождение своих соответствующих коммерческих предприятий; *b)* установить презумпцию, в соответствии с которой местом коммерческого предприятия стороны является место, указанное ею в качестве такового; и *c)* определение обстоятельств, на основании которых можно ус-

танавливать местонахождение соответствующего коммерческого предприятия. Группа экспертов находит возможным поддержать многое из того, что предлагается, поскольку эти предложения способны увеличить правовую определенность, но вместе с тем хотел бы указать на ряд потенциальных проблем:

a) следует рассмотреть и четко определить последствия, возникающие в том случае, если одно из этих положений не будет соблюдено той или иной стороной. Например, Группа экспертов считает важным избежать ситуации, предсказанной в Директиве Европейского союза об электронной торговле (относительно которой в записке Секретариата содержится указание на то, что она послужила источником для разработки некоторых положений), в соответствии с которой стороны вынуждены брать на себя некоторые неформальные обязательства, но при этом не совсем понятно, каковы будут последствия в том случае, если они не сделают этого (т. е. можно ли будет применять к ним санкции, теряет ли или может ли потерять договор силу и т. д.), поскольку эта ситуация сама по себе создает значительную степень правовой неопределенности;

b) как отмечается в записке Секретариата, возможно, целесообразнее принимать такие положения, которые позволят избегать ситуаций, когда указание стороной места коммерческого предприятия будет служить лишь одной цели: найти путь в обход нового документа или спровоцировать его применение в тех случаях, которые выпадают из сферы его применения. Однако Группа экспертов хотела бы отметить трудность разработки подобных положений и опасность включения таких положений, которые являются слишком сложными и которые ограничивают возможности сторон правомерно указывать места нахождения своих коммерческих предприятий;

c) Группа экспертов хотела бы также предупредить об опасности упрощения правил, основанных на признаках, которые могут показаться убедительными, но которые на самом деле могут не иметь никакого отношения к истинному месту нахождения коммерческого предприятия такой стороны (например, когда данная сторона использует название домена странового уровня); Группа экспертов удовлетворена тем, что в записке Секретариата, по-видимому, эта опасность признается.

III. ВОПРОСЫ СУЩЕСТВА, ОТНОСЯЩИЕСЯ К СОСТАВЛЕНИЮ ДОГОВОРОВ

17. В большей части полученных ответов на вопросник признается тот факт, что отсутствие согласования в области права, регулирующего составление договоров, является препятствием для электронной торговли.

A. Заключение договоров

(См. пункты 49–54 и 63–66 записки Секретариата)

18. Как указывается в пунктах 64–67 записки Секретариата, концепция оферта-акцепт, хотя и является хорошо зарекомендовавшей себя во многих юрисдикциях, вызывает появление проблем как практического, так и теоретического характера. Группа экспертов хотела бы рекомендовать, чтобы в отношении составления договоров были рассмотрены формулировки принципов Международного института по унификации частного права (МИУЧП) для международных коммерческих контрактов, содержащиеся в статье 2.1 ("Договор может быть заключен путем акцепта оферты или на основании поведения сторон, которое достаточно для выражения согласия"), с тем чтобы подтвердить и проинформировать стороны о том, что договор может быть заключен также и с помощью других средств помимо модели оферта-акцепт.

19. Группа экспертов считает важным уточнить, в каких случаях электронные оферты являются обязательными к исполнению и в каких случаях лишь приглашениями к столу переговоров. В ответах на вопросник бизнесмены выразили озабоченность по поводу существующей неопределенности в этой связи.

B. Отправленные и полученные

(См. пункты 59–62 записки Секретариата)

20. Группа экспертов считает полезным включить в конвенцию нормы относительно того, когда сообщение считается "полученным" и "отправленным".

C. Автоматизированные сделки

(См. пункты 71–73 записки Секретариата)

21. Группа экспертов хотела бы поставить под сомнение практическую необходимость регулирования конкретно вопроса об автоматизированных сделках. На вопросы, регулируемые в проекте статьи 12, уже получены или должны быть получены ответы в других проектах статей. Норма о составлении договоров вытекает из проекта статьи 8 (по крайней мере в случае, если эта формулировка будет изменена в соответствии с вышеупомянутым предложением). Оплошности должны рассматриваться отдельно и в отношении всех видов электронных ошибок независимо от того, произошла ли она в автоматическом или неавтоматическом режиме (см. ниже).

22. Кроме того, Группа экспертов опасается, что будет трудно отличить автоматизированные сделки от полуавтоматизированных сделок и от неавтоматизированных сделок, что является еще одной причиной для того, чтобы отказаться от регулирования конкретно автоматизированных сделок.

D. Требования в отношении формы

(См. пункты 85–89 записки Секретариата)

23. Группа экспертов согласна с тем, что в конвенции нет необходимости рассматривать вопрос о требованиях, предъявляемых к форме (пункты 85–87 записки Секретариата). Группа экспертов не видит необходимости в том, чтобы включить в конвенцию статьи, посвященные требованиям в отношении подписей и письменной формы, поскольку эта конвенция, как и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, должна основываться на общей норме, согласно которой требования в отношении формы предъявлять не следует (пункты 88 и 89 записки Секретариата), и, как и в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, допускать оговорки к конвенции в том, что касается требований в отношении формы.

E. Включение условий

(См. пункты 67–69 записки Секретариата)

24. Анализ ответов на вопросник показывает, что включение условий путем ссылки является часто обсуждаемой проблемой не только в сфере электронной торговли. Ключевой вопрос состоит в следующем: какая степень внимания должна быть отражена для того, чтобы она стала правомерной. Эта самая проблема остается и для сферы электронной торговли.

25. Группа экспертов предлагает ЮНСИТРАЛ попытаться решить общую проблему включения стандартных условий путем сфокусирования специального внимания на стандартных условиях в электронной обстановке. В конвенции этот вопрос можно было бы охватить в общих чертах. В этой связи ориентиры можно обнаружить в статьях 2.20, 2.21 и 2.22 Принципов МИУЧП.

26. Группа экспертов подтверждает неизбежность трудностей, с которыми придется столкнуться при решении проблем, связанных с конфликтом форм. Вместе с тем попытка решить эту проблему предпринята в статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которую можно было бы повторить и в известной степени также улучшить в рамках новой конвенции.

F. Ввод погрешностей и ошибок

(См. пункты 74–79 записки Секретариата)

27. Ответы на вопросник показывают, что бизнес также страдает от содержащихся в национальном законодательстве несоответ-

ствий в отношении погрешностей и ошибок. Группа экспертов предпочла бы, чтобы в конвенции вопрос ввода погрешностей и ошибок решался в отдельной статье.

28. В конвенции следует четко указать, что стороны могут по взаимному соглашению варьировать степень обязательного соблюдения нормы конвенции в отношении ошибок, т. е. норма конвенции, касающаяся ошибок, не должна быть обязательной для исполнения. Хотя само собой разумеется, что собственно конвенция в целом не должна быть обязательной для исполнения, Группа экспертов считает целесообразным отметить это специальным образом в том, что касается электронных ошибок, поскольку в ряде национальных законодательств эта область является обязательной для соблюдения.

ДОБАВЛЕНИЕ

ВОПРОСНИК И ОТВЕТЫ НА НЕГО

ВОПРОСНИК

В сентябре 2001 года МТП распространила вопросник, касающийся электронной договорной практики*, среди компаний во всем мире.

Справка

Отсутствие согласования между различными правовыми системами является причиной огромных расходов для любого, кто хотел бы заниматься торговлей за пределами своей собственной юрисдикции. Для решения проблемы определения применимого права в отношении электронных договоров Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассматривает возможность разработки правовых норм для регулирования процедуры заключения договоров электронным способом. В то время как коммерческие предприятия будут по-прежнему пользоваться свободой при принятии решений относительно того, какую практику заключения договоров им следует применять, в рамках данного проекта ЮНСИТРАЛ можно было бы разработать основные нормы необязательного характера для заключения договоров электронным способом, которые могли бы стать важной основой для развития трансграничной электронной торговли.

МТП хотела бы быть уверенной в том, что в этом важном проекте найдут отражение сложившиеся в мировом мире реальности, и готовит в связи с этим доклад для представления ЮНСИТРАЛ в ноябре 2001 года, в котором будет представлен обзор существующей электронной договорной практики и анализ правовых вопросов, которые заслуживают в связи с этим внимания ЮНСИТРАЛ. В связи с этим МТП обращается к таким компаниям с просьбой подробнее рассказать об их электронной договорной практике, с тем чтобы заручиться мнением делового мира относительно надлежащей сферы охвата в рамках этой работы ЮНСИТРАЛ. МТП будет весьма признательна, если Вы сможете уделить немного времени этой анкете для того, чтобы ответить на следующие вопросы.

Ваша собственная практика и опыт

Обладает ли Ваша компания каким-либо опытом заключения договоров электронным способом?

a) Если да:

i) требовали ли от Вас поставщики/клиенты/партнеры использования электронных средств для заключения договоров?

ii) сталкивались ли Вы с какими-либо проблемами (правового или практического характера)?

b) Если нет, каковы были причины для этого (отсутствие возможности/необходимости, проблемы инфраструктуры или безопасности, правовая неопределенность и т. д.)?

Конкретные примеры

Сфера охвата проекта ЮНСИТРАЛ пока еще не ясна, однако МТП определила ряд вопросов, которые создают препятствия для заключения договоров электронным способом и которые могут быть рассмотрены ЮНСИТРАЛ в ходе ее работы. Памятуя о том, что приведенные случаи являются всего лишь примерами, МТП было бы интересно узнать Ваше мнение по нижеследующим вопросам.

A. Составление договора

На сегодняшний день правила составления договора неодинаковы и зависят от той или иной страны. Также разнятся правила в отношении того, какие типы сообщения считать обязательными для исполнения в правовом отношении. Так, например, сообщение, размещенное на веб-сайте, может автоматически считаться обязательной для исполнения "офертой" согласно одному национальному законодательству, но не иметь никакой юридической силы в рамках другого. Несогласованность правовых норм создает серьезную проблему на международном уровне из-за трудности определения применимого права и недостатка единообразия на международном уровне в отношении норм, касающихся обязательного для исполнения характера сообщений.

---

* Примечание: Последовательность в использованной в вопроснике нумерации не соблюдена.

1. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых условий, которыми Вас связывают электронные сообщения?

2. Поможет ли согласование правил, регулирующих составление электронных договоров?

B. Включение условий в договор

Еще одной несогласованной областью являются рамки обязательных для исполнения условий в том случае, когда договор заключается в режиме онлайн. Взять, например, правила, на основании которых правовые условия, содержащиеся на web-странице, на которую отсылают с помощью гипертекстовой ссылки, становятся частью условий договора. В некоторых юрисдикциях требуется активное подтверждение своего согласия (например, щелкнуть кнопкой по ссылке или нажать "ОК"), в то время как в других юрисдикциях такие требования не предъявляются.

3. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств в отношении включения условий?

4. Поможет ли согласование правил, касающихся включения условий в электронные договоры?

C. Оплошность/ошибка

По причине быстродействия и автоматизации, характерных для процесса применения электронных средств, легко допустить ошибку (например, вместо того, чтобы заказать акции на сумму 1000 долл. США, Вы можете оказаться в ситуации, когда Вам придется заказать 1000 таких акций), как вследствие человеческого фактора, так и вследствие автоматической выборки, которую осуществляет компьютер. На сегодняшний день существует неопределенность относительно того, как происходит разделение ответственности за ошибки, поскольку традиционное правило (согласно которому основное бремя ложится на сторону, совершившую ошибку) может не совсем подойти к электронной среде. В настоящее время в различных юрисдикциях существуют различные подходы к проблеме ошибок, совершаемых в сфере электронных коммуникаций.

5. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств, касающихся проблемы ошибок?

6. Поможет ли согласование правил, касающихся ошибок, допускаемых в электронных средствах?

D. Свидетельство

Даже в автономном мире бумажных документов стороны нередко приходят к затруднению при определении точных условий, заключаемых ими договором: они могут обмениваться корреспонденцией, которая может материализоваться, а может и не материализоваться в один целостный "договорный документ", или, с другой стороны, может существовать не один "документ", который выглядит "как договорный" в силу того, что каждая из договаривающихся сторон использует свои собственные стандартные условия. Возможности для такой неопределенности многократно множатся в электронном мире, где правовая определенность зависит не только от применимого к договору права, но и от доказательственного права и приемлемости электронных сообщений в качестве доказательства намерения заключить договор.

8. Приходилось ли Вам сталкиваться с какими-либо проблемами, возникающими из-за отсутствия согласования на международном уровне в области доказательственного права, в связи с необходимостью доказывания,

a) что договор заключен, или

b) условий, на которых Вы заключили договор?

9. Поможет ли согласование норм доказательственного права в отношении электронных сделок?

Будущее регулирование

10. Как по-вашему, относятся ли вышеупомянутые вопросы A–D к проблемам, встречающимся на практике?

11. Есть ли другие вопросы, которые ЮНСИТРАЛ необходимо рассмотреть?

12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)?

13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)?

14. Какие наиболее злободневные вопросы Вы рекомендуете правительствам и международным организациям рассмотреть в сфере электронной торговли в целом и в сфере заключения договоров электронным способом в частности?

ОТВЕТЫ

На настоящий момент мы получили ответы от 12 компаний, представляющих широкий спектр деловых кругов и географических регионов. Ниже предлагается резюме этих ответов, включая цитаты (*подчеркнуты*) из полученных ответов:

№	*Страна*	*Резюме вопросов/ответов*
1.	Чешская Республика, промышленная компания	1. Обладает ли Ваша компания каким-либо опытом заключения договоров электронным способом? "*Да*"
		2–9. Компания сталкивается с проблемами во всех этих областях и будет приветствовать работу по их согласованию.
		12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Будет лучше. Эти правила должны быть действительны во всех странах*".
		13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Действовать должна только одна регулирующая основа*".
2.	Дания, промышленная компания	1. Обладает ли Ваша компания каким-либо опытом заключения договоров электронным способом? "*С середины 80-х годов мы поощряем использование электронных средств для заключения договоров с нашими (внешними) клиентами, а также внутри страны между деловыми предприятиями [...]. Что касается правовых аспектов, то наибольшая неопределенность возникает в связи с проблемами, касающимися вопроса выставления счетов в других странах*".
		2–9. Что касается примеров существования правовых препятствий, о которых говорится в вопроснике, то компания сообщает следующее: "*Несогласованность на международном уровне в областях составления договоров, включения условий в договор, оплошности/ошибки и свидетельства еще не превратились в вопросы, которые затрудняли бы наши отношения с клиентами. Однако это именно та область, которая заслуживает наибольшего внимания по причине развития и ожидаемого расширения использования электронного обмена данными (ЭДИ) или составления договоров электронным способом в самом ближайшем будущем. Настоящая ситуация, характеризующаяся несоответствием правовых норм в различных странах, чревата риском, что подрывает коммерческие связи между странами и континентами, вынуждая компании тратить слишком много времени и денег на то, чтобы экстраполировать свою правовую позицию на будущее. Согласование норм права или создание новых норм необязательного характера в этой связи будет весьма приветствоваться как имеющее практическую ценность средство, которое способно облегчить развитие отношений между деловыми партнерами разных стран*".
		10–14. В отношении будущей работы компания заявляет следующее: "*По нашему мнению, следует приветствовать идею создания согласованной на международном уровне регулирующей основы для заключения договоров электронным способом, если и в той мере, в какой она отражает потребность бизнеса иметь простую и транспарентную базу для регулирования разделения прав и обязанностей между договаривающимися сторонами. Такую согласованную регулирующую основу желательно создавать на базе таких норм, которые применялись бы независимо от используемой среды, т. е. она должна применяться к заключению договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн, с тем чтобы обеспечить распространение и использование этой основы во всем мире*".
3.	Дания, еще одна промышленная компания	1. Требовали ли от Вас поставщики/клиенты/партнеры использования электронных средств для заключения договоров? "*Да*". Сталкивались ли Вы с какими-либо проблемами (правового или практического характера)? "*Еще нет*".

№	*Страна*	*Резюме вопросов/ответов*
	Дания, еще одна промышленная компания (*продолжение*)	2–9. Компания сталкивается с проблемами во всех этих областях и будет приветствовать работу по их согласованию. 11. Есть ли другие вопросы, которые ЮНСИТРАЛ необходимо рассмотреть? "*Электронный бизнес в целом, конфликты прав на интеллектуальную собственность с правами на домен*". 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Да, будет лучше*". 13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Должны быть одни и те же правила*".
4.	Франция, крупный банк	Компания отмечает важность территориальной идентификации: "*Web-страница может применяться в одной стране, в то время как обслуживающая его компания, чьи товары и услуги продаются на ней, находится в другой стране. Покупателю необходимо знать, где он покупает, с тем чтобы быть уверенным в том, какие законы применяются. Точно так же продавцу может понадобиться знать, откуда поступает покупка к покупателю, а также то место, куда следует адресовать товар*".
5.	Германия, крупная компания по продаже товаров почтой	Компания не видит большой необходимости в работе по согласованию, поскольку большая часть вопросов уже была решена с помощью Директивы Европейского союза в отношении электронной торговли и национального законодательства.
6.	Германия, другая крупная компания по продаже товаров почтой	1. Обладает ли Ваша компания опытом заключения договоров электронным способом? "*Мы используем электронные средства в работе с нашими клиентами в силу того, что эта необходимость диктуется рынком заказов почтой. Что касается соответствующих поставщиков, то мы пришли к выводу (после соответствующего испытательного периода), что нет необходимости использовать электронные средства в силу того, что предъявляемые для этого технические требования слишком высоки, а безопасность передачи данных не гарантируется*". 2. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых условий, которыми Вас связывают электронные сообщения? "*Нет, потому что мы, равно как и наши филиалы, действуем только на наших отдельных внутренних рынках*". 3. Поможет ли согласование правил, регулирующих составление электронных договоров? "*Поможет. Однако, поскольку на тот момент, когда Европейский союз вводил в действие директиву в отношении электронной торговли, эти правила согласовать не удалось, я сомневаюсь, что это произойдет в будущем*". 4–9. Компания сталкивается с проблемами во всех этих областях и будет приветствовать работу по их согласованию. 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Я не думаю, что это будет полезно. Как и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, эта основа не будет jus cogens. Наиболее сильная сторона в договоре исключит те правила, которые она не хочет соблюдать*".

№	Страна	Резюме вопросов/ответов
	Германия, другая крупная компания по продаже товаров почтой (*продолжение*)	14. Какие наиболее злободневные вопросы Вы рекомендуете правительствам и международным организациям рассмотреть в сфере электронной торговли в целом и в сфере заключения договоров электронным способом в частности? "*Реальную проблему представляет собой вопрос: какое право применять при трансграничных сделках, например право конкуренции, право защиты данных, торговое право. Однако я сомневаюсь, что в ближайшем будущем эту проблему удастся решить*".
7.	Исландия, консорциум банков	1. Обладает ли Ваша компания опытом заключения договоров электронным способом? Сталкивались ли Вы с какими-либо проблемами? "*К проблемам правового характера относится недостаток предсказуемости и доверия по причине сложности вопросов права МТ (составление договоров, невозможность отказа, архивирование, аттестация, свидетельство) и в силу того факта, что не существует прецедентного права. Использование электронных сообщений для проведения важных сделок в большинстве случаев ограничивается закрытыми группами пользователей, члены которых предварительно договариваются в отношении используемой технологии и вытекающих правовых последствий*". 2. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых условий, которыми Вас связывают электронные сообщения? "*Да, я думаю, что в сфере международного договорного права существует общая проблема в этой связи. Так, например, существует большое сомнение на тот счет, что и потребители, и поставщики знают разницу между офертой и приглашением сделать оферту. Существуют законные основания для того и другого, однако стороны должны знать, что в данном случае применяется*". 3. Поможет ли согласование правил, регулирующих составление электронных договоров? "*Это поможет разъяснению, однако составление договора представляет собой большой правовой вопрос для большинства стран, и очень большую роль в данном случае играет традиция. Не помогут также и специальные правила для составления контрактов электронным способом, которые отличаются от правил составления договоров на бумаге. И еще одно: все формальные требования к составлению договора могут превратить простую процедуру в сложную и поэтому их следует избегать. Главным вопросом является намерение*". 4. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств в отношении включения условий? "*Да, я считаю, что такая проблема существует, особенно по отношению к потребителям. Например, в странах Северной Европы защита потребителей поставлена очень хорошо, и включение условий с помощью ссылки должно осуществляться в очень ясной и информативной форме*". 5. Поможет ли согласование правил, касающихся включения условий в электронные договоры? "*Да, думаю, поможет, однако опять договорное право является деликатным вопросом национального характера*". 6. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств, касающихся проблемы ошибок? "*Да, является*". 7. Поможет ли согласование правил, касающихся ошибок, допускаемых в электронных средствах? "*Думаю, что почти во всех случаях достаточно будет традиционных правил (намерение, вина, добросовестность)*. 8. Приходилось ли Вам сталкиваться с какими-либо проблемами, возникающими из-за отсутствия согласования на международном уровне в области доказательственного права? "*Должна быть четкая ясность в отношении того, когда заключается договор. Главный вопрос заключается в том, чтобы намерение обусловливал договор, а не некоторые формальные требования*".

№	Страна	Резюме вопросов/ответов
	Исландия, консорциум банков (*продолжение*)	9. Поможет ли согласование норм доказательственного права в отношении электронных сделок? "*Не думаю, что на практике возможно согласовать нормы доказательственного права, хотя это было бы хорошим подспорьем. Я также считаю, что здесь должны применяться общие правила*". 10. Как по-вашему, относятся ли вышеупомянутые вопросы A–D к проблемам, встречающимся на практике? "*Да, я полагаю, что перечисленные вопросы представляют собой проблемы, относящиеся не только к заключению договоров электронным способом, но и к заключению договоров в целом. Эти вопросы не новы, однако возможность заключать договоры электронным способом делает их более практичными*". 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Да, это будет лучше*". 13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Весьма желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды* ".
8.	Япония, многонациональная компания	1. Требовали ли от Вас поставщики/клиенты/партнеры использования электронных средств для заключения договоров? "*Да, требовали*". Сталкивались ли Вы с какими-либо проблемами (правового или практического характера)? "*До настоящего момента нет. Было всего лишь несколько случаев, и опыт заключения договоров электронным способом у нас небольшой*". 2. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых условий, которыми Вас связывают электронные сообщения?" *Это действительно большая проблема, которая могла бы затруднить в конечном итоге развитие электронной торговли*". 3. Поможет ли согласование правил, регулирующих составление электронных договоров? "*Да, поможет, однако важнее то, как будет проходить согласование*". 4. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств в отношении включения условий? "*Это могло бы стать проблемой. Однако этот вопрос возникнет также и в случае заключения неэлектронных договоров. В случае заключения неэлектронных договоров стороны обычно в ходе договорного процесса принимают меры к тому, чтобы это не случилось*". 5. Поможет ли согласование правил, касающихся включения условий в электронные договоры? "*Трудно ответить "да" или "нет*"". 6. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств, касающихся проблемы ошибок? "*Да, это большая проблема*". 7. Поможет ли согласование правил, касающихся ошибок, допускаемых в электронных средствах? "*Трудно сказать "да" или "нет". Если в договоре имеется статья, предотвращающая такой риск, то такая необходимость в согласовании норм права в этой области на международном уровне отпадет. Предполагается, что этот вопрос должны урегулировать между собой стороны договора*". 8. Приходилось ли Вам сталкиваться с какими-либо проблемами, возникающими из-за отсутствия согласования на международном уровне в области доказательственного права в связи с необходимостью доказывания, что договор заключен, или условий, на которых Вы заключили договор? "*Нет*".

№	Страна	Резюме вопросов/ответов
	Япония, многонациональная компания (*продолжение*)	9. Поможет ли согласование норм доказательственного права в отношении электронных сделок? "*Я не знаю*". 11. Есть ли другие вопросы, которые ЮНСИТРАЛ необходимо рассмотреть? "*Нет*". 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*В качестве руководства или рамок – да. Однако если принять конвенцию, то вопрос о ее ратификации будет всецело решаться каждым государством в отдельности. Таким образом, важное значение будут иметь соображения суверенитета*". 13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Трудно сказать, что лучше. Прежде чем принять решение по этому вопросу, нам необходимо изучить больше случаев из практики*". 14. Какие наиболее злободневные вопросы Вы рекомендуете правительствам и международным организациям рассмотреть в сфере электронной торговли в целом и в сфере заключения договоров электронным способом в частности? "*Сертифицировать ответственность полномочных органов и разработать официально согласованные форматы документов для недопущения проблем, возникающих в связи с использованием электронных подписей*".
9.	Швеция, многонациональная компания	1. Обладает ли Ваша компания каким-либо опытом заключения договоров электронным способом? "*Да. Причиной, по которой не используется процедура заключения договоров электронным способом, помимо ЭДИ, не является правовая неопределенность. Скорее договоры о купле-продаже электронным способом не заключаются, поскольку вся торговля осуществляется через платформу электронной торговли, защищенную паролем, где исходным документом служит бумажный договор. Все международные договоры заключаются филиалами на местной основе, что означает отсутствие проблем в связи с несогласованностью норм права. Трансграничные договоры настолько обширны, что они заключаются при личных контактах*". 7. Поможет ли согласование правил, касающихся ошибок, допускаемых в электронных средствах? "*Вопрос ошибок является одной из проблем. Его необходимо решать на национальном уровне, а также в глобальных масштабах*".
10.	Таиланд, коммерческая компания	1. Обладает ли Ваша компания опытом заключения договоров электронным способом? "*Нет, у нас нет опыта использования процедуры заключения договоров электронным способом по причине существования правовой определенности и у нас все еще нет возможности использовать ее*". 2–9. Компания сталкивается с проблемами во всех этих областях и будет приветствовать работу по их согласованию. 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Да, будет гораздо лучше*". 13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Мы считаем, что существует определенная необходимость для того, чтобы иметь отдельно правила для заключения договоров электронным способом в режиме онлайн и отдельные правила для заключения договоров электронным способом в режиме офлайн*".

№	Страна	Резюме вопросов/ответов
11.	Соединенные Штаты Америки, крупный банк	1. Сталкивались ли Вы с какими-либо проблемами (правового или практического характера)? *"Нет, еще слишком рано говорить о возникновении потенциальных вопросов".* 2–3. Компания сталкивается с проблемами во всех этих областях и будет приветствовать работу по их согласованию. 4. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств в отношении включения условий? "*Да, это большая проблема. В основном, в связи с контекстом, в котором используется электронная подпись для скрепления договора (суть предложения о заключении договора электронным способом тесно увязана с электронными подписями). Например: означает ли электронная подпись подтверждение, неофициальное согласие общего характера или абсолютно правовое подтверждение содержания договора? Необходимо глобальное средство для создания контекста в рамках языковых и культурных пермутаций*". 5–9. Компания сталкивается с проблемами во всех этих областях и будет приветствовать работу по их согласованию. 10. Как по-вашему, относятся ли вышеупомянутые вопросы A–D к проблемам, встречающимся на практике? *"В настоящий момент нет, однако это – проблема, возникающая при оперировании с электронными договорами/подписями в целом. Такая практика не получит продолжения до тех пор, пока не будут решены некоторые основополагающие вопросы*". 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Да, будет лучше*". 13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Дело в том, что решение вопросов, возникающих в ходе заключения договоров в режиме онлайн, может также способствовать решению еще не проявившихся вопросов в режиме офлайн. Я предлагаю выработать достойные правила для режима онлайн и затем проверить, насколько хорошо они будут работать в сочетании с существующей практикой в режиме офлайн*". 14. Какие наиболее злободневные вопросы Вы рекомендуете правительствам и международным организациям рассмотреть в сфере электронной торговли в целом и в сфере заключения договоров электронным способом в частности? "*1) Сертифицировать ответственность полномочных органов. 2) Структурированные форматы документов и синтаксис для разрешения проблемы смешения контекстов при применении электронных подписей*".
12.	Соединенные Штаты Америки, многонациональная корпорация	Общие замечания: *Мы приветствуем как инициативу ЮНСИТРАЛ по рассмотрению вопроса разработки правовых норм для заключения договоров электронным способом, так и инициативу МТП, направленную на обеспечение того, чтобы в рамках этого важного проекта были отражены реальности и практика деловых отношений. Прежде чем дать ответы на вопросник, мы хотели бы выделить ряд ключевых вопросов, которые заслуживают рассмотрения:* *– Согласование может потребоваться для устранения различий в национальных правилах заключения договоров электронным способом. Однако мы рекомендуем уделить внимание также взаимному признанию национальных правил в тех областях, где эти различия несущественны. При выборе соответствующих методов согласования целесообразно далее отразить важное значение кодексов поведения.*

№	Страна	Резюме вопросов/ответов
	Соединенные Штаты Америки, многонациональная корпорация (*продолжение*)	– *В той мере, в какой необходимы новые или модифицированные правила для рассмотрения уникальных аспектов электронных сделок, такие правила должны быть международными в силу того, что электронной торговле присущ глобальный характер. Международные и региональные (т. е. Письмо Комиссии в адрес Совета и Европейского парламента по вопросу европейского договорного права, 2001/C 255/01) усилия по созданию большей определенности следует предпринимать совместно, иначе они не смогут снять вопросы, которые возникают перед предприятиями, осуществляющими деловые операции как внутри, так и за пределами конкретного региона.* – *В любой сделке, независимо от того, заключается ли она между деловыми предприятиями, между деловым предприятием и потребителем или между деловым предприятием и публичной организацией, должна быть закреплена в правовом отношении процедура установления договорных отношений электронным способом. В условиях нарастающей глобализации рыночных отношений все стороны электронной сделки должны быть уверены в том, что правовая основа, регулирующая традиционные коммерческие сделки, применима также к договорным обязательствам, приобретенным в результате использования электронных средств.* – *Многие юрисдикции еще не рассмотрели должным образом такие вопросы, как заключение контрактов через электронную сеть в режиме онлайн, что представляет собой подпись в электронной среде в режиме онлайн, и являются ли договоры, заключенные в режиме онлайн, обязательными для исполнения и в какой степени. Эта ситуация создает неопределенность, и в результате возникает целый ряд проблем, связанных с несоблюдением и нарушением обязательств*". 1. Требовали ли от Вас поставщики/клиенты/партнеры использования электронных средств для заключения договоров? "*Да, в основном требовали клиенты*". Сталкивались ли Вы с какими-либо проблемами (правового или практического характера)? "*С точки зрения общей перспективы существует общее чувство правовой неопределенности. Если говорить конкретно, то наиболее распространенные проблемы относятся к наличию множества юрисдикций (в том числе к доступу из стран, в отношении которых применяются санкции); защите личных данных (эффективность согласия в режиме онлайн, намерение и т. д.); и эффективности метода click/shrink wrap в связи с применением некоторых конкретных положений других стран (т. е. безусловный акцепт положений стандартных договоров на основании статьи 1341 Гражданского кодекса Италии)*". 2. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых условий, которыми Вас связывают электронные сообщения? "*Да, является*". 3. Поможет ли согласование правил, регулирующих составление электронных договоров? "*Конечно, да*". 4. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств в отношении включения условий? "*Да, является*". 5. Поможет ли согласование правил, касающихся включения условий в электронные договоры? "*Да, очень поможет*". 6. Как по-вашему, является ли проблемой существование в различных странах неодинаковых законодательств, касающихся проблемы ошибок? "*Мы полагаем, что может возникнуть необходимость изучения вопроса о том, в какой мере "тип" ошибки в режиме онлайн отличается от ошибки в режиме офлайн; если отличается, то насколько необходимо принять в этой связи технические или регулирующие инициативы*". 7. Поможет ли согласование правил, касающихся ошибок, допускаемых в электронных средствах? "*Да, поможет*".

№	Страна	Резюме вопросов/ответов
	Соединенные Штаты Америки, многонациональная корпорация (*продолжение*)	8. Приходилось ли Вам сталкиваться с какими-либо проблемами, возникающими из-за отсутствия согласования на международном уровне в области доказательственного права, в связи с необходимостью доказывания, *a)* что договор заключен, или *b)* условия, на которых Вы заключили договор? "*Да, в основном в отношении подпункта b)*". 9. Поможет ли согласование норм доказательственного права в отношении электронных сделок? "*Конечно, да*". 10. Как по-вашему, относятся ли вышеупомянутые вопросы A–D к проблемам, встречающимся на практике? "*Да, относятся*". 12. Будет ли лучше для бизнеса, если на международном уровне будет согласована регулирующая основа для заключения договоров электронным способом (по типу Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже)? "*Да, хотя следует учесть тот факт, что применение Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже почти всегда исключается из договоров*". 13. Если такая согласованная регулирующая основа будет разработана, должны ли быть предусмотрены отдельные правила для заключения договоров электронным способом или желательно иметь одни и те же правила, применяемые независимо от используемой среды (т. е. для заключения договоров как в режиме онлайн, так и в режиме офлайн)? "*Электронные договоры существенно отличаются от бумажных договоров. Вместе с тем электронная торговля не в полной мере воспроизводит формы заключения договоров, используемые при составлении договоров с помощью традиционных средств.* *В связи с этим, даже если усилие по согласованию, направленное на устранение правовых препятствий на пути к использованию современных средств коммуникаций, может в основном не затрагивать материально-правовые вопросы, определенная адаптация традиционных норм договорного права может потребоваться для того, чтобы удовлетворить нужды электронной торговли. На этом уровне, по нашему мнению, должны быть разработаны правила, учитывающие специфику электронной среды. Нет необходимости упоминать тот факт, что в отношении электронной практики консенсус более вероятен по причине ее новизны и отсутствия устоявшегося правового обычая в этой области*". 14. Какие наиболее злободневные вопросы Вы рекомендуете правительственным и международным организациям рассмотреть в сфере электронной торговли в целом и в сфере заключения договоров электронным способом в частности? "*В целом: a) должна быть четкость в отношении того, какие типы договоров предстоит регулировать; мы считаем, что нельзя ограничиваться рассмотрением только области международной торговли материальными товарами и что следует рассмотреть вопрос заключения любого договора или его подтверждения с помощью электронных средств;* *b) конкретно в отношении заключения договоров электронным способом: составление договора (т. е. оферта и акцепт, выражение согласия, получение и отправка, хранение и извлечение договорных условий, автоматизированные компьютерные системы, режим обращения с ошибками); свидетельство; применимое право; – урегулирование споров/юрисдикция (также при сделках между коммерческими субъектами)*".

V. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее первой сессии (Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года) (A/CN.9/512) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–11	474
II.	Обсуждения и решения	12	475
III.	Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	13–90	475
	Общие замечания	13–14	475
	Глава I. Введение	15–22	475
	A. Структура и сфера применения	15–20	475
	B. Терминология	21	476
	C. Примеры видов практики финансирования	22	476
	Глава II. Ключевые цели	23–26	476
	Глава III. Основные подходы к обеспечению	27–38	477
	A. Залог	28–29	477
	B. Право удержания владения	30	477
	C. Непосессорное обеспечение	31	477
	D. Обеспечение в нематериальном имуществе	32	478
	E. Передача правового титула	33	478
	F. Удержание правового титула	34	478
	G. Единообразное комплексное обеспечение	35	478
	H. Резюме и рекомендации	36–38	478
	Глава IV. Создание обеспечительных прав	39–62	478
	A. Акцессорный характер обеспечительного права	40	479
	B. Обеспечиваемые обязательства	41–42	479
	C. Обременяемые активы	43–46	479
	D. Поступления	47–50	480
	E. Соглашение об обеспечении	51–56	480
	F. Другие требования в отношении создания обеспечительного права	57–60	481
	G. Резюме и рекомендации	61–62	481
	Глава V. Публичность	63–87	482
	A. Введение	63–67	482
	B. Сделки с правовым титулом или обеспечительные сделки	68–73	483
	C. Консенсуальные или неконсенсуальные обеспечительные права	74–75	484
	D. Единый реестр или несколько реестров	76	484
	E. Регистрация уведомлений или документов	77	484
	F. Сроки регистрации	78	484
	G. Содержание уведомления	79	484
	H. Координация между общим реестром обременений или реестрами правовых титулов на конкретные активы	80	484
	I. Регистрация и принудительная реализация	81	484
	J. Изъятие имущества из владения должника вместо регистрации	82	485
	K. Уведомление третьих сторон или контролирование третьими сторонами	83	485
	L. Последствия необнародованных обеспечительных прав для третьих сторон	84	485
	M. Последствия обнародованных обеспечительных прав для третьих сторон	85	485
	N. Резюме и рекомендации	86–87	485
	Глава X. Несостоятельность	88–90	485
IV.	Будущая работа	91	485

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей первой сессии, проведенной в Нью-Йорке 20–24 мая 2002 года, Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) начала свою деятельность по разработке "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся предметом коммерческой деятельности"[1].

2. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) провести работу в области законодательства об обеспеченном кредитовании было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия обеспеченному кредитованию и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредитов[2].

3. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства об обеспеченном кредитовании (A/CN.9/475). На этой же сессии Комиссия решила, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую своевременно было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи обеспечительных интересов с работой Комиссии по законодательству о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита и, тем самым, на международную торговлю. Было также активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы устранить неравенство в плане доступа к недорогому кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в плане той доли выгоды, которую такие стороны извлекают из международной торговли. Вместе с тем в качестве предостережения было отмечено, что в подобном законодательстве, чтобы оно было приемлемым для государств, должен быть обеспечен надлежащий баланс в статусе привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также заявлено, что ввиду расхождений в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, направленный на подготовку свода принципов вместе с руководством, а не типового закона. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод, получаемых в результате правовой реформы, включая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение финансирования задолженности как движущей силы экономического роста, любые усилия в области обеспечительных интересов должны координироваться с усилиями в области разработки законодательства о несостоятельности[3].

4. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела последующую записку Секретариата (A/CN.9/496). На этой же сессии Комиссия решила провести 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 препятствовало бы расширению предприятий до достижения их полного потенциала[4].

5. Хотя была выражена определенная озабоченность в отношении практической возможности проведения работы в области законодательства об обеспеченном кредитовании, Комиссия отметила, что эта озабоченность не получила широкой поддержки, и приступила к рассмотрению вопроса о масштабах такой работы[5]. По мнению значительного числа членов Комиссии, такая работа должна сосредоточиваться на обеспечительных интересах в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Было также решено, что ценные бумаги и интеллектуальную собственность рассматривать не следует. В связи с ценными бумагами Комиссия отметила интерес, проявляемый к этому вопросу Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП). Что касается интеллектуальной собственности, то, как было заявлено, существует меньшая необходимость проведения работы в этой области, эти вопросы имеют чрезвычайно сложный характер, а любые усилия по их решению должны предприниматься в координации с такими другими организациями, как Всемирная организация интеллектуальной собственности[6]. В отношении формы работы Комиссия пришла к мнению о том, что типовой закон может быть слишком жестким, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов вместе с руководством для законодательных органов, которое включало бы, где это является практически возможным, типовые законодательные положения[7]. После обсуждения Комиссия решила поручить рабочей группе задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести в течение двух-трех дней соответствующий коллоквиум[8].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 358.

[2] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 347.

[3] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

[4] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 351.

[5] Там же, пункты 352–354.

[6] Там же, пункты 354–356.

[7] Там же, пункт 357.

[8] Там же, пункт 359.

Коллоквиум был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года. Доклад коллоквиума содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.3.

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою первую сессию в Нью-Йорке 20–24 мая 2002 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Комиссии: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Венгрии, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Беларуси, Венесуэлы, Индонезии, Иордании, Кипра, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Филиппин, Швейцарии и Эквадора.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих специализированных учреждений и других организаций системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк и Международный валютный фонд. На ней также присутствовали наблюдатели от следующих национальных или международных организаций: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация коммерческого финансирования, Ассоциация международного права, Институт Макса-Планка по иностранному и международному частному праву, Латиноамериканская банковская федерация, Международная ассоциация портов и гаваней, Международная торговая палата, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ), Международный институт по унификации частного права (МИУЧП), Международный союз адвокатов, Национальный юридический центр по межамериканской свободной торговле и Союз Конфедерации промышленников и работодателей Европы.

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Катрин Сабо (Канада);

Докладчик: Аббас Саффариан (Исламская Республика Иран).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.VI/WP.1);

b) доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12);

c) доклад Генерального секретаря о международном коллоквиуме Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли/Ассоциации коммерческого финансирования по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.3);

d) записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: замечания Европейского банка реконструкции и развития (A/CN.9/WG.VI/WP.4).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа рассмотрела главы I–V и X проекта руководства. Ход обсуждения в Рабочей группе и ее решения изложены в главе III настоящего доклада. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждения и решений пересмотренный вариант глав I–V и X проекта руководства.

III. ПОДГОТОВКА РУКОВОДСТВА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕННЫМ СДЕЛКАМ

Общие замечания

13. Была выражена общая поддержка подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Широкую поддержку получило мнение о том, что эффективный режим обеспеченных сделок может оказать положительное воздействие на предложение кредита по доступным ставкам. Было также указано, что работа Комиссии является особенно своевременной, поскольку она занимается также подготовкой руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и таким образом может обеспечить государствам всеобъемлющие и согласованные руководящие принципы. Особое внимание было обращено на необходимость обеспечения согласованности с законодательством по вопросам несостоятельности, использованию текстов, подготовленных другими организациями, и исключению дублирования с текстами, подготовкой которых в настоящее время занимаются другие организации. В связи с этим внимание Рабочей группы было, в частности, вновь обращено на необходимость координации с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), а также на решение Комиссии не рассматривать вопросы, связанные с обеспечительными правами в ценных бумагах или интеллектуальной собственности[9]. Рабочая группа отметила, что МИУЧП учредил исследовательскую группу, задача которой заключается в подготовке согласованных правил, касающихся создания обеспечения в ценных бумагах, и выразила пожелание, чтобы Секретариат определил наиболее эффективный способ обеспечения координации с МИУЧП (см. также пункты 32 и 37, ниже).

14. В ответ на вопрос относительно формы работы было отмечено, что типовой закон или конвенция были бы слишком жесткими, в то время как руководство, содержащее рекомендации для законодательных органов являлось бы более гибким и в то же время достаточно полезным текстом. Было также отмечено, что после завершения разработки проекта руководства Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о подготовке типового закона.

Глава I. Введение

A. Структура и сфера применения

15. Хотя была выражена общая поддержка в отношении рассмотрения в проекте руководства экономического воздействия законодательства об обеспеченных сделках, широкую поддержку получило мнение о том, что итоги тако-

[9] Там же, пункты 354–356.

го рассмотрения следует изложить таким образом, чтобы не создавалось впечатления, что надлежащее законодательство, хотя оно и является необходимым условием достижения определенного экономического результата, само по себе является достаточным для достижения такого результата. В связи с этим было указано, что следует, например, сделать ссылку на соответствующую инфраструктуру, судебную систему и механизмы принудительного исполнения, необходимые для того, чтобы государство, принимающее законодательство, которое основано на режиме, предлагаемом в проекте руководства ("принимающее государство"), могло получить экономические выгоды, упомянутые в проекте руководства (т. е. расширенный доступ к кредиту на соответствующих условиях и по приемлемой цене).

16. Кроме того, отмечалось, что необходимо также рассмотреть вопрос о расходах на создание и применение режима, предлагаемого в проекте руководства, по меньшей мере для того, чтобы снять основания для озабоченности, которую могут проявлять некоторые государства. Кроме того, отмечалось, что особое внимание следует уделить вероятному воздействию законодательства об обеспеченных сделках (например, вопросов приоритета) на законодательство о несостоятельности, в частности в случае реорганизационного производства, а также необходимости обеспечения надлежащего баланса между интересами, с одной стороны, должников и кредиторов, а с другой стороны, обеспеченных, необеспеченных и привилегированных кредиторов (см. также пункт 23, ниже).

17. Рабочая группа согласилась с тем, что следует более четко определить сферу применения режима, предлагаемого в проекте руководства. Было указано, что работу можно было бы прежде всего сосредоточить на товарах, включая инвентарные запасы, а затем, возможно, расширить ее, если это потребуется, на другие активы, например дебиторскую задолженность, при условии, что при этом не будут затрагиваться основные правила, касающиеся обеспечительных прав в товарах. Отмечалось также, что чем более всеобъемлющим будет режим, предлагаемый в проекте руководства, тем большую ценность он будет представлять для законодателей. Был приведен пример в отношении важности рассмотрения залога предприятий, который может охватывать как движимое, так и недвижимое имущество. Тем не менее в ответ было указано, что в связи с обеспечительными правами в недвижимом имуществе возникают вопросы, отличающиеся от вопросов, возникающих в контексте обеспечительных прав в движимом имуществе, поэтому такие вопросы рассматриваются в отдельном законодательстве. Было также указано, что в связи с тем фактом, что подобные обеспечительные права рассматриваются в отдельном законодательстве, не возникает каких-либо проблем. Тем не менее было указано, что рассмотрение вопросов, касающихся активов предприятий, в отдельных законах может породить проблемы, связанные с принудительным исполнением, и усложнить процесс реализации предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В связи с этим было указано, что независимо от того, будет ли режим, предлагаемый в проекте руководства, применяться в отношении обеспечительных прав в недвижимом имуществе, в проекте руководства следует информировать принимающие государства относительно необходимости не допустить дублирования или коллизии между законодательством об обеспеченных сделках и другим законодательством.

18. Были высказаны разные мнения о том, должен ли режим, предлагаемый в проекте руководства, охватывать потребительские сделки. Согласно одному из мнений, потребительские сделки должны быть полностью исключены. Тем не менее было указано, что в случае применения такого подхода его необходимо будет разъяснить в проекте руководства. Согласно другому мнению, потребительские сделки следует учесть, если это не будет затрагивать прав потребителей, в соответствии с применимым законодательством о защите потребителей. Отмечалось, что этого результата можно достичь, распространив на потребительские сделки такие же правила, какие будут применяться в отношении коммерческих сделок, предусмотрев исключения только в тех случаях, когда это необходимо для защиты прав потребителей в соответствии с законодательством о защите потребителей.

19. В ходе обсуждения было также предложено более подробно рассмотреть в проекте руководства проблему трансграничного признания обеспечительных прав, которые во многих случаях фактически утрачиваются после вывоза обремененных активов за пределы национальной территории.

20. Рабочая группа приняла к сведению внесенные предложения и, при том понимании, что она может вернуться к рассмотрению вопросов, связанных со сферой применения, в контексте обсуждения вопросов существа, обратилась к Секретариату с просьбой рассмотреть эти вопросы в следующем варианте проекта руководства.

B. Терминология

21. Было решено, что терминологию целесообразнее рассматривать в контексте возникновения в проекте руководства вопросов существа, затрагиваемых в каждом определении. В то же время было внесено несколько предложений, включая следующие: ограничить определение понятия "должник" коммерческими должниками (см. пункт 18, выше) и сделать ссылку на недвижимое имущество в определении понятия "обремененные активы", а не только в контексте залога предприятий. В связи с этим была выражена озабоченность по поводу того, что подобный подход может привести к неоправданному расширению сферы применения проекта руководства (см. пункт 17, выше).

C. Примеры видов практики финансирования

22. Рабочая группа приняла к сведению перечень примеров видов практики финансирования, содержащихся в проекте руководства, и решила рассмотреть на более позднем этапе вопросы о том, следует ли расширять этот перечень и следует ли поместить его в главу I или в какой-либо иной раздел проекта руководства.

Глава II. Ключевые цели

23. Была выражена общая поддержка в отношении общего изложения основных практических целей режима, предлагаемого в проекте руководства, подобного содержащемуся в главе II. В то же время был внесен ряд предложений, включая следующие: сослаться в цели A на "справедливую", а не "полную" стоимость; сделать в цели C ссылку на ценность систем регистрации; пересмотреть в цели E ссылку на потери времени в случае судебного разбирательства, поскольку это может неверно отражать ситуацию, преобладающую во всех странах, и в любом случае во многих странах предусматривается возможность ускоренных судебных процедур; добавить новую цель для указания на необходимость защиты интере-

сов должников; более четко отразить последствия законодательства об обеспеченных сделках для кредитной дисциплины и корпоративного управления; разъяснить в цели H, что существуют другие методы стимулирования ответственного поведения, помимо обеспечения открытости, поскольку должники, возможно, не пожелают разглашать подробную информацию о своих сделках финансирования; а также добавить еще одну цель для указания на необходимость защиты интересов различных категорий кредиторов (например, обеспеченных, необеспеченных и привилегированных кредиторов в рамках или вне рамок производства по делу о несостоятельности; долгосрочных и краткосрочных кредиторов).

24. Было также высказано предположение о том, что, помимо баланса между интересами должников и кредиторов, а также между различными категориями кредиторов, необходимо также обеспечить баланс между различными целями, поскольку, например, простота может оказаться несовместимой с открытостью, а ускоренная принудительная реализация может оказаться несовместимой со сбалансированным подходом к правам всех сторон. В отношении автономии сторон было также указано, что ее, возможно, необходимо будет ограничить в рамках режима, который касается имущественных прав (in rem) и который по определению может затрагивать права третьих сторон. Было указано также на необходимость рассмотрения целей с учетом основных сделок финансирования, которые предполагается охватить в проекте руководства.

25. В отношении регистрации, хотя было решено, что эта концепция является полезной и ее следует рассмотреть, было указано, что она не является целью, а скорее связана со средствами достижения одной или более целей. Кроме того, были упомянуты исследования, которые были проведены Азиатским банком развития и в которых особое внимание уделяется экономическому значению систем регистрации, а также проекты, осуществленные в различных странах Азии в целях создания таких систем регистрации.

26. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть ключевые цели, с тем чтобы учесть внесенные предложения и высказанные мнения, при том понимании, что она может вернуться к рассмотрению ключевых целей в контексте обсуждения последующих глав.

Глава III. Основные подходы к обеспечению

27. Было отмечено, что в начале текста главы III следует уточнить, что она призвана указывать на различные подходы к понятию обеспечения, преимущества и недостатки, связанные с каждым подходом, и различные основополагающие варианты для выбора законодателями.

A. Залог

28. Было поддержано обсуждение преимуществ и недостатков залога, которые возникают для должника и обеспеченного кредитора. Было указано, что следует также упомянуть о преимуществах обеспечительных прав залогового типа для третьих сторон и, в частности, тот факт, что залог сводит к минимуму риск мошенничества. В отношении ответственности кредиторов, удерживающих владение (например, за загрязнение окружающей среды), было указано, что в проекте руководства следовало бы более детально обсудить действующее законодательство, освобождающее кредитора от ответственности в случае, когда кредитор фактически не осуществлял контроля над обремененным активом, и включить в него соответствующую рекомендацию. Было отмечено, что если кредитор не будет освобождаться от такой ответственности, то он будет вынужден обеспечивать страхование, расходы на которое будут покрываться должником и могут существенно увеличить издержки, связанные со сделками.

29. В ответ на вопрос о том, могут ли кредитор и лицо, удерживающее обеспечительное право или обремененный актив, быть двумя разными лицами, было отмечено, что представитель или доверенное лицо может удерживать такое право или обремененный актив от имени обеспеченного кредитора, не становясь при этом обеспеченным кредитором. Было решено, что этот вопрос можно было бы с пользой для дела разъяснить в проекте руководства.

B. Право удержания владения

30. Было поддержано обсуждение в проекте руководства права удержания актива стороной, партнер которой по договору не исполнил свои обязательства по договору, поскольку это право рассматривается в некоторых правовых системах в качестве обеспечительного права. Вместе с тем в ряде случаев выражалась озабоченность в связи с нынешней формулировкой соответствующих вопросов в проекте руководства. В одном из случаев озабоченность заключалась в том, что не вполне ясно, что право удержания может быть статутным или консенсуальным и что статутное право удержания должно быть исключено из сферы применения проекта руководства, тогда как консенсуальное право удержания можно было бы в нем рассмотреть. Еще в одном случае озабоченность касалась того, что право удержания, которое является договорным правом, даже если оно сопровождается разрешением стороне продать актив, излагается как имущественное право. Еще в одном случае озабоченность была связана с тем, что приоритет в платеже, который имеет большее значение в контексте обсуждения обеспечительных прав, не рассматривался. В другом случае озабоченность заключалась в том, что нынешнее обсуждение этого вопроса может непреднамеренно пониматься как разрешающее стороне продавать актив без санкции суда, когда она необходима.

C. Непосессорное обеспечение

31. Хотя обсуждение непосессорного обеспечения в целом было сочтено надлежащим, был внесен ряд предложений, включая следующие: расширить описание непосессорных обеспечительных прав, с тем чтобы избегать возникновения впечатления о том, что прения по вопросу о том, следует ли допускать непосессорные обеспечительные права, являются новыми или несовместимыми с правовыми традициями в различных странах гражданского права; обсудить публичность в качестве решения вопроса о ложном впечатлении о благосостоянии, возникающем в контексте непосессорных обеспечительных прав, равно как и в качестве способа предоставления третьим сторонам (в том числе управляющим в деле о несостоятельности) информации, на основе которой они могли бы оценивать риск неплатежа; рассмотреть вопрос о том, обладает ли обеспеченный кредитор теми же правами в том случае, когда активы, являющиеся предметом обеспечительного права, охватывающего все активы (глобальное обеспечительное право или "плавающее обеспечение"), изменились; упомянуть о Типовом Межамериканском законе об обеспеченных сделках, подготовленном Организацией американских государств (ОАГ) ("Типовой закон ОАГ"), как о законе, охватывающем и посессорное, и непосессорное обеспечение; и подчеркнуть, что рассмотрение посес-

сорных и непосессорных обеспечительных прав в отдельных законах может привести к непоследовательности, отсутствию прозрачности и пробелам. В связи с этим было высказано предположение о том, что данный вопрос необходимо подвергнуть дальнейшему обсуждению, поскольку многие государства обладают законодательными положениями, которые касаются конкретных видов активов в связи с непосессорными обеспечительными правами.

D. Обеспечение в нематериальном имуществе

32. В ответ на соответствующий вопрос было отмечено, что в проекте руководства рассматриваются обеспечительные права в нематериальном имуществе, поскольку в соответствии с одной из ключевых целей любой действенной системы обеспеченных сделок оно основывается на предположении о том, что его сфера применения должна быть как можно более широкой. Было указано, что, хотя вопрос рассмотрения обеспечительных прав в некоторых видах нематериальных активов следует обсудить в определенный момент времени, Рабочая группа должна сосредоточить свои усилия на обеспечительных правах в товарах, включая инвентарные запасы. Было также отмечено, что вопрос о нематериальном имуществе должен быть рассмотрен с учетом экономической стоимости такого имущества и его значимости в контексте обеспечительного права, охватывающего все активы, или ипотечного залога предприятий. Кроме того, было подчеркнуто, что нематериальные активы, такие как дебиторская задолженность и поступления от товаров, нуждаются в уделении им особого внимания. Кроме того, подчеркивалась необходимость обеспечения координации деятельности с другими организациями и дополнения такой деятельности этих организаций (см. также пункты 13, выше и 37, ниже).

E. Передача правового титула

33. По общему мнению, передача правового титула надлежащим образом рассматривается в проекте руководства. В то же время был внесен ряд предложений, в том числе следующие: пояснить, что передача правового титула была разработана для того, чтобы преодолеть запрещение или трудности, сопряженные с непосессорными обеспечительными правами, и что она до некоторой степени не является необходимой в условиях систем, обладающих современными режимами непосессорных прав; рассмотреть вопрос о том, являются ли активы, ставшие предметом использования способа обеспечения, основывающегося на передаче правового титула, частью имущественной массы лица, передавшего право; и выделить тот факт, что передача правового титула обусловливается менее жесткими формальными требованиями.

F. Удержание правового титула

34. Было поддержано обсуждение вопроса об удержании правового титула в проекте руководства. Было указано, что управляющие в деле о несостоятельности прилагают огромные усилия и несут большие издержки при решении вопроса о том, является ли удержание правового титула обеспечительным правом. В связи с этим было высказано предположение о том, что проект руководства мог бы внести существенный вклад в развитие практики посредством рекомендации о том, что удержание правового титула должно рассматриваться как обеспечительное право. Однако Рабочая группа не приняла решения в отношении того, следует ли рассматривать соглашения об удержании правового титула как договоры обусловленной купли-продажи или как обеспеченные сделки.

G. Единообразное комплексное обеспечение

35. По общему мнению, в проекте руководства следует обсудить оба подхода, использующиеся в правовых системах, к созданию единообразного обеспечительного права во всех видах активов. Было указано, что один из подходов заключается в отмене всех существующих обеспечительных прав и введении нового права, которое может быть создано во всех видах активов. В отношении соглашений об удержании правового титула было отмечено, что в контексте такого подхода они могут быть идентифицированы и наделены таким же статусом, каким наделены обеспечительные права. Второй подход, как было заявлено, рассматривается в настоящее время в проекте руководства, причем в его контексте, вместо создания нового обеспечительного права, действие одних и тех же правил распространяется на функциональные эквиваленты обеспечительного права.

H. Резюме и рекомендации

36. Рабочая группа решила, что раздел, озаглавленный "резюме и рекомендации" можно было бы сохранить при том понимании, что его структура будет изменена и он будет состоять из резюме и некоторых предварительных выводов, предназначающихся для дальнейшего рассмотрения, поскольку на нынешнем этапе было бы преждевременным формулировать какие-либо рекомендации. Было указано, что следовало бы изложить в этой главе различные способы обеспечения, их преимущества и недостатки, а также различные варианты, которыми располагают законодатели. Кроме того, было отмечено, что эта глава должна быть настолько всеобъемлющей, насколько это возможно, и оставлять открытым путь для использования различных подходов. Было также указано, что проект руководства должен содержать ясные рекомендации, а не просто сосредоточиваться на описании существующих видов практики.

37. В отношении права удержания владения было указано, что следует сделать ссылку на приоритет той стороны, которая обладает правом удержания. Что касается непосессорных обеспечительных прав, то, как было отмечено, их статус в случае несостоятельности необходимо обсудить более подробно. В отношении нематериального имущества было подчеркнуто, что, хотя некоторые виды нематериального имущества (например, дебиторская задолженность и поступления от товаров) должны быть охвачены, другие виды такого имущества (например, ценные бумаги и права в интеллектуальной собственности) не должны быть охвачены с учетом необходимости сосредоточить внимание на обеспечительных правах в товарах, сложного характера вопросов, касающихся обеспечительных прав в ценных бумагах, необходимости эффективно использовать ресурсы Рабочей группы с тем, чтобы завершить ее работу в течение разумного периода времени, а также необходимости избегать дублирования усилий с другими организациями (см. также пункты 13 и 32, выше).

38. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главу III проекта руководства с учетом высказанных мнений и внесенных предложений.

Глава IV. Создание обеспечительных прав

39. Было указано, что представление содержания данной главы во введении является полезным для читателя, и такой метод можно было бы также использовать в других главах. Кроме того, было отмечено, что следует также рас-

смотреть категории подлежащих охвату должников и кредиторов. Была выражена поддержка принципа, в соответствии с которым в отношении обеспеченных сделок будут применяться правила по вопросам несостоятельности, касающиеся расторжения преференциальных, заниженных по стоимости и мошеннических сделок.

A. Акцессорный характер обеспечительного права

40. Было высказано предположение о том, что текст, касающийся принципа, в соответствии с которым обеспечительное право носит акцессорный характер, следует пересмотреть, с тем чтобы четко указать, что обеспечительное право всегда имеет акцессорный характер по отношению к обеспеченному обязательству в том смысле, что действительность и условия обеспечительного права зависят от действительности условий обеспеченного обязательства даже в рамках сделок по возобновляемому кредитованию.

B. Обеспечиваемые обязательства

41. Был внесен ряд предложений, включая следующие: пересмотреть положение о денежных и неденежных обязательствах, с тем чтобы избежать любой дискриминации в отношении неденежных обязательств; разъяснить, что обеспечительное право в отношении какого-либо будущего обязательства скорее не может быть реализовано до момента фактического возникновения обязательства, а не является недействительным; и разъяснить, что в некоторых современных системах требуется, чтобы стороны устанавливали определенный максимальный предел в отношении обеспечиваемого обязательства, в то время как другие современные системы такого требования не предусматривают.

42. Были высказаны разные мнения о том, должен ли проект руководства рекомендовать устанавливать максимальный предел в отношении обеспеченного обязательства. Одно из мнений заключалось в том, что такое ограничение предоставит должнику возможность использовать свои активы для получения кредита от другой стороны. Отмечалось, что этот вопрос рассматривается в проекте руководства ("плавающие" суммы и описание обеспеченного обязательства), в котором изложены два варианта. В соответствии с одним из вариантов допускается определение суммы обеспеченного обязательства на общих основаниях, а в соответствии с другим вариантом разрешается предоставлять обеспечение в отношении всех сумм. Другое мнение заключалось в том, что этот вопрос следует рассматривать с практической точки зрения, а также рассмотреть преимущества и недостатки различных вариантов. Было разъяснено, что, если только обремененные активы нельзя оценить достаточно точно (как, например, в случае недвижимого имущества), максимальные пределы не могут быть полезными. В таких случаях преимущества, получаемые должником, которому предоставляется возможность использовать свои активы для получения обеспечения от другого кредитора, могут и не перевешивать преимущества, возникающие в результате того, что должник не устанавливает ограничения в отношении суммы обеспеченного обязательства (например, увеличение суммы кредита по более низкой стоимости, чем в противном случае). Было решено, что рассмотрение этого вопроса следует продолжить в контексте обсуждения глав V (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты 35–37) и VI (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, пункты 11 и 12). Было также решено включить в главу IV перекрестные ссылки на эти две главы.

C. Обременяемые активы

43. В отношении возможных ограничений было указано, что следует рассмотреть оба возможных подхода (имущество вообще не может быть обременено или же может быть обременено только в пределах определенной суммы). Предлагалось также разъяснить в проекте руководства, обременяются ли сами активы или же право в активах лица, предоставляющего обеспечение. В связи с этим было разъяснено, что проект руководства основан на предположении о том, что обеспечительное право предоставляется в имуществе лица, передавшего право в активах, а не в самих активах. Кроме того, было разъяснено, что в проекте руководства рассматривается также возможность создания лицом, передающим право, обеспечительного права в активах, которые не принадлежат этому лицу или которыми оно не может распоряжаться в момент создания обеспечительного права (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 48–51). Были выражены определенные сомнения в отношении того, создается ли обеспечительное право в праве лица, передающего право, или же в самих активах. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса.

44. Было поддержано предложение разрешить создание обеспечения в активах, не существующих в момент заключения соглашения об обеспечении ("будущие активы"), а также в активах, приобретаемых после заключения соглашения об обеспечении ("активы, приобретенные впоследствии"). Было также указано, что вполне достаточным является описание, содержащее ссылку на "все активы".

45. В отношении обеспечения во всех активах предприятия ("плавающее обременение") было указано, что этот вопрос следует рассмотреть более подробно, уделив особое внимание концепции "кристаллизации" обеспечения в конкретных активах. Отмечалось также, что обеспечение во всех активах не эквивалентно залогу предприятия, поскольку последний, в частности, может охватывать также недвижимое имущество (в отношении принудительной реализации применяются те же правила, исключая правила о регистрации). В отношении преимуществ залога предприятия, упомянутых в проекте руководства (т. е. назначение управляющего в случае принудительной реализации), отмечалось, что на практике это отнюдь не всегда оказывается преимуществом, поскольку управляющие, назначенные обеспеченными кредиторами, как правило, отдают предпочтение обеспеченным кредиторам в ущерб другим кредиторам. Было также подчеркнуто, что последние исследования, проведенные в некоторых странах, показали, что залог предприятия может оказаться не таким выгодным, как это первоначально предполагалось, поскольку банки часто не в состоянии обеспечивать контроль за активами и таким образом содействовать сохранению предприятия и в то же время не заинтересованы активно участвовать в реорганизационном производстве, так как их интересы полностью обеспечены. После обсуждения было решено более подробно рассмотреть вопрос о взаимосвязи между обеспечением во всех активах и залогом предприятия.

46. В связи с проблемой чрезмерного обременения, которая возникает в некоторых правовых системах в результате создания обеспечения во всех активах или залога предприятия, было указано, что этот вопрос следует рассматривать на более сбалансированной основе, с тем чтобы указать как на преимущества, так и на недостатки обеспечения во всех активах. В качестве одного из преимуществ

было упомянуто, например, сокращение расходов на осуществление контроля над обремененными активами. В качестве одного из недостатков была упомянута возникающая в результате предоставления такого обеспечения проблема одного банка, т. е. тот факт, что должник вынужден получать кредит только у одного банкира, которому должник предоставил обеспечение во всех активах. В ответ было указано, что реальной проблемы в связи с этим может не возникать, поскольку на практике существует острая конкуренция и должник может рефинансировать свой долг. С другой стороны отмечалось, что такое рефинансирование сопряжено с определенными затратами. В то же время было указано, что такие затраты являются не результатом обеспечения во всех активах, а неотъемлемым элементом любого рефинансирования. Было также указано, что возможность получения должником обеспечения от другой стороны зависит от соотношения между стоимостью его активов и суммой обеспеченного обязательства.

D. Поступления

47. Были высказаны разные мнения в отношении того, можно ли "гражданские плоды и поступления" включить в понятие поступлений и распространить на него действие одних и тех же правил. Одна из точек зрения заключалась в том, что "гражданские плоды и поступления" представляют собой два разных понятия и на них не должно распространяться действие одних и тех же правил. Другое мнение заключалось в том, что между данными двумя понятиями зачастую весьма трудно провести различие и в любом случае распространение на них действия разных правил не может быть оправданным с учетом взаимосвязи между поступлениями и плодами, с одной стороны, и первоначальным обремененным активом, с другой стороны. Для пояснения этой взаимосвязи было указано, что распределение плодов (т. е. дивидендов) должно затрагивать стоимость первоначального обремененного актива (т. е. финансовых активов). Для ликвидации разрыва между этими двумя точками зрения было высказано предположение о том, что, хотя технологические различия можно было бы сохранить, и поступления, и плоды должны рассматриваться как входящие в состав обремененного актива.

48. Признание законодательством автоматического права обеспеченного кредитора в поступлениях в целом рассматривалось в качестве одного из подходов к решению этого вопроса. Было указано, что такое правило действовало бы как субсидиарная норма, применимая в отсутствие соглашения сторон об ином. Было высказано предположение о том, что следует также упомянуть о другом подходе, а именно – подходе, предусматривающем, что стороны могут достичь соглашения в отношении распространения обеспечительного права, например, на инвентарные запасы, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты и наличные средства. Такой подход может использоваться в правовых системах, которые допускают создание обеспечения во всех видах активов, в том числе в будущих активах и в активах, приобретенных впоследствии. Было разъяснено, что в таком случае правом обеспеченного кредитора будет право в первоначальных обремененных активах, указанных в соглашении об обеспечении, а не право в поступлениях. В ответ было указано, что различные подходы можно рассматривать до тех пор, пока они ведут к достижению приемлемого практического результата, с учетом того, что режим, устанавливаемый в проекте руководства, должен включать ясные правила в отношении приоритета в поступлениях (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 51–59).

49. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что вопросы, упомянутые в проекте руководства в связи с поступлениями (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункт 33), были обоснованно поставлены, и просила Секретариат обсудить возможные действенные подходы, разъяснив преимущества и недостатки каждого подхода. Особое внимание было уделено вопросу о том, является ли право в поступлениях таким же, что и обеспечительное право (т. е. правом in rem) или же новым правом (т. е. личным правом), а также моменту времени, в который поступления должны "поддаваться идентификации" в качестве таковых.

50. Была выражена озабоченность в связи со ссылкой на публичность как на способ защиты третьих сторон, которые полагались на поступления, поскольку первоначальные обремененные активы могут ненадлежащим образом создавать впечатление того, что другого способа защитить третьи стороны не существует. В связи с этим было отмечено, что одним из основополагающих рабочих предположений в проекте руководства является предположение о том, что публичность – это наиболее эффективный способ защиты третьих сторон, в частности, в случае, когда речь идет о непосессорных обеспечительных правах. Было также отмечено, что мандат Рабочей группы предусматривает "разработку эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах"[10], а не сбор информации о всех возможных подходах и их изучение независимо от того, считается ли, что они применяются в практике.

E. Соглашение об обеспечении

51. Что касается сторон соглашения об обеспечении, то, как было предложено, следует сделать ссылку также на держателя обеспечения, являющегося третьей стороной. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что такая третья сторона является представителем обеспеченной стороны и не обладает своими собственными правами.

52. В отношении минимального содержания соглашения об обеспечении было указано, что число элементов его содержания должно быть сокращено, поскольку отсутствие предусматриваемых элементов может привести к недействительности такого соглашения. Было также указано, что подход такого рода соответствовал бы одной из ключевых целей любого действенного режима обеспеченных сделок, заключающейся в достижении того, чтобы обеспечение могло быть создано простым и эффективным образом. В частности, в отношении подписи лица, передавшего право, было отмечено, что она предполагает письменную форму, которая не является необходимой во всех случаях. Было также указано, что не вполне понятно, почему подписи должника не требуется. Кроме того, было указано, что обеспеченные кредиторы могут быть предупреждены о возможных последствиях отсутствия одного из упомянутых элементов в их соглашениях, но при этом судьи не должны косвенно побуждаться к поискам оснований для лишения таких соглашений юридической силы.

53. Хотя было достигнуто общее согласие в том, что число формальностей следует уменьшить до минимума, были высказаны разные мнения в отношении того, следует ли требовать письменной формы для того, чтобы соглашение об обеспечении было действительным. Одно из мнений заключалось в том, что письменная форма не должна быть условием действительности соглашения об обеспечении. Было указано, что в отношениях между сторонами такого

---

[10] Там же, пункт 358.

соглашения письменная форма выполняет роль предупреждения и доказательственную функцию, тогда как по отношению к третьим сторонам письменная форма выполняет функцию предотвращения мошенничества. В связи с этим было отмечено, что стороны сложнейших сделок финансирования не нуждаются в предупреждении или доказывании наличия соглашения, ибо это может быть достигнуто с помощью других средств. Что касается третьих сторон, то, как было подчеркнуто, они могут быть защищены от мошеннического датирования задним числом с помощью определенной формы публичности. Вместе с тем было указано, что письменная форма будет необходимой независимо от формы публичности. В случае реестра документов письменная форма является необходимой, поскольку письменное соглашение должно быть зарегистрировано. В случае реестра уведомлений письменная форма является необходимой, поскольку уведомление не устанавливает действительности соглашения об обеспечении.

54. Другая точка зрения заключалась в том, что письменная форма должна требоваться только в отношении непосессорных обеспечительных прав. Было отмечено, что владения обремененным активом обеспеченным кредитором достаточно для выполнения той функции, которую будет выполнять письменная форма (т. е. доказывание и предупреждение мошеннического датирования задним числом). Еще одна связанная с этим точка зрения заключалась в том, что письменная форма может требоваться в качестве доказательства наличия соглашения не в отношениях между сторонами, а только в случае оспаривания этого какой-либо третьей стороной. Было указано, что такой подход основывался бы на четком различии между публичностью и письменной формой независимо от последствий письменной формы для третьей стороны.

55. Еще одно мнение заключалось в том, что письменная форма является необходимой не только в отношениях между сторонами соглашения, но и по отношению к третьим сторонам. Было указано, что зачастую письменная форма требуется, в частности, для банковских сделок и потребительских сделок. Было также подчеркнуто, что независимо от того, должно ли такое соглашение быть в письменной форме, с тем чтобы оно было действительным inter partes, оно должно быть в письменной форме для целей исполнения, а также для того, чтобы оно было признано действительным в контексте несостоятельности. Вместе с тем было указано, что если требование в отношении письменной формы будет установлено, то необходимо будет тщательно изучить воздействие этого, в частности, на неформальные сделки, касающиеся, например, соглашений об удержании правового титула, которые зачастую отражаются только в общих положениях и условиях продавца. В ответ было указано, что в отсутствие письменной формы соглашения об удержании правового титула не признаются в ходе производства по делу о несостоятельности даже в тех странах, которые не требуют письменной формы для действительности таких сделок inter partes.

56. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть с учетом итогов этого обсуждения соглашения об обеспечении соответствующие положения проекта руководства, с тем чтобы отразить высказанные мнения и внесенные предложения. В частности, в связи с требованиями в отношении письменной формы Рабочая группа просила Секретариат изучить преимущества и недостатки различных подходов, опираясь, где это необходимо, на различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами.

F. Другие требования в отношении создания обеспечительного права

57. Было отмечено, что во многих правовых системах соглашения об обеспечении не достаточно для создания обеспечительного права. Должны быть также соблюдены другие требования. Например, лицо, передавшее право, должно обладать правом собственности (или каким-либо иным имущественным правом) в активе, который подлежит обременению; в случае посессорного обеспечительного права владение должно быть передано обеспеченному кредитору; в случае непосессорного обеспечительного права в материальном имуществе существование такого права должно быть обнародовано; в случае непосессорного обеспечительного права в нематериальном имуществе контроль над таким правом должен быть передан обеспеченному кредитору.

58. Было предложено более детально обсудить вопрос о том, может ли предоставить обеспечительное право только собственник актива или же также держатель менее весомого права. В ответ на этот вопрос было пояснено, что кредитор может приобрести обеспечительное право добросовестно даже в том случае, если лицо, передавшее право, не является собственником или не имеет права распоряжения данным активом, при условии, что кредитор предоставил или взял на себя обязательство предоставить кредит.

59. Была высказана оговорка в отношении использования термина "владение", поскольку он предполагает, что лицо, удерживающее какой-либо актив, делает это на основании того, что данное лицо является собственником этого актива или имеет какое-либо иное имущественное право в нем. Для снятия этой озабоченности было отмечено, что, хотя использование термина "владение" (possession) в английском языке является надлежащим, в вариантах на других языках можно было бы сделать ссылку на "удержание" (detention).

60. В отношении владения, публичности или контроля было указано на необходимость разъяснить, что владение имеет значение только для посессорных обеспечительных прав, публичность важна для непосессорных обеспечительных прав (в материальном имуществе), а контроль – для непосессорных обеспечительных прав (в нематериальном имуществе).

G. Резюме и рекомендации

61. Было отмечено, что рекомендация в отношении видов обязательств, которые могут быть обеспечены, и видов активов, которые могут быть обременены, не касается таких вопросов, как ограничение в отношении суммы обеспеченного обязательства или обеспечительных прав во всех активах. Было также отмечено, что рекомендация в отношении прав в поддающихся идентификации поступлениях отражает принцип, закрепленный в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. При таком понимании эти рекомендации получили широкую поддержку. Что касается рекомендации о требованиях в отношении письменной формы, то было решено, что ее следует пересмотреть, с тем чтобы отразить итоги обсуждения этого вопроса Рабочей группой.

62. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главу IV с учетом высказанных мнений и внесенных предложений.

Глава V. Публичность

A. Введение

63. Были высказаны разные мнения относительно необходимости системы публичности для обеспечительных прав в движимом имуществе. Согласно одному из мнений, такая система публичности не является необходимой. В обоснование было указано, что в экономике, основанной на кредитовании, сторонам надлежит знать, что активы вполне могут быть обременены или же являться объектом квазиобеспечительной сделки (например, удержание правового титула или аренда). Было также отмечено, что информация, содержащаяся в реестре обременений, о котором говорится в проекте руководства, может оказаться либо слишком подробной и таким образом порождать проблемы, связанные с конфиденциальностью и конкуренцией, либо слишком скудной и, следовательно, бесполезной. В связи с вопросом о конфиденциальности отмечалось, в частности, что для ее гарантирования во многих странах не создается никаких общих систем кредитной отчетности или имущественных реестров. Для того чтобы проект руководства оказался полезным для таких стран, в нем, как отмечалось, необходимо обсудить преимущества и недостатки всех возможных систем публичности. Кроме того, указывалось, что создание и обеспечение функционирования реестра обременений может быть сопряжено с чрезмерными затратами, что приведет к повышению операционных издержек. Кроме того, было указано, что нынешний вариант проекта руководства не является достаточно сбалансированным, поскольку в нем не предлагается каких-либо систем публичности, альтернативных регистрации. В качестве альтернативных вариантов были упомянуты информация, содержащаяся в балансе предприятия, отчетность компании или местные банковские системы (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункт 44).

64. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что система регистрации является принципиально важным элементом любого современного и действенного режима обеспеченных сделок. Было указано, что подобная система дублирует функцию публичности владения активами и основана на универсальном принципе публичности и прозрачности. Было также отмечено, что такая система не допускает разглашения конфиденциальной информации и является выгодной для всех заинтересованных сторон: для должников, поскольку она позволяет им получить доступ к кредиту по более низкой стоимости и на более оперативной основе, чем системы, при которых не обеспечивается беспрепятственного доступа к информации об активах должника; для кредиторов, поскольку она позволяет им осуществлять кредитование в условиях, когда они испытывают относительную уверенность в своих правах; а также для третьих сторон, поскольку она обеспечивает их осведомленность относительно возможного обременения активов должника, а также гарантирует объективный режим приоритета. Кроме того, отмечалось, что принцип публичности и прозрачности в настоящее время является одним из основополагающих требований законодательства, предназначенного для регулирования банковской деятельности, поскольку и центральные, и коммерческие банки обязаны проводить углубленную проверку платежеспособности заемщиков. Было также подчеркнуто, что основная часть процентных ставок (около 60 процентов) предназначена для покрытия рисков, возникающих вследствие отсутствия достаточной информации о заемщиках. Были упомянуты также различные методы проектного финансирования и секьюритизации, которые имеют важнейшее значение для финансирования, в частности, проектов в области инфраструктуры, и в то же время не могут эффективно применяться в отсутствие надежной системы регистрации. Кроме того, было указано, что абсолютная тайна в отношении обеспеченных сделок означает абсолютную власть обеспеченных кредиторов над должниками, поскольку кредитор, обладающий конфиденциальной информацией о заемщике, с которым данный кредитор поддерживает отношения в течение длительного периода времени, фактически контролирует такого должника и, таким образом, лишает его преимуществ доступа на конкурентный рынок банковских услуг.

65. Рабочая группа подтвердила свою заинтересованность в реестре для обеспечительных прав в движимом имуществе, однако одновременно была выражена также озабоченность в связи с рядом вопросов. Были, в частности, упомянуты следующие вопросы, вызывающие озабоченность: цель публичности; охват реестра; расходы на создание и обеспечение функционирования реестра; а также дополнительные расходы, связанные с преимуществами использования реестра, для отрасли в целом. В ответ было указано, что цель и охват системы регистрации определяются в проекте руководства и могут быть рассмотрены подробно. Было также отмечено, что тот факт, что некоторые из наименее развитых в мире стран создали и обеспечивают функционирование систем регистрации, подобных системе, которая описывается в проекте руководства, прямо указывает на то, что такая система является рентабельной. В связи с этим упоминалось о том, что с учетом развития компьютерной технологии системы регистрации могут быть созданы быстро и при незначительных затратах, а их безубыточное функционирование может быть обеспечено путем установления номинальной фиксированной ставки регистрационного взноса. В целях представления информации, необходимой для решения затронутых вопросов, были высказаны различные предложения, включая следующие: представить обзорную информацию о современной системе регистрации в ходе следующей сессии Рабочей группы и также создать неофициальную специальную группу, в рамках которой заинтересованные делегации могли бы обсудить практические вопросы, связанные с регистрацией.

66. В связи с этим была упомянута Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и Протокол по авиационному оборудованию к ней, а также Типовой закон ОАГ, в которых содержатся требования об обеспечении публичности на основе регистрации ограниченных данных в реестре, к которому обеспечивается публичный доступ, для решения вопросов приоритета. Тем не менее, в отношении Конвенции и Протокола по авиационному оборудованию было указано, что ими предусматривается реестр, который несколько отличается от реестра, предлагаемого в проекте руководства, поскольку он будет иметь международный характер, содержать информацию об активах (т. е. будет предназначен для идентификации обремененных активов, а не должника, на основе уникального серийного номера) и применяться только к дорогостоящему оборудованию. В отношении Типового закона ОАГ было указано, что он предусматривает создание системы регистрации, аналогичной системе, предлагаемой в проекте руководства, которая является рентабельной, всеобъемлющей и обеспечивающей публичный доступ, а также отражает политику 34 стран, принимающих участие в деятельности ОАГ, направленную на создание динамичного регионального рынка кредитов.

67. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение главы V на основе рабочего предположения о том, что система публичности, подобная системе, рассматриваемой в главе V, будет являться составным элементом режима, предлагаемого в проекте руководства.

B. Сделки с правовым титулом или обеспечительные сделки

68. Было отмечено, что Рабочей группе следует рассмотреть два ключевых вопроса; во-первых, будут ли подлежать регистрации сделки, связанные с передачей или удержанием правового титула для целей обеспечения, и, во-вторых, будут ли подлежать регистрации определенные сделки, связанные исключительно с правовым титулом (например, долгосрочная аренда и прямые уступки). В связи с этим был упомянут также вопрос о том, должен ли применяемый подход в том случае, если регистрации будут подлежать определенные сделки, связанные исключительно с правовым титулом, основываться на иллюстративном перечне сделок или же на определенной проблемной концепции, с тем чтобы предусмотреть обязательный порядок регистрации для сделок, в рамках которых право собственности и владения осуществляются раздельно.

69. В отношении сделок с правовым титулом, которые функционально эквивалентны обеспеченным сделкам, было высказано мнение о том, что они не должны подлежать регистрации. Было вновь указано, что о таких сделках, как правило, известно на рынке и что в любом случае предлагаемая в проекте руководства система регистрации будет обеспечивать либо слишком подробную, либо слишком скудную информацию (см. пункт 63, выше). Было также указано, что в результате применения подобного подхода сторонам сделок, связанных исключительно с правовым титулом, возможно, потребуется осуществлять регистрацию, с тем чтобы получить приоритет, а это, вопреки ожиданиям, может привести к повышению их затрат.

70. С другой стороны, было высказано мнение о том, что сделки с правовым титулом должны быть охвачены, по меньшей мере в той степени, в какой они используются в обеспечительных целях. Было указано, что если сделки с правовым титулом, которые функционально эквивалентны обеспеченным сделкам, не будут подлежать регистрации, то система регистрации не позволит обеспечить надежную информацию в отношении наличия прав, которые могут лишить обеспеченных кредиторов стоимости активов, на которую они будут полагаться при предоставлении кредита. Было также отмечено, что соглашения об удержании правового титула существенно затрудняют такую практику, как финансирование инвентарных запасов, поскольку кредиторы, обеспечивающие такое финансирование, не в состоянии определить, распространяются ли на инвентарные запасы такие соглашения об удержании правового титула, и если на них распространяются такие соглашения, то какова сфера действия таких соглашений. Кроме того, было указано, что наличие общей осведомленности относительно возможности удержания правового титула не является достаточной и в таких ситуациях кредиторы будут либо отказываться принимать инвентарные запасы в качестве обеспечения, либо будут принимать такие запасы, но будут одновременно повышать стоимость сделки для охвата риска, связанного с тем, что держатель правового титула может иметь приоритет.

71. Кроме того, отмечалось, что с точки зрения сравнительного правоведения все более значительное число сделок с правовым титулом заключается для обеспечительных целей и что любое различие с обеспеченными сделками будет носить искусственный характер и не может быть проведено. Было также указано, что важное значение имеет и вопрос о сфере действия соглашения об удержании правового титула, а именно вопрос о том, охватывает ли такое соглашение как соответствующие активы, так и любые поступления от их продажи. В связи с этим было подчеркнуто, что даже в тех странах, в которых проводится определенное различие, удержание правового титула рассматривается в качестве обеспечительного права по отношению к поступлениям от активов, которые являются объектом удержания правового титула.

72. В отношении сделок, связанных исключительно с правовым титулом, было указано, что они не должны подлежать регистрации, поскольку они выходят за рамки режима обеспеченных сделок. Кроме того, отмечалось, что сделки, связанные исключительно с правовым титулом, не должны охватываться системой регистрации, поскольку цель режима обеспеченных сделок не может состоять в создании реестра движимого имущества. В ответ было указано, что система приоритета не будет надежной, если она не будет обеспечивать всеобъемлющего характера с точки зрения охвата всех возможных коллизий приоритета. Было отмечено, что для достижения такого результата Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле охватывает коллизии приоритетов даже между уступками, на которые распространяется и не распространяется действие этой Конвенции. Было также отмечено, что соглашения, касающиеся исключительно правового титула, должны охватываться системами регистрации таким образом, чтобы собственник имел право (а не нес обязательство) осуществить регистрацию и получить приоритет.

73. В отношении регистрации сделок с правовым титулом было указано, что если они будут классифицироваться в качестве обеспеченных сделок, то в некоторых странах можно будет применять следующие два подхода: продавца можно будет рассматривать в качестве либо собственника, либо обеспеченного кредитора (в последнем случае правовой титул будет переходить к покупателю). В любом случае продавец должен будет осуществить регистрацию, в то время как активы будут являться составной частью имущественной массы и такому продавцу будет предоставляться усиленный приоритет (даже по сравнению с кредиторами, которые раньше зарегистрировали свое обеспечительное право; см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 20). В других странах, как отмечалось, используется иной подход. Если сделка с правовым титулом осуществляется в обеспечительных целях, то соответствующие активы являются составным элементом имущественной массы, и покупатель, выступающий собственником, может предоставлять обеспечительное право второй очереди. В ситуациях, когда сделка касается исключительно правового титула, соответствующие активы отделяются от конкурсной массы (в рамках ликвидационного производства). Было также указано, что с точки зрения законодательной политики предпочтительным является преобразование сделок с правовым титулом в обеспеченные сделки, поскольку при применении такого подхода права покупателя будут подкрепляться (покупатель будет рассматриваться в качестве собственника), а права продавца можно будет защищать на основе предоставления усиленного приоритета. В связи с этим было указано, что вопрос о правах покупателя связан также с вопросом, который рассматривается в ином контексте и который состоит в том, должно ли лицо, предоставляющее обеспечительное право, являться собственником или же оно

может обладать менее весомым имущественным правом (см. пункт 58, выше). С учетом важности этого вопроса было предложено рассмотреть его в главе III, посвященной основным подходам к обеспечению.

C. Консенсуальные или неконсенсуальные обеспечительные права

74. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что, хотя основное внимание в руководстве уделяется обеспечительным правам, создаваемым в результате заключения соглашения (консенсуальные обеспечительные права), оно предназначено также для охвата всех возможных коллизий приоритета, включая коллизии между консенсуальными правами и правами, возникающими в силу закона (неконсенсуальные права). Отмечалось, что аналогичный подход применяется в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. В связи с этим было предложено скорректировать определение "обеспечительного права", с тем чтобы отразить такое понимание, которое было выражено также в ходе Международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/АКФ по обеспеченным сделкам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.3, пункт 8). В ответ на другой вопрос было указано, что термин "неконсенсуальный" предназначается для охвата предыдущих преференциальных требований. В связи с этим было предложено обеспечить ограниченный охват и прозрачность в отношении предыдущих требований.

75. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, должен ли кредитор, зарегистрировавший уведомление о судебном решении, обладать правом, эквивалентным обеспечительному праву (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 33–37). Согласно одному из мнений, такой подход будет поощрять стороны обращаться к судебному процессу или будет даже побуждать необеспеченных кредиторов "незамедлительно обращаться в суд", что будет приводить к истощению совокупного имущества должника в ущерб необеспеченным кредиторам. Согласно другому мнению, использование системы регистрации для взыскания по требованиям, подтвержденным в судебных решениях, позволит ограничить споры в отношении исполнения судебных решений, поскольку, как только судебное решение становится известным, должник будет производить платеж в целях прекращения регистрации и получения возможности реализовать или обременить свои активы.

D. Единый реестр или несколько реестров

76. Было отмечено, что понятие единого реестра связано с единой базой данных и не исключает наличия нескольких пунктов ввода информации в такую базу данных. Было также указано, что в проекте руководства следует подчеркнуть, что в некоторых странах гражданского права уже давно существуют реестры конкретных активов, основная цель которых заключается в обеспечении публичности, а не в предупреждении мошеннического датирования задним числом. Кроме того, отмечалось, что децентрализация в федеративных государствах часто обусловлена федеративной структурой государства, и ее можно избежать в случае достижения договоренности между субъектами и федеральным правительством.

E. Регистрация уведомлений или документов

77. Хотя была выражена поддержка регистрации уведомлений, была также выражена озабоченность в связи с рядом вопросов. Один из вопросов заключался в том, что уведомление может не содержать надлежащей информации и поэтому третьи стороны будут вынуждены осуществлять поиск необходимой информации за пределами реестра, что было бы сопряжено с возложением определенного бремени на третьи стороны и риском введения их в заблуждение. Другой вопрос заключался в том, что регистрация уведомлений вынуждает обеспеченного кредитора включать в такое уведомление краткое изложение соглашения об обеспечении, а в ходе этого процесса могут быть допущены ошибки. Отмечалось, что регистрация документов не вызывает такой озабоченности. В ответ было подчеркнуто, что при регистрации документов возникают проблемы, связанные с расходами, конфиденциальностью и ошибками. Было также указано, что система регистрации уведомлений лишена таких недостатков.

F. Сроки регистрации

78. Было высказано предположение о том, что вопрос о сроках регистрации в случае несостоятельности следует рассмотреть в главе V, VII или X. Было также высказано предположение о том, что следует также рассмотреть вопрос о регистрации после заключения сделки, в результате которой устанавливается приоритет исходя не из момента регистрации, а момента заключения сделки (см. исключения из правила о приоритете на основании первой регистрации; см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 20).

G. Содержание уведомления

79. Было высказано предположение о том, что в регистрируемом уведомлении должно быть также упомянуто местонахождение активов. Против этого предположения были высказаны возражения. Было указано, что с учетом характера движимых активов будет крайне трудно обеспечить их неподвижность в месте, которое указано в уведомлении. Было также отмечено, что лучше оставить решение этого вопроса на усмотрение сторон в их соглашении об обеспечении (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8). В ответ на вопрос о том, должно ли лицо, передающее право, разрешать или даже подписывать такое уведомление, было указано, что этот вопрос рассматривается в главе VI (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, пункты 15–17).

H. Координация между общим реестром обременений или реестрами правовых титулов на конкретные активы

80. Было указано, что не все реестры автотранспортных средств являются реестрами правовых титулов. Было также отмечено, что не существует "безразмерных" методов координации между реестрами. В зависимости от обстоятельств, существующих в той или иной стране, может быть обеспечена соответствующая координация отдельных систем или же их объединение в одну систему.

I. Регистрация и принудительная реализация

81. Было указано, что следует провести различие между регистрацией уведомления о принудительной реализации и регистрацией уведомления об обеспечительном праве. В связи с этим было предложено сделать ссылку на Типовой закон ОАГ. Было также предложено сделать ссылку на последствия неосуществления регистрации в случае принудительной реализации или производства по делу о несостоятельности, причем этот вопрос было бы полезно подробно рассмотреть также в главах VII (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 43–45) и X (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10, пункт 24).

J. Изъятие имущества из владения должника вместо регистрации

82. Были выражены определенные сомнения в отношении того, что изъятие имущества из владения должника устраняет проблему появления ложного впечатления о благосостоянии и что значение реестра снижается, если в тех случаях, когда кредитор, обладающий посессорным обеспечительным правом, передает владение и регистрирует свое право, законодательство допускает сохранение в качестве даты создания обеспечения даты первоначальной передачи активов в его владение.

K. Уведомление третьих сторон или контролирование третьими сторонами

83. Было отмечено, что в случае залога дебиторской задолженности уведомление рассматривается в некоторых правовых системах как эквивалентное владению. В то же время было указано, что текст следует несколько изменить, чтобы отразить то обстоятельство, что уведомление вовсе не создает обязательство должника по счетам погашать причитающуюся дебиторскую задолженность. В связи с этим было отмечено, что это обязательство зависит от контракта, из которого возникла дебиторская задолженность, и, в частности, от того, обладает ли должник по счетам какими-либо правами возражения или правами на зачет требований, а также от платежных инструкций, которые были даны должнику.

L. Последствия необнародованных обеспечительных прав для третьих сторон

84. Было указано, что необходимо дополнительно разъяснить последствия публичности в случае обеспечительных прав в нематериальных активах, например в дебиторской задолженности.

M. Последствия обнародованных обеспечительных прав для третьих сторон

85. Было отмечено, что понятия последствий для третьих сторон и приоритета являются разными понятиями и нуждаются в дополнительном разъяснении.

N. Резюме и рекомендации

86. Рабочая группа подтвердила универсальность принципа публичности, который отражен в пункте 69 документа A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, и решила исключить второе предложение этого пункта.

87. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главу V с учетом выраженных мнений и внесенных предложений.

Глава X. Несостоятельность

88. Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить в сотрудничестве с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), чтобы вопросы, касающиеся режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, были рассмотрены в соответствии с выводами Рабочей группы V в отношении совпадающих аспектов работы Рабочей группы V и Рабочей группы VI (см. A/CN.9/511, пункты 126 и 127).

89. Были внесены различные предложения, включая следующие: сделать ссылку на реализацию стоимости, а не на принудительную реализацию в качестве общей цели законодательства об обеспеченном кредитовании и о несостоятельности; сделать ссылку на решение о приостановлении процессуальных действий, выносимое по усмотрению соответствующего суда; гарантировать сохранение стоимости обеспечения; рассмотреть вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, применяемые по иным вопросам, помимо несостоятельности, применяться также в отношении производства по делу о несостоятельности с учетом соображений публичного порядка суда в отношении определения очередности привилегированных требований и предупреждения мошеннических или преференциальных сделок; сделать ссылку на возможность передачи судом обремененных активов обеспеченному кредитору, если такие активы не реализуются в ходе ликвидационной процедуры в течение разумного срока, при условии, что существуют разумные основания предполагать, что обеспеченному кредитору легче реализовать такие активы по более высокой цене; признать, что привилегированные требования могут быть заявлены против обремененных активов, но в то же время рекомендовать, чтобы такие требования были ограниченными по числу и объему, а также имели транспарентный характер; и более подробно рассмотреть в проекте руководства вопросы, касающиеся финансирования после открытия производства и режима обеспечительных прав в рамках реорганизационной процедуры.

90. Эти предложения получили в Рабочей группе поддержку. Было решено, что они должны быть доведены до сведения Рабочей группы V и рассмотрены в сотрудничестве с этой Рабочей группой.

IV. БУДУЩАЯ РАБОТА

91. Рабочая группа отметила, что ее вторую сессию планируется провести в Вене 16–20 декабря 2002 года, а ее третью сессию планируется провести в Нью-Йорке 3–7 марта 2003 года. Было указано, что эти сроки подлежат утверждению Комиссией на ее предстоящей тридцать пятой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 года.

B. Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12) [Подлинный текст на английском языке]

A/CN.9/WG. VI/WP.2

ИСХОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства об обеспеченном кредитовании (A/CN.9/475). На этой же сессии Комиссия решила, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую как раз вовремя было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи обеспечительных интересов с работой Комиссии по законодательству о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита и, тем самым, на международную торговлю. Было также активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы устранить неравенство в плане доступа к недорогому кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в плане той доли выгоды, которую такие стороны извлекают из международной торговли. Вместе с тем в качестве предостережения было отмечено, что в подобном законодательстве, чтобы оно было приемлемым для государств, должен быть обеспечен надлежащий баланс в статусе привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также заявлено, что ввиду расхождений в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, направленный на подготовку свода принципов вместе с руководством, а не типового закона. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод, получаемых в результате правовой реформы, включая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение финансирования задолженности как движущей силы экономического роста, любые усилия в области обеспечительных интересов должны координироваться с усилиями в области разработки законодательства о несостоятельности[1].

2. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела последующую записку Секретариата (A/CN.9/496). На этой же сессии Комиссия решила провести 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 препятствовало бы предприятиям в их расширении до достижения их полного потенциала[2].

3. Хотя была выражена определенная озабоченность в отношении практической возможности проведения работы в области законодательства об обеспеченном кредитовании, Комиссия отметила, что эта озабоченность не получила широкой поддержки, и приступила к рассмотрению вопроса о масштабах такой работы[3]. По мнению значительного числа членов Комиссии, такая работа должна сосредоточиваться на обеспечительных интересах в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Было также решено, что ценные бумаги и интеллектуальная собственность не должны рассматриваться в качестве первоочередных вопросов. В связи с ценными бумагами Комиссия отметила интерес, проявляемый к этому вопросу Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП). Что касается интеллектуальной собственности, то, как было заявлено, существует меньшая необходимость проведения работы в этой области, эти вопросы имеют чрезвычайно сложный характер, а любые усилия по их решению должны предприниматься в координации с такими другими организациями, как Всемирная организация интеллектуальной собственности[4]. В отношении формы работы Комиссия пришла к мнению о том, что типовой закон может быть слишком жестким, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов вместе с руководством для законодательных органов, которое включало бы, где это является практически возможным, типовые законодательные положения[5].

4. После обсуждения Комиссия решила поручить рабочей группе задачу разработки "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения…"[6]. Подчеркнув важное зна-

---

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

[2] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 351.

[3] Там же, пункты 352–354.

[4] Там же, пункты 354–356.

[5] Там же, пункт 357.

[6] Там же, пункт 358.

чение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести в течение двух-трех дней соответствующий коллоквиум[7].

5. Для содействия деятельности Рабочей группы Секретариат подготовил с помощью экспертов настоящий первый, предварительный проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам. С точки зрения масштабов работы данный проект руководства исходит из рабочего предположения о том, что руководство должно иметь как можно более широкую сферу применения. Обоснование такого подхода заключается в одной из ключевых целей любого режима обеспеченного кредитования, а именно в полном использовании активов для получения кредита, которое требует установления всеобъемлющего режима с точки зрения охватываемых активов, обязательств и сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, пункт 11). В современных режимах обеспеченного кредитования применяется всеобъемлющий и гибкий подход для учета общей практики, согласно которой заемщик может использовать любые активы, которыми он располагает, а заимодатель может принимать обеспечение в отношении любого материального и нематериального актива. Эта практика отражает необходимость предоставления надлежащего обеспечения заимодателям и облегчает доступ к недорогим кредитам. Она также отражает трудности в проведении четкого различия между материальными и нематериальными активами.

6. С целью недопущения дублирования работы других организаций (например, Организации американских государств, МИУЧП или Гаагской конференции по международному частному праву) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в это руководство ссылки на ценные бумаги только в общих выражениях, оставив детали законодательным текстам, которые подготавливаются другими организациями. Этот подход, который использовался в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, является хорошим примером гармоничного сосуществования текста и руководства для законодательных органов.

7. В добавлениях к данному вступительному документу содержатся следующие проекты глав: I (введение), II (ключевые цели эффективного режима обеспеченных сделок), III (основные подходы к обеспечению), IV (создание обеспечительных прав), V (публичность), VI (публичность через регистрацию), VII (приоритет), VIII (права и обязательства сторон до неисполнения обязательств), IX (неисполнение обязательств и принудительное их исполнение), X (несостоятельность), XI (коллизия норм права и территориальное применение) и XII (вопросы переходного периода). Доклад Международного коллоквиума по обеспеченным сделкам, организованного совместно Секретариатом ЮНСИТРАЛ и Ассоциацией коммерческого финансирования в Вене, 20–22 марта 2002 года, будет также издан в качестве рабочего документа (A/CN.9/WG.VI/WP.3).

[7] Там же, пункт 359.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам		1–18	488
I.	Введение	1–9	488
	A. Организация и сфера применения	1–8	488
	B. Терминология	9	489
II.	Ключевые цели действенного режима обеспеченных сделок	10–18	489
	A. Использование полной стоимости активов для получения кредита	11	490
	B. Получение обеспечения простым и эффективным образом	12	490
	C. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав	13	490
	D. Установление ясных и предсказуемых правил приоритета	14	490
	E. Содействие реализации прав кредитора предсказуемым и своевременным образом	15	490
	F. Предоставление равного статуса внутренним и иностранным кредиторам	16	490
	G. Признание автономии сторон	17	490
	H. Поощрение ответственного поведения путем увеличения открытости	18	490

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

[предварительные замечания будут подготовлены на более позднем этапе]

I. ВВЕДЕНИЕ

A. Организация и сфера применения

1. Цель настоящего руководства заключается в оказании государствам помощи в разработке современного законодательства об обеспеченных сделках, с тем чтобы содействовать наличию недорогостоящего обеспеченного кредитования для коммерческих предприятий, ведущих деловую деятельность в таких государствах. Руководство призвано быть полезным для государств, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государств, которые уже имеют действующее законодательство, но желают провести его обзор или обновление, или же согласовать или скоординировать свое законодательство с законодательством других государств (в том числе посредством взаимного признания обеспечительных прав, надлежащим образом созданных в других странах). Руководство основывается на той предпосылке, что надежный режим обеспеченных сделок может давать много преимуществ государствам, которые его устанавливают, включая привлечение кредитов от внутренних, а также иностранных кредиторов, содействие развитию и росту отечественных предприятий и в целом содействие торговле. Такой режим может также принести выгоды потребителям в результате уменьшения стоимости товаров и услуг и содействия наличию недорогостоящих потребительских кредитов.

2. Руководство направлено прежде всего на разработку законодательства, приносящего практические экономические выгоды для принимающих его государств. Руководство стремится стать выше различий между правовыми режимами, с тем чтобы предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями.

3. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале для своего функционирования, роста и успешной конкуренции на рынке. С помощью исследований, проводившихся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд (МВФ), Азиатский банк развития (АБР) и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), давно доказано, что одним из наиболее эффективных способов обеспечения оборотного капитала коммерческим предприятиям является обеспеченное кредитование[1].

4. Ключ к эффективности обеспеченного кредитования заключается в том, что оно позволяет заемщикам использовать стоимость, присущую их активам, в качестве средства уменьшения кредитного риска для кредитора. Такой риск уменьшается, поскольку займы, обеспеченные имуществом заемщика, предоставляют заимодателям доступ к этому имуществу в случае неплатежа. Исследования показали, что, поскольку риск неплатежа уменьшается, наличие кредитов увеличивается, а их стоимость снижается. Исследования также показали, что в государствах, в которых заимодатели считают риски, связанные со сделками, высокими, стоимость кредита возрастает, поскольку заимодатели нуждаются в большем возмещении для оценки и принятия на себя увеличившегося риска. В некоторых странах отсутствие эффективного режима обеспеченных сделок привело к фактической ликвидации кредитования потребителей или коммерческих предприятий.

5. Правовая система, поддерживающая сделки по обеспеченному кредитованию, имеет решающее значение для уменьшения таких осознаваемых рисков и содействия наличию обеспеченного кредитования. Исследования показали, что доступ к обеспеченному кредитованию является более легким для предприятий в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, позволяющее кредиторам получать последовательные, предсказуемые результаты в случае неисполнения заемщиками своих обязательств.

6. Создание правовой системы, способствующей обеспеченному кредитованию, помогает не только развитию и росту отдельных предприятий, но и экономическому процветанию государств в целом. Неадекватная правовая система, касающаяся обеспеченных сделок, может привести к существенным потерям валового внутреннего продукта. Таким образом, страны, ограничивающие охват или эффективность своего законодательства об обеспеченных сделках, могут лишиться ценных потенциальных экономических выгод.

7. В ряде случаев высказывалась озабоченность в отношении обеспеченного кредитования. Например, предоставление кредитору приоритетного требования в отношении активов лица, передающего право, может ограничивать для этого лица возможности получить финансирование из других источников. Кроме того, обеспеченный кредитор может оказывать значительное влияние на предприятие лица, передающего право, поскольку кредитор может изъять обремененный актив в случае неисполнении обязательства или угрожать таким изъятием. Для урегулирования этих вопросов руководство предлагает решения, которые устанавливают баланс между интересами должников, кредиторов, затрагиваемых третьих сторон и государства. Это, среди прочего, требует координации между правовыми режимами, касающимися обеспеченных сделок и несостоятельности.

8. Руководство основывается на результатах работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и других организаций. Такие результаты включают Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, принятую в декабре 2001 года; Конвенцию о международных интересах в мобильном оборудовании, одобренную в ноябре 2001 года, Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Ключевые принципы законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена ЕБРР в 1997 году; исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках в Азии, подготовленное АБР в 2000 году; Типовой межамериканский закон об обеспеченных сделках, подготовленный Организацией американских государств (ОАГ) в 2002 году; проект конвенции о праве, применимом к передаче прав в ценных бумагах, подготовленный Гаагской конференцией, и проект конвенции или типового закона МИУЧП об обеспечительных интересах в ценных бумагах.

[1] См, например, Asian Development Bank, "*Secured Transactions Law Reform in Asia: Unleashing the Potential of Collateral", December 2000.*

B. Терминология

9. В настоящем руководстве используется определенная терминология для обозначения понятий, лежащих в основе типового режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном внутригосударственном законодательстве, значение, придаваемое такому термину, может быть разным. В нижеследующих пунктах указываются основные используемые термины и их основное значение, придаваемое им в настоящем руководстве. Значение этих терминов подвергается дальнейшему уточнению при их использовании в последующих главах.

Обеспечительное право: "обеспечительное право" представляет собой консенсуальное право в движимом имуществе, которое обеспечивает платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств.

Обеспеченное обязательство: Обязательство, защищенное обеспечительным правом, представляет собой "обеспеченное обязательство".

Обеспеченный кредитор: "Обеспеченный кредитор" является кредитором, обладающим обеспечительным правом. Такой кредитор может быть либо физическим, либо юридическим лицом.

Должник: "должник" является физическим или юридическим лицом, которое должно исполнить обеспеченное обязательство. Должник может или не может быть тем лицом, которое передает обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, передающее право).

Лицо, передающее право: "лицо, передающее право" является физическим или юридическим лицом, которое создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора. Лицо, передающее право, может или не может быть должником, который должен исполнить обеспеченное обязательство (см. должник).

Соглашение об обеспечении: "соглашение об обеспечении" представляет собой соглашение между лицом, передающим право, и кредитором, которое создает обеспечительное право в отношении одного или нескольких обязательств должника.

Обремененные активы: движимое имущество, на которое распространяется обеспечительное право, представляет собой "обремененный актив". Настоящее руководство сосредоточивается на обеспечительных правах в материальном и нематериальном движимом имуществе, включая права на платеж денежной суммы. Если не указано иное, то руководство не касается недвижимого имущества. Для определенных целей в настоящем руководстве проводится различие между разными видами обремененных активов. В целом обремененные активы подразделяются на материальное и нематериальное движимое имущество (товары и нематериальное имущество соответственно). Каждый из этих двух общих видов подразделяется на несколько подвидов.

Товары: термин "товары" включает все виды материального движимого имущества. В число подвидов товаров входят инвентарные запасы, оборудование и постоянные принадлежности.

Инвентарные запасы: "инвентарные запасы" включают не только запасы товаров, удерживаемых для продажи или аренды в ходе обычной деловой деятельности, но и сырьевые материалы, полуфабрикаты и материалы, используемые или потребляемые каким-либо лицом в ходе функционирования его предприятия.

Оборудование: "оборудование" означает иные товары, чем инвентарные запасы, используемые каким-либо лицом в ходе функционирования его предприятия.

Постоянные принадлежности: термин "постоянные принадлежности" означает товары, которые стали или призваны стать столь приобщенными к недвижимому имуществу, что в них возникает интерес в соответствии с законодательством, регулирующим недвижимое имущество.

Нематериальное имущество: термин "нематериальное имущество" охватывает все движимое имущество, иное, чем товары [возможно, за исключением прав, выраженных в каком-либо оборотном инструменте]. В число подвидов нематериального имущества входят требования, дебиторская задолженность и инвестиционное имущество.

Требования: термин "требования" включает и право на платеж определенной денежной суммы, и право на исполнение неденежного обязательства.

Дебиторская задолженность: термин "дебиторская задолженность" означает право на платеж определенной денежной суммы.

Инвестиционное имущество: "инвестиционное имущество" включает *a)* акции и другие интересы в предприятиях; *b)* закладные, облигации и другие долговые обязательства предприятий; и *c)* товарные договоры. Инвестиционное имущество может иметь материальную или нематериальную форму. Оно может удерживаться непосредственно должником или же на счете посредника.

Предприятие: "предприятие" представляет собой коммерческое предприятие, признанное применимым правом в качестве имеющего отдельный правовой статус. Обеспечительное право в каком-либо предприятии охватывает все или указанные виды движимого имущества, принадлежащего предприятию.

Поступления: "поступления" включают доходы от обремененных активов и все, что получено в результате отчуждения обремененных активов. Дивиденды, выплачиваемые компанией, акции которой удерживаются обеспеченным кредитором в качестве залога, представляют собой поступления, равно как и денежные суммы, полученные от продажи таких акций после неисполнения должником своих обязательств.

Приоритет: "приоритет" обеспеченного кредитора указывает на степень, в которой данный обеспеченный кредитор может получить экономические выгоды в результате преференциального осуществления своего обеспечительного права по сравнению с другими сторонами, предъявляющими требования в отношении того же имущества. Правила приоритета устанавливают статус обеспечительных и других имущественных прав в обремененных активах в таком порядке, в каком они должны быть реализованы.

II. КЛЮЧЕВЫЕ ЦЕЛИ ДЕЙСТВЕННОГО РЕЖИМА ОБЕСПЕЧЕННЫХ СДЕЛОК

10. Для того чтобы предусмотреть практические, эффективные решения, в руководстве изучаются и развиваются следующие ключевые цели и темы, связанные с эффективным режимом обеспеченных сделок.

A. Использование полной стоимости активов для получения кредита

11. Ключ к установлению успешного правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать лицам, передающим право, возможность использовать в максимально возможной степени стоимость, присущую их имуществу, для получения кредита. Для достижения этой цели руководство подчеркивает важное значение всеобъемлемости посредством: *a)* допущения того, чтобы целый спектр активов мог служить в качестве обремененных активов (например, дебиторская задолженность, инвентарные запасы, оборудование, интеллектуальная собственность и другие виды нематериальной собственности, а также инвестиционное имущество); *b)* допущения обеспечения широкого спектра обязательств (включая будущие авансы в рамках механизма кредитования и другие будущие обязательства); и *c)* распространения преимуществ такого режима на широкую категорию должников, кредиторов и кредитных сделок.

B. Получение обеспечения простым и эффективным образом

12. Способность обременять активы всего лишь уменьшит стоимость кредита, если обеспечительные права могут быть получены эффективным образом. По этой причине руководство предлагает методы упорядочения процедур получения обеспечительных прав и уменьшения издержек, связанных со сделкой, каким-либо иным образом. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; установление единого метода создания обеспечительных прав вместо множественных способов обеспечения; и допущение создания обеспечительных прав в имуществе, приобретенном впоследствии, без дополнительных действий сторон.

C. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав

13. Поскольку предоставление какого-либо обеспечительного права не должно затруднять или делать невозможным для лица, передавшего право, продолжение своих деловых операций, руководство рекомендует, чтобы правовой режим предусматривал создание непосессорных обеспечительных прав в обремененных активах.

D. Установление ясных и предсказуемых правил приоритета

14. Обеспечительное право будет иметь незначительную ценность или вообще не будет иметь ценности для кредитора, если кредитор не может установить свой приоритет в имуществе по сравнению с другими кредиторами (включая управляющего по делу о несостоятельности лица, передавшего право). Таким образом, руководство предлагает ясные правила, позволяющие кредиторам своевременным и экономичным образом определить и установить приоритет своих обеспечительных прав с самого начала осуществления сделки.

E. Содействие реализации прав кредитора предсказуемым и своевременным образом

15. Обеспечительное право будет также иметь незначительную ценность или вообще не будет иметь ценности для кредитора, если кредитор не может реализовать свое обеспечительное право предсказуемым и своевременным образом. Кроме того, участие судов в процессе реализации такого права может быть сопряжено со значительными потерями времени. С учетом этих обстоятельств руководство предлагает правила, позволяющие кредиторам своевременным, предсказуемым и экономичным образом и при соответствующем уровне судебного контроля реализовывать свои обеспечительные права после неисполнения обязательств.

F. Предоставление равного статуса внутренним и иностранным кредиторам

16. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами (как внутренними, так и иностранными) является эффективным способом снижения стоимости кредита, руководство рекомендует, чтобы такой режим в равной степени применялся к внутренним и иностранным кредиторам.

G. Признание автономии сторон

17. Эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и прочностью для охвата широкого спектра кредитных сделок, а также учитывать новые и появляющиеся формы кредитных сделок. Для достижения этой цели руководство подчеркивает важное значение автономии сторон, защищая в то же время законные интересы всех сторон (особенно потребителей).

H. Поощрение ответственного поведения путем увеличения открытости

18. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен также поощрять ответственное поведение всех сторон какой-либо кредитной сделки, руководство стремится способствовать открытости с тем, чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предусматривать надлежащие последствия за несоблюдение применимых правил.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–13	491
I. Введение	1–13	491

		Пункты	*Стр.*
C.	Примеры видов практики финансирования, которые следует охватить в руководстве	1–13	491
1.	Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования	2–7	491
2.	Финансирование возобновляемого кредитования под дебиторскую задолженность и инвентарные запасы	8–10	491
3.	Финансирование срочного кредитования	11–13	492

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

I. ВВЕДЕНИЕ

Добавить к руководству в качестве раздела C главы I следующий текст:

C. Примеры видов практики финансирования, которые следует охватить в руководстве

1. Ниже приводится три кратких примера видов сделок по обеспеченному кредитованию, которым настоящее руководство призвано способствовать и на которые во всем тексте руководства содержатся ссылки с целью проиллюстрировать конкретные аспекты. Эти примеры представляют собой лишь несколько из многочисленных форм сделок по обеспеченному кредитованию, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, с тем чтобы учитывать многие существующие способы финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

[*Примечание для Рабочей группы: чтобы не затруднять восприятие читателем данного материала слишком сложным изложением, приводятся лишь несколько ограниченных примеров, касающихся самых основных и общих сделок. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли расширить это изложение, с тем чтобы оно охватывало некоторые из более сложных сделок, например проектное финансирование и секьюритизацию.*]

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

2. Предприятия зачастую желают обеспечить в конкретных случаях финансирование приобретения инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом товаров. В других случаях такое финансирование предоставляется заимодателем, а не продавцом. Иногда заимодатель является независимой третьей стороной, но в других случаях заимодателем может быть дочерняя компания продавца.

3. Финансирование такого рода часто называется "финансированием покупной цены" и принимает ряд различных правовых форм. Во многих государствах продавец удерживает правовой титул на проданный товар до полной выплаты кредита. Такого рода сделки, как правило, называются соглашениями об удержании правового титула или договорами условной купли-продажи (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, пункты 31–39). В других государствах продавцу или заимодателю предоставляется обеспечительное право в проданных товарах, с тем чтобы гарантировать возвращение кредита или займа.

4. "Финансирование покупной цены" можно проиллюстрировать следующим примером: компания "Агрико" является производителем и торговцем сельскохозяйственного оборудования, мощности которого находятся в государстве X, а клиенты – во многих государствах. "Агрико" желает приобрести 10 000 банок краски у продавца A и 5 000 колес у продавца B, а также взять в аренду определенное промышленное оборудование у арендодателя A, причем все это оборудование будет использоваться "Агрико" при производстве определенных видов сельскохозяйственного оборудования.

5. Согласно договору о купле-продаже, заключенному с продавцом A, "Агрико" должна выплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после ее поставки "Агрико", а продавец A удерживает правовой титул на эту краску до полной выплаты "Агрико" покупной цены.

6. Согласно договору купли-продажи, заключенному с продавцом B, "Агрико" должна выплатить покупную цену за колеса до их поставки "Агрико". "Агрико" получает заем от заимодателя A для финансирования приобретения колес у продавца B. Этот заем обеспечен приобретаемыми колесами.

7. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем A, "Агрико" арендует промышленное оборудование у арендодателя A на срок в два года. "Агрико" должна производить ежемесячно арендные платежи в течение срока аренды. "Агрико" имеет право приобрести данное промышленное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель A удерживает правовой титул на это промышленное оборудование в течение срока аренды. Правовой титул перейдет "Агрико" по истечении в конце срока аренды, если "Агрико" реализует свое право на приобретение этого оборудования.

2. Финансирование возобновляемого кредитования под дебиторскую задолженность и инвентарные запасы

8. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут генерировать и получить доходы. Например, до того как типичный производитель сможет генерировать дебиторскую задолженность и получить платежи, этот производитель должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырьевых материалов, превращения этих сырьевых материалов в готовую продукцию и продажи данной готовой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может происходить в течение нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходованием наличных средств и получением доходов.

9. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобнов-

ляемого кредитования. В рамках механизма такого рода займы, обеспеченные существующей и будущей дебиторской задолженностью и инвентарными запасами заемщика, выделяются время от времени по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункт 13). Заемщик обычно просит о предоставлении займов тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает займы после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена получена. Поскольку такая структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т. е. приобретение инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и приобретение новых инвентарных запасов для того, чтобы этот цикл начался вновь), данная структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для заемщика.

10. Финансирование такого рода можно проиллюстрировать следующим примером: компания "Агрико" является производителем и торговцем сельскохозяйственного оборудования, мощности которого находятся в государстве X, а клиенты – во многих государствах. Для "Агрико", как правило, требуется четыре месяца, с тем чтобы произвести, продать и получить продажную цену за свою продукцию. Заимодатель B соглашается обеспечить для "Агрико" возобновляемое кредитование в определенном объеме для финансирования этого процесса. Согласно такой кредитной линии "Агрико" может время от времени получать займы в общем объеме, составляющем до 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности и до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов. Предполагается, что "Агрико" будет время от времени возвращать эти займы по мере получения ею платежей от ее клиентов. Такая кредитная линия обеспечена всей существующей и будущей дебиторской задолженностью и инвентарными запасами "Агрико".

3. Финансирование срочного кредитования

11. Предприятия зачастую нуждаются в получении финансирования для крупных, необычных расходов, таких как расходы на строительство нового промышленного предприятия. В таких случаях предприятия зачастую стремятся получить финансирование, сроки платежей по которому наступают лишь через длительный период времени после завершения строительства. Такого рода механизм обычно называется срочным кредитованием. Во многих случаях срочный кредит погашается в соответствии с согласованным графиком платежей, тогда как в других случаях основной остаток может подлежать выплате в полном размере по истечении установленного срока.

12. Для предприятий, которые не имеют прочного, установившегося кредитного рейтинга, финансирование срочного кредитования, как правило, является возможным только в той степени, в какой такие предприятия в состоянии предоставить обеспечительные права в активах для обеспечения такого финансирования. Сумма финансируемых средств будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости активов, которые могут быть реализованы для обеспечения финансирования. Во многих государствах недвижимое имущество является единственным видом активов, которые могут, как правило, обеспечивать финансирование срочного кредитования. Однако многим предприятиям, особенно недавно созданным предприятиям, не принадлежит какое-либо недвижимое имущество и поэтому они не могут иметь доступа к финансированию срочного кредитования. В других государствах получили распространение срочные займы, обеспеченные другими активами, например, оборудованием и даже интеллектуальной собственностью.

13. Финансирование такого рода можно проиллюстрировать следующим примером: компания "Агрико" является производителем и торговцем сельскохозяйственного оборудования, мощности которого находятся в государстве X, а клиенты – во многих государствах. "Агрико" желает расширить свои операции и ведет строительство нового промышленного предприятия в государстве Y. "Агрико" получает заем от заимодателя C для финансирования такого строительства. Этот заем подлежит погашению равными ежемесячными платежами в течение десяти лет. Этот заем обеспечен новым промышленным предприятием, в том числе всем оборудованием, находящимся на этом предприятии во время заключения договора о финансировании и в последующий период.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–45	493
III. Основные подходы к обеспечению	1–45	493
A. Общие замечания	1–41	493
1. Введение	1–2	493
2. Способы, традиционно предназначенные для создания обеспечения	3–26	493
a) Обеспечительные права в материальном движимом имуществе	3–22	493
b) Обеспечительные права в нематериальном движимом имуществе	23–26	495

		Пункты	Стр.
3.	Использование правового титула для целей обеспечения	27–39	496
a)	Передача правового титула кредитору	28–30	496
b)	Удержание правового титула кредитором	31–39	496
4.	Единообразное комплексное обеспечение	40–41	497
B.	Резюме и рекомендации	42–45	498

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

III. ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ОБЕСПЕЧЕНИЮ

A. Общие замечания

1. Введение

1. В течение определенного периода времени в различных странах был разработан широкий спектр видов практики обеспечения требований кредитора (обычно в отношении платежа денежных средств) к его должнику. Настоящее руководство сосредоточивается на основных видах практики, которые во многих странах оказались особенно эффективными (т. е. на договорном создании имущественного права).

2. В общем смысле вполне возможно провести различие между тремя видами инструментов, которые используются для целей обеспечения. К ним относятся, во-первых, инструменты, предназначенные для создания обеспечения и прямо называемые обеспечением (см. раздел A.2, ниже), во-вторых, использование правового титула (права собственности) для целей обеспечения в сочетании с различными видами договорных механизмов (см. раздел A.3, ниже) и, в-третьих, единообразное комплексное обеспечение (см. раздел A.4, ниже).

2. Способы, традиционно предназначенные для создания обеспечения

a) Обеспечительные права в материальном движимом имуществе

3. В большинстве стран традиционно проводится различие между вещными обеспечительными правами в материальном движимом имуществе ("материальное имущество"; рассматривается в настоящем разделе) и такими правами в нематериальном движимом имуществе "нематериальное имущество"; см. раздел A.2 *b)*, ниже). Материальный характер какого-либо актива фактически позволяет создавать такие формы обеспечения, которые не могут использоваться в отношении нематериального имущества.

4. В рамках категории обеспечительных прав в материальном имуществе в большинстве стран проводится различие на основании того, может ли должник (или третья сторона), предоставляющий обеспечение, сохранить владение обремененным имуществом. Первый вариант традиционно называется посессорным обеспечением, а второй вариант – непосессорным обеспечением.

i) Посессорное обеспечение

a. Залог

5. До настоящего времени наиболее общей, а также древней формой посессорного обеспечения в материальном имуществе является залог. Для действительности залога требуется, чтобы должник (или третья сторона, передавшая право) фактически передавал владение обремененным материальным имуществом и чтобы такое имущество было передано либо обеспеченному кредитору, либо третьей стороне по согласованию сторон (например, на склад). Требуемое изъятие имущества из владения должника (или другого лица, передавшего право) должно не только происходить в момент создания обеспечительного права, но и должно оставаться в силе в течение срока действия залога; возвращение обремененных активов должнику, как правило, аннулирует залог.

6. Изъятие имущества из владения не всегда требует физического перемещения обремененных активов из помещений должника при условии, что доступ должника к таким активам исключен с помощью других способов. Эта цель может быть достигнута, например, путем передачи ключей от помещений, в которых хранятся обремененные активы, обеспеченному кредитору при условии, что это исключает несанкционированный доступ должника к таким помещениям.

7. Изъятие имущества из владения должника может также быть осуществлено путем доставки обремененных активов третьей стороне или же путем использования активов, которые уже удерживаются такой третьей стороной. Примерами являются товары или сырьевые материалы, хранящиеся на складе или в емкости, принадлежащей третьей стороне. Институциональный (и более дорогостоящий) механизм может предполагать участие независимой компании, занимающейся "складским хранением", которая осуществляет контроль над переданными в залог активами в качестве агента обеспеченного кредитора. Для действенности этого механизма не допускается какой-либо несанкционированный доступ должника к помещениям, в которых хранятся переданные в залог активы. Кроме того, служащие компании, обеспечивающей складское хранение, не должны действовать в интересах должника (если они привлечены из числа служащих должника с учетом их опыта, то они не могут далее работать на должника).

8. В случае активов особого характера, например документов и инструментов (будь то оборотных или нет), которые воплощают права в материальных активах (например, коносаменты или складские квитанции) или в нематериальных активах (например, оборотные документы, облигации или акционерные сертификаты), изъятие из владения осуществляется путем передачи таких документов или инструментов обеспеченному кредитору. Однако в этом контексте не всегда можно с легкостью провести различие между посессорным и непосессорным обеспечением.

9. С учетом изъятия имущества из владения должника посессорный залог сопряжен с тремя важными преимуществами для обеспеченного кредитора. Во-первых, должник не в состоянии отчуждать переданные в залог активы без согласия обеспеченного кредитора. Во-вторых, кредитор не несет риска того, что фактическая стоимость обреме-

ненных активов будет уменьшаться вследствие их небрежного хранения и обслуживания должником. В-третьих, если принудительная реализация становится необходимой, то обеспеченный кредитор не вынужден требовать доставки обремененных активов должником и в связи с этим ему не придется принимать какие-либо меры, тратить свое время, а также нести расходы и соответствующие риски.

10. С другой стороны, посессорный залог сопряжен с определенными недостатками. Самым большим недостатком для должника является требуемое изъятие имущества из его владения, что лишает должника возможности пользоваться обремененными активами. Изъятие имущества из владения создает особые трудности в ситуациях, когда владение обремененными активами является необходимым для того, чтобы должник генерировал доходы, за счет которых он будет возвращать заем (как, например, в случае, когда речь идет о сырьевых материалах, полуфабрикатах, оборудовании и инвентарных запасах).

11. Для обеспеченного кредитора посессорный залог сопряжен с тем недостатком, что обеспеченный кредитор вынужден хранить, сохранять и обслуживать обремененные активы, если только эту задачу не взяла на себя третья сторона. Если сами обеспеченные кредиторы либо не в состоянии, либо не желают брать на себя выполнение этих задач, то их возложение на третьи стороны повлечет за собой дополнительные расходы, которые прямо или косвенно будет нести должник. Другой недостаток сопряжен с потенциальной ответственностью обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы (например, залогодержателя, держателя складской квитанции или коносамента), которые могли причинить определенный ущерб. Эта проблема приобретает особенно серьезный характер в случае возникновения ответственности за загрязнение окружающей среды, поскольку зачастую денежные последствия (очистка, ущерб) значительно превышают стоимость обремененного актива, не говоря уже об ущербе репутации и имиджу заимодателя. Лишь в небольшом числе стран законодательство регулирует экологическую ответственность обеспеченных кредиторов, во владении которых находится такое имущество. Законодательство некоторых стран исключает такую ответственность (см., например, Экологический кодекс Швеции, принятый 11 июня 1998 года, закрепленный в котором основной принцип освобождения от ответственности впоследствии был одобрен Европейской комиссией в своей "белой книге" об экологической ответственности от 9 февраля 2000 года). Законодательство других стран (например, закон Соединенных Штатов Америки о комплексных экологических восстановительных мерах, компенсации и ответственности с внесенными в него поправками) ограничивает такую ответственность на определенных условиях.

12. Однако если стороны в состоянии избежать вышеупомянутых недостатков, то посессорный залог может использоваться успешно. Он может применяться главным образом в двух случаях. Во-первых, когда обремененные активы уже удерживаются третьей стороной, особенно стороной, хранящей активы другого лица на коммерческой основе, или могут быть легко переданы во владение такой третьей стороны. Во-вторых, когда инструменты и документы, воплощающие материальные активы или права в нематериальном имуществе легко могут храниться самим обеспеченным кредитором (такие случаи предусмотрены специальным законодательством).

b. Право удержания

13. Право удержания является договорным (не имущественным) правом. Оно позволяет стороне, партнер которой по договору нарушил договор, воздержаться от исполнения и, в частности, удерживать актив, который согласно условиям договора удерживающая сторона обязана доставить нарушившей стороне. Например, ремонтная мастерская не должна возвращать отремонтированный предмет клиенту, если клиент вопреки их договору не выплачивает согласованную цену.

14. Однако если договорное право удержания подкрепляется полномочием на продажу удерживаемого предмета, то сторона, правомочная его удерживать, приобретает имущественное право в данном удерживаемом активе. В некоторых правовых системах такое имущественное право считается залогом, хотя метод его создания отличается от метода создания собственно залога (см. пункты 5–8, выше). И напротив, подкрепленное право удержания может рассматриваться как имеющее некоторые последствия залога.

ii) Непосессорное обеспечение

15. Как отмечалось выше (см. пункт 10), посессорный залог материального имущества, которое требуется для производства или продажи (например, оборудование, сырьевые материалы, полуфабрикаты и инвентарные запасы), является непрактичным с экономической точки зрения. Такие товары необходимы для предпринимательской деятельности коммерческих должников. Должник, не обладая доступом к таким активам и правом и правомочием их отчуждения, не будет в состоянии получить доходы, необходимые для возвращения займа. Эта проблема приобретает особенно острый характер для растущего числа коммерческих должников, не имеющих недвижимого имущества, которое может использоваться в качестве обеспечения.

16. Для решения этой проблемы законодательство, особенно в течение последних 50-ти лет, стало предусматривать возможность создания обеспечения в движимых активах вне узких рамок посессорного залога. Хотя некоторые страны предусмотрели новое, функциональное обеспечительное право, большинство стран исторически настаивает на "принципе залога", как на единственном законном методе создания обеспечения в движимых активах. Метод, известный в английском общем праве как "charge" (обременение), являлся в течение некоторого времени единственным подлинным непосессорным обеспечением. В XX веке законодатели и суды осознали экономическую необходимость в создании обеспечения без использования посессорного залога.

17. Отдельные страны предпринимали попытки найти соответствующие решения с учетом особых местных нужд и предпочтений. В результате были разработаны самые разнообразные решения. Внешним признаком существующего разнообразия является существование разных названий соответствующих правовых институтов, которые иногда разнятся даже в пределах какой-либо одной страны, например: "фиктивное" изъятие имущества из владения должника; непосессорный залог; зарегистрированный залог; nantissement (залог без передачи предмета залога кредитору); складское свидетельство; ипотека; закладная; ипотечный залог движимого имущества; доверительная собственность и т. д. Большее значение имеет ограниченная сфера применения используемых подходов. Лишь не-

большое число стран приняли общий статут о непосессорном обеспечении (в отношении более комплексного подхода см. раздел A.4, ниже). В некоторых странах приняты две совокупности законодательства: одна, касающаяся создания обеспечения для финансирования промышленных предприятий и кустарных мастерских, а другая – создания обеспечения для финансирования сельскохозяйственных предприятий и рыбного промысла. Однако в большинстве стран существует целый ряд статутов, охватывающих только небольшие экономические секторы, такие как приобретение автомобилей или оборудования или же производство кинофильмов.

18. В некоторых странах даже проявляется определенное нежелание допускать создание обеспечительных прав в инвентарных запасах. Иногда это обусловливается предполагаемым несоответствием между обеспечительным правом кредитора и правом и правомочием должника осуществлять продажу. Другое возражение заключается в том, что отчуждение инвентарных запасов будет часто приводить к возникновению серьезных конфликтов между множественными цессионариями или множественными обеспеченными кредиторами. Еще одно возможное возражение может обусловливаться политическим выбором в пользу использования инвентарных запасов для удовлетворения требований необеспеченных кредиторов должника.

19. Законодательство, предусматривающее создание непосессорного обеспечения, каким бы разнообразным оно ни было, имеет одну общую особенность, заключающуюся в том, что обычно предусматривается определенная форма публичности обеспечительного права. Цель публичности заключается в устранении ложного впечатления о процветании, которое может возникнуть вследствие того обстоятельства, что обеспечительное право в активах, удерживаемых должником, не носит явного характера ("тайна"; подробности см. в главе V "Публичность").

20. Как представляется, существует необходимость устранения разрыва между общим экономическим спросом на создание обеспечения в коммерческих активах, которые удерживаются и должны удерживаться должником, и зачастую ограниченным доступом к такому обеспечению. Основная цель правовой реформы в области непосессорного обеспечения в целом и настоящего руководства в частности заключается в разработке предложений о совершенствовании режима в этой особой области и в смежной области создания обеспечения в нематериальном имуществе (см. раздел A.2 *b)*, ниже).

21. Хотя современные режимы доказали возможность преодоления трудностей, законодательство, касающееся непосессорного обеспечения, является более сложным, чем регулирование традиционного посессорного залога. Это обусловливается главным образом следующими четырьмя основными особенностями непосессорных обеспечительных прав. Во-первых, поскольку должник сохраняет владение, он имеет правомочие отчуждать обремененные активы или создавать в них коллидирующее право даже против воли обеспеченного кредитора. Эта ситуация определяет необходимость введения правил, касающихся последствий и приоритета такого отчуждения (см. главу VII "Приоритет"). Во-вторых, обеспеченный кредитор должен добиться того, чтобы сохраняющий владение обремененными активами должник надлежащим образом обращался с такими активами и обеспечивал их страхование и защиту для сохранения их коммерческой стоимости. Это влечет за собой необходимость того, чтобы обеспеченный кредитор урегулировал эти вопросы в соглашении об обеспечении, заключенном с должником (см. главу VIII "Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств"). В-третьих, если принудительная реализация обеспечения становится необходимой, то обеспеченный кредитор зачастую предпочтет получить обремененные активы. Однако, если должник не желает расставаться с такими активами, то, возможно, придется возбудить судебное производство. В связи с этим, возможно, потребуется предусмотреть надлежащие средства защиты и, вероятно, ускоренное производство (см. главы IX "Неисполнение обязательств и принудительное их исполнение" и X "Несостоятельность"). В-четвертых, ложному впечатлению о благосостоянии должника, которое создается вопреки наличию тайных обеспечительных прав в активах, удерживаемых должником, возможно, потребуется противодействовать, если это считается необходимым, с помощью различных форм публичности (см. главы V "Публичность" и VI "Система регистрации").

22. С учетом ранее рассмотренных законодательных моделей (см. пункты 16–19) законодатели могут сталкиваться с тремя вариантами. Один из вариантов может заключаться в принятии единообразного законодательства, касающегося и посессорных, и непосессорных обеспечительных прав (см. раздел A.4, ниже). Другой вариант может заключаться в принятии единообразного законодательства, касающегося непосессорных обеспечительных прав, и установлении режима посессорных прав в других положениях внутригосударственного законодательства (см. Типовой закон Организации американских государств; см. также пункт 40, ниже). Еще один вариант может заключаться в принятии специального законодательства, разрешающего создание непосессорного обеспечения кредитов должникам, занимающимся конкретными видами предпринимательской деятельности. Превалирующая тенденция в современном законодательстве как на национальном, так и на международном уровне заключается в использовании единообразного подхода по меньшей мере в том, что касается непосессорного обеспечения. Избирательный подход, по всей вероятности, приведет к возникновению пробелов и несоответствия, а также к недовольству в тех секторах промышленности, которые могут быть исключены.

b) Обеспечительные права в нематериальном движимом имуществе

23. Нематериальное имущество состоит из большого разнообразия прав (например, права на платеж денежной суммы или исполнение другого договорного обязательства, такого как поставка нефти согласно контракту на производство). Такое имущество включает некоторые относительно новые виды активов (например, ценные бумаги, сертифицированные или несертифицированные, которые удерживаются непосредственно собственником или через посредника). Права в интеллектуальной собственности (т. е. патенты, товарные знаки и авторские права) образуют другую категорию нематериального имущества. С учетом резкого увеличения экономического значения нематериального имущества в последние годы неизменно растет спрос на использование этих прав в качестве активов, служащих обеспечением. Даже в отношении сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов или оборудования обеспечение создается в инвентарных запасах или в форме прав в интеллектуальной собственности, касающихся какого-либо оборудования, причем зачастую основная ценность такого обеспечения обусловливается такими правами.

24. По определению нематериальное имущество не может находиться в (физическом) владении. Тем не менее кодексы большинства так называемых стран "гражданского права" предусматривают возможность создания посессорного залога (см. пункты 5–12, выше), по меньшей мере, в отношении денежных требований. В некоторых кодексах предпринимались попытки создать видимость изъятия имущества из владения путем установления требования о том, чтобы должник передавал любой письменный или иной документ, касающийся переданного в залог требования (например, договор, из которого вытекает данное требование), кредитору. Однако такая передача не является достаточной для того, чтобы представлять собой залог. Напротив, "изъятие имущества из владения" должника обычно (вполне искусственно) заменяется требованием о том, чтобы уведомление о залоге направлялось должнику по переданному в залог требованию.

25. В некоторых странах были разработаны методы, позволяющие достигать целей, которые являются сопоставимыми с целями, достигаемыми в результате владения материальным имуществом. Наиболее радикальный метод заключается в полной передаче обремененного права (или обремененной доли такого права) обеспеченному кредитору. Однако это выходит за пределы создания обеспечительного права и равнозначно передаче правового титула (см. раздел A.3 *a)*, ниже). В соответствии с более ограниченным подходом правовой титул на обремененные права не затрагивается, однако блокируется право распоряжения должника в тех случаях, когда его реализация не санкционирована обеспеченным кредитором. Этот метод может использоваться тогда, когда какое-либо лицо, иное, чем лицо, обязанное произвести исполнение, при котором создается право обеспеченного кредитора (третья сторона-должник), обладает правомочием распоряжаться обремененным правом. В случае банковского счета, если должник как держатель счета соглашается с блокированием его счета в пользу обеспеченного кредитора, то последний располагает эквивалентом владения материальным движимым имуществом. Это даже в большей степени верно в том случае, если сам банк является обеспеченным кредитором.

26. В современной терминологии такие методы получения "владения" нематериальным имуществом правильно называются "контролем". И все же степень контроля может быть разной. В некоторых случаях контроль является абсолютным и любое отчуждение имущества должником исключено. В других случаях должнику разрешается производить отчуждение определенного имущества или отчуждение имущества стоимостью до фиксированной максимальной суммы, если обеспеченный кредитор имеет доступ к счету. Контроль может быть условием действительности обеспечительного права (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункт 54) или приоритета (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 11).

3. Использование правового титула для целей обеспечения

27. В дополнение к способам создания собственно обеспечения (см. раздел A.2 выше) в практике и иногда законодательстве многих стран разработан альтернативный подход к созданию непосессорных обеспечительных прав как в материальных, так и в нематериальных активах, а именно использованию правового титула (или права собственности) в качестве обеспечения (propriété sûreté). Обеспечение с использованием правового титула может быть создано либо путем передачи правового титула кредитору (см. раздел A.3 *a)*, ниже), либо путем удержания кредитором правового титула (см. раздел A.3 *b)*, ниже). И передача, и удержание правового титула позволяют кредитору получить непосессорное обеспечение (в отношении экономической необходимости в непосессорном обеспечении и его обоснования см. пункт 15, выше).

a) Передача правового титула кредитору

28. Существуют две особенности, которые обусловливают привлекательность обеспечительной передачи правового титула для кредиторов в определенных странах. Во-первых, требования в отношении передачи правового титула другому лицу зачастую являются менее жесткими, чем требования в отношении создания обеспечительного права. Во-вторых, в случае принудительной реализации и в случае несостоятельности должника кредитор зачастую находится в лучшем положении как собственник, чем как держатель простого обеспечительного права. В других странах не установлено различие между использованием правового титула для целей обеспечения и обеспечительными правами с точки зрения требований в отношении их создания или принудительной реализации.

29. Обеспечительная передача правового титула допускается законодательством в некоторых странах и судебной практикой в других странах. Во многих же других странах, особенно в странах гражданского права, такая передача правового титула рассматривается как нарушение их обычного режима собственно обеспечительных инструментов и по этой причине считается ничтожной. В некоторых странах придерживаются компромиссного подхода путем снижения статуса обеспечительной передачи правового титула до статуса обычного обеспеченного кредитора, особенно тогда, когда он конкурирует с другими кредиторами должника.

30. Законодатели стоят перед выбором двух основополагающих вариантов. Один из вариантов заключается в признании обеспечительной передачи правового титула с установлением (обычно) пониженных требований и более широких последствий полной передачи, что позволяет избегать установления общего режима обеспечительных прав. Другой вариант заключается в признании обеспечительной передачи правового титула, но ограничении либо требований, либо последствий простого обеспечительного права, либо и того, и другого. Первый вариант может привести к усилению положения обеспеченного кредитора и ослаблению при этом положения должника и других кредиторов этого должника. Такое решение может иметь смысл в том случае, если обычный обеспечительный режим непосессорного обеспечения недостаточно хорошо разработан. Согласно второму варианту постепенное уменьшение числа преимуществ для обеспеченного кредитора и соответствующих неблагоприятных условий для других сторон является вполне возможным, особенно в том случае, если требования в отношении передачи или ее последствий, или же и того, и другого ограничиваются требованиями, касающимися обеспечительного права. Любой вариант такого решения также может иметь смысл с точки зрения устранения конкретных слабых мест обычного режима непосессорного обеспечения.

b) Удержание правового титула кредитором

31. Вторым способом использования правового титула в качестве обеспечения является договорное удержание правового титула (резервирование права собственности). Продавец или другой заимодатель, предоставляющий де-

нежные средства, которые необходимы для приобретения материальных или даже нематериальных активов, может удерживать правовой титул до полной выплаты покупной цены. Такого рода сделка часто называется "финансированием покупной цены" (описание этого понятия и соответствующий пример см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 3–5).

32. Вариант соглашения об удержании правового титула (или финансирования покупной цены) реализуется путем объединения договора аренды с опционным правом арендатора на приобретение арендованного имущества (за номинальную стоимость), которое может быть осуществлено только после выплаты арендатором большей части "покупной цены" с помощью регулярных арендных платежей (соответствующий пример см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункт 7). В некоторых случаях, когда срок аренды охватывает ресурсный срок, например, оборудования, это представляет собой соглашение об удержании правового титула даже без опционного права выкупа.

33. С экономической точки зрения соглашение об удержании правового титула создает обеспечительное право, которое особенно хорошо адаптировано к нуждам продавцов для обеспечения кредитования покупной цены и по этой причине широко используется ими. Во многих странах кредитование такого ряда получило широкое распространение в качестве альтернативы банковскому финансированию, которое не является финансированием покупной цены. Банк может предоставлять финансирование покупной цены, например в том случае, когда продавец продает товар банку, а банк продает его покупателю с удержанием правового титула, или когда покупатель производит платеж наличными средствами продавцу за счет займа и предоставляет банку правовой титул в качестве обеспечения этого займа. Для содействия конкуренции данный источник кредитования и присущее ему конкретное обеспечение заслуживают особого внимания.

34. Вследствие его происхождения в качестве одного из условий договора купли-продажи или аренды многие страны рассматривают соглашение об удержании правового титула как простое квазиобеспечение и по этой причине не распространяют на него действие общих правил, касающихся обеспечения, например требований в отношении формы, публичности или последствий (главным образом приоритета). В отличие от передачи правового титула его удержание кредитором имеет во многих странах привилегированный статус. Это может оправдываться желанием содействовать финансированию покупной цены поставщиками в качестве альтернативы банковскому кредитованию, которое не является финансированием покупной цены. Другой аргумент, который часто приводится, но является менее убедительным, заключается в том, что продавец нуждается в защите вследствие того, что передает проданный товар до получения платежа.

35. В отличие от этого ряд стран не признают или даже запрещают положения об удержании правового титула. Другие страны ограничивают сферу применения таких положений, лишая их действительности в отношении определенных активов, особенно инвентарных запасов, исходя из того, что удержание продавцом правового титула является несовместимым с предоставлением продавцом покупателю права и правомочия распоряжаться инвентарными запасами.

36. Можно было бы рассмотреть несколько основополагающих вариантов. Один из вариантов заключается в сохранении особого характера соглашения об удержании правового титула в качестве механизма правового титула. Другой вариант может заключаться в ограничении сферы действия соглашения об удержании правового титула только покупной ценой соответствующего актива при исключении любого другого кредита и/или приобретаемым активом при исключении доходов или продукции. Еще один вариант может предусматривать включение соглашения об удержании правового титула в обычную систему обеспечительных прав. В таком случае продавцу-кредитору следует предоставить определенные преимущества. Еще один из вариантов может заключаться в придании удержанию правового титула в полной мере и на равной основе статуса любого другого непосессорного обеспечения.

37. Первые два варианта сохраняют или даже устанавливают специальный режим за пределами всеобъемлющей системы непосессорных обеспечительных прав. В частности, первый вариант предоставляет продавцу-кредитору широкие привилегии, в результате чего создаются неблагоприятные условия для конкурирующих кредиторов покупателя, особенно в случае принудительной реализации и несостоятельности. Один из технических недостатков подхода, основывающегося на правовом титуле, заключается в том, что он препятствует покупателю использовать приобретенные активы для предоставления другому кредитору обеспечения второго ранга. Еще один недостаток данного подхода заключается в том, что меры по принудительной реализации не могут быть приняты другими кредиторами покупателя без согласия продавца или же их принятие сопряжено со значительными трудностями.

38. Последние два варианта, упомянутые выше (см. пункт 36), в большей мере соответствуют всеобъемлющей системе обеспечительных прав. Эти варианты признают, что продавец, предоставляющий кредит, заслуживает определенного привилегированного статуса, поскольку он передает проданные в кредит товары и поскольку кредитованию покупной цены следует содействовать по экономическим причинам. С другой стороны, в интересах конкурирующих кредиторов эта привилегия ограничивается покупной ценой конкретного актива и проданными товарами как таковыми. В отличие от этого права в поступлениях или продукции, полученных от приобретенных товаров, не пользуются такой привилегией и на них распространяется действие правил, применимых к обычным обеспечительным правам.

39. Преобразование удержания правового титула в обеспечительное право усилило бы положение покупателя-должника, поскольку оно позволило бы ему создать (непосессорное) обеспечительное право второго ранга для обеспечения кредита, предоставляемого другим кредитором. Оно также улучшило бы положение других кредиторов покупателя-должника в случае принудительной реализации обремененного актива и в случае несостоятельности должника.

4. Единообразное комплексное обеспечение

40. Идея о едином, единообразном, комплексном обеспечительном праве впервые была выдвинута в Соединенных Штатах Америки в середине XX века в контексте Единообразного торгового кодекса. Единообразный торговый кодекс, являющийся типовым законом, который был принят всеми 50 штатами, устанавливает единое, комплексное обеспечительное право. В статье 9 Кодекса унифицируются многочисленные и разнообразные посессорные и непо-

сессорные права в материальном и нематериальном имуществе, включая соглашения о передаче и удержании правового титула, которые были предусмотрены законодательством штатов и общим правом. Эта идея распространилась на Канаду и Новую Зеландию, а также была воспринята несколькими странами в Европе. Ее реализация рекомендуется в Типовом законе об обеспеченных сделках, подготовленном Европейским банком реконструкции и развития. Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках, разработанный Организацией американских государств, который во многих отношениях следует аналогичному подходу, ограничивается непосессорным обеспечением, оставляя посессорное обеспечение на регулирование в законодательстве субъектов с учетом разделения законодательных полномочий в федеративных государствах[1].

41. Основная черта широкого, всеобъемлющего подхода заключается в том, что он позволяет объединить правила, касающиеся традиционного посессорного залога, и правила о непосессорном залоге и передаче или удержании правового титула для целей обеспечения. Использование этого подхода приводит к созданию единой, всеобъемлющей и последовательной системы обеспечительных прав, что позволяет избегать пробелов и несогласованности. Основания, определяющие использование этого основного подхода и содержание отдельных положений о его реализации, могут быть свободно установлены каждым законодательным органом. Например, в рамках этой единой системы особые интересы могут быть учтены с помощью правила приоритета (например, в отношении обеспечения покупной цены).

B. Резюме и рекомендации

42. В практике в определенном, хотя и ограниченном, числе случаев посессорный залог успешно функционирует в качестве надежного обеспечительного права.

43. Договорное право удержания, если оно сопровождается правомочием кредитора на продажу, действует в качестве посессорного залога (см. пункт 14, выше).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о распространении на такое договорное право удержания действия тех же правил, которые регулируют посессорные залоги, возможно, за исключением, по меньшей мере в некоторых случаях, правил, регулирующих создание таких прав удержания.*]

44. Непосессорные обеспечительные права имеют огромное значение для функционирования современного и эффективного режима, регулирующего обеспеченные сделки. Должникам необходимо сохранить владение обремененными активами, а обеспеченным кредиторам необходима защита от конкурирующих требований в случае неисполнения обязательств должником и, в частности, в случае его несостоятельности (см. пункт 15, выше).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли такой режим регулировать и посессорные, и непосессорные обеспечительные права или же только непосессорные обеспечительные права (см. пункт 22, выше).*]

45. С учетом возрастающего значения нематериального имущества в качестве обеспечения кредитования и зачастую недостаточных правил, применимых к этому виду обеспечения, было бы целесообразным разработать современный правовой режим в отношении нематериального имущества (см. пункт 23, выше).

[*Примечание для Рабочей группы: для обеспечения согласованности Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что режим обеспечительных прав в нематериальном имуществе должен быть настолько близким, насколько это возможно, к режиму непосессорного обеспечения в материальном имуществе.*

Рабочая группа может также пожелать обсудить рекомендации, вынесенные в руководстве в отношении нематериального имущества и конкретных видов такого имущества, например ценных бумаг, прав интеллектуальной собственности и возникающей из них дебиторской задолженности. При обсуждении этого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание итоги работы других организаций, то обстоятельство, что нематериальное имущество может использоваться в качестве обеспечения в контексте сделок, касающихся обеспечения в материальном имуществе (например, финансирования приобретения инвентарных запасов или оборудования), и сложный характер и практическую возможность установления режима обеспечительных интересов в нематериальном имуществе.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли полезной передача правового титула для целей обеспечения и следует ли сохранить возможность такой передачи в действенной и эффективной системе непосессорного обеспечения, создаваемого в материальных и нематериальных активах (см. пункт 30, выше). Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать удержание правового титула в качестве одного из механизмов правового титула или способов создания обеспечения (см. пункты 36 и 37, выше).

Если Рабочая группа решит рассматривать удержание правового титула в качестве одного из способов создания обеспечения, то она, возможно, пожелает наделить продавца-кредитора или другое лицо, кредитующее покупную цену, специальным приоритетом, эквивалентным приоритету держателя правового титула. Такой специальный приоритет может ограничиваться проданными активами и невыплаченным остатком их покупной цены (при исключении поступлений и других кредитов (см. пункт 38, выше). Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопрос о том, что статус удержания правового титула как эквивалента "обычного" обеспечительного права не должен наносить ущерба его пригодности для использования в других целях (например, налогообложения, бухгалтерского учета и т. д.).

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть преимущества и недостатки подхода, используемого в современном законодательстве нескольких стран, которое касается обеспечения и которое устанавливает единообразное комплексное обеспечительное право (см. пункты 40 и 41, выше).]

[1] В таких государствах, как Аргентина, Бразилия и Мексика, только провинции обладают законодательными полномочиями принимать законодательство о посессорных залогах.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам		1–57	499
IV.	Создание обеспечительных прав	1–57	499
A.	Общие замечания	1–57	499
1.	Введение	1–3	499
2.	Основные элементы обеспечительного права	4–34	499
a)	Обеспечиваемые обязательства	5–16	500
b)	Обременяемые активы	17–29	501
c)	Поступления	30–34	502
3.	Соглашение об обеспечении	35–46	503
a)	Определение	35	503
b)	Минимальное содержание	36–38	503
c)	Формальные требования	39–43	503
d)	Вступление в силу	44–46	504
4.	Дополнительные требования	47–54	504
a)	Введение	47	504
b)	Право распоряжения лица, предоставляющего обеспечение	48–51	504
c)	Передача владения, публичность и контроль	52–54	505
B.	Резюме и рекомендации	55–57	505

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

IV. СОЗДАНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

A. Общие замечания

1. Введение

1. Поскольку руководство затрагивает почти исключительным образом договорные обеспечительные права (статутные или судебные обеспечительные права упоминаются лишь в отдельных случаях, например, в контексте коллизии приоритетов; см. главу XI), в настоящей главе излагается договорная основа создания обеспечительного права. Поскольку одного договора, как правило, недостаточно для создания действительного обеспечительного права, в настоящей главе также рассматриваются дополнительные требования (т. е. передача владения, публичность или контроль). До рассмотрения соглашения об обеспечении (см. раздел A.3, ниже) и дополнительных требований в отношении создания действительного обеспечительного права (см. раздел A.4, ниже) настоящее руководство указывает на два основных элемента обоих вышеупомянутых понятий, а именно на обеспечиваемые обязательства (см. раздел A.2 *a)*, ниже и обременяемые активы (см. раздел A.2 *b)*, ниже).

2. В отличие от права собственности, которое в принципе не допускает ранжирования нескольких собственников, такой монополии не существует в отношении обеспечительных прав. Несколько обеспечительных прав в одном и том же активе могут быть ранжированы и поэтому они могут сосуществовать. Допущение сосуществования нескольких обеспечительных прав в одном и том же активе позволяет лицу, передавшему право, в полной мере использовать экономическую стоимость этого актива. Такое сосуществование становится возможным в результате ранжирования обеспечительных прав в соответствии с моментом завершения какого-либо акта (например, создание, публичность или контроль; условия и последствия ранжирования см. главу VII).

3. Даже если какое-либо обеспечительное право было создано правомерно, оно, тем не менее, может не выполнять свою наиболее важную функцию, т. е. обеспечивать реализацию преимущественного права обеспеченного кредитора в случае несостоятельности должника. Это может иметь место, например тогда, когда создание обеспечительного права противоречит положениям законодательства о несостоятельности, касающимся недействительности отчуждения имущества должником в период неопределенности, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности (детали см. главу X).

2. Основные элементы обеспечительного права

4. Обеспечение обычно носит акцессорный характер по сравнению с обеспеченным обязательством. Это означает, что действительность и условия обеспечения зависят от действительности и условий обеспеченного обязательства. В частности, условия обеспечения не могут превосходить

условия обеспеченного обязательства (однако их число может быть сокращено по соглашению сторон). Этот принцип был несколько ограничен, с тем чтобы учесть современные виды практики финансирования, которые требуют, чтобы обеспечение было в определенной степени независимым от обеспеченного обязательства (например, сделки по возобновляемому кредитованию). Однако этот принцип все еще является одним из основных принципов законодательства об обеспеченном кредитовании.

a) Обеспечиваемые обязательства

i) Ограничения

5. В странах, законодательство которых регулирует только конкретные виды непосессорного обеспечения, обеспеченные обязательства ограничиваются теми обязательствами, которые указаны в таком законодательстве (например, займы для приобретения автотранспортных средств или займы фермерам).

6. Такого рода ограничения не установлены в странах, в которых действует только общий режим посессорных обеспечительных прав или же и непосессорных обеспечительных прав. Однако даже в рамках режима, основывающегося на унифицированных правилах, некоторые функциональные различия могут быть необходимыми по практическим причинам (например, для предоставления приоритета требованиям в отношении покупной цены).

7. В интересах достижения соответствия и равного статуса всех должников и обеспеченных кредиторов следует, по возможности, избегать возникновения функциональных различий между обеспеченными обязательствами. Такие специальные режимы необходимо устанавливать или сохранять только в том случае, если по особым причинам (особенно с учетом соображений социальной защиты или необходимости ликвидации экономического дисбаланса) защитительный режим считается необходимым. В любом случае, когда это необходимо, специальные режимы должны быть конкретно установлены национальными законодателями и не должны предписываться в отношении широкого спектра обязательств.

ii) Виды обязательств

a. Денежные и неденежные обязательства

8. Как и законодательство большинства стран, настоящее руководство исходит из предположения о том, что в практике наиболее важными видами обеспеченных обязательств являются денежные обязательства. Однако существуют также случаи, в которых проявляется спрос на обеспечение исполнения неденежных обязательств (например, обязательств по доставке товара). Во многих странах эта возможность признается при условии, что обеспеченные неденежные обязательства могут быть преобразованы ко времени их принудительного исполнения в денежные обязательства.

b. Виды денежных обязательств

9. С законодательной точки зрения исчерпывающий перечень потенциальных источников денежных обязательств, которые могут быть обеспечены, не представляется возможным. Кроме того, в нем нет необходимости, поскольку правовой источник не имеет никакого значения с точки зрения целей обеспечения, если только не установлен специальный режим (например, в отношении займов, предоставляемых заимодателями под залог). Примерный перечень таких денежных обязательств, как правило, включал бы обязательства, вытекающие из займов и приобретения товаров в кредит.

c. Будущие обязательства

10. Обеспечение текущих обязательств, т. е. обязательств, которые возникли до или же в момент создания обеспечительного права, не порождает особых проблем. Обеспечение будущих обязательств, т. е. обязательств, возникающих после создания обеспечительного права, хотя и сопряжено с возможностью возникновения определенных вопросов, имеет большое экономическое значение (например, в отношении сделок по возобновляемому кредитованию; см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 8–10). Если в каждом случае продление срока кредита или увеличение его суммы будет требовать изменения соответствующего обеспечения или даже создания нового обеспечения, то это означало бы возложение значительного бремени на субъектов деловой практики.

11. По этой причине законодательство многих стран признает обеспечение будущих обязательств. Возможное несоответствие принципу акцессорного характера обеспечительного права (согласно которому действительность и условия обеспечительного права зависят от действительности и условий обеспеченного обязательства) является скорее кажущимся чем реальным, поскольку в случае, когда обеспечение создано до возникновения обязательства, оно не имеет никаких последствий до фактического возникновения обеспеченного обязательства. В законодательстве некоторых стран ограничения в отношении будущих обязательств устанавливаются в интересах защиты должника. В результате этого может исключаться возможность получения должником выгод от сделок, например сделок, связанных с механизмом возобновляемого кредитования.

12. Обязательства, в отношении которых какое-либо условие устанавливается впоследствии, являются текущими обязательствами и по этой причине не порождают каких-либо особых проблем. Обязательства, в отношении которых условие установлено ранее, обычно рассматриваются в качестве будущих обязательств (см. пункты 10 и 11, выше).

d. Одно, несколько или все обязательства/ максимальная сумма

13. В некоторых правовых системах существует необходимость обозначить или установить максимальный предел суммы обеспеченного обязательства. В этом случае предположение заключается в том, что такое обозначение или ограничение отвечает интересам должника. Однако такие требования могут непреднамеренно привести к ограничению суммы предоставляемого кредита или увеличению стоимости кредита. Это является основной причиной, по которой современные правовые системы не требуют конкретных обозначений и допускают "любые суммы" обязательств или, по меньшей мере, не устанавливают максимальных пределов суммы обеспеченных обязательств (см. пункты 14 и 16, ниже). Обеспеченный кредитор не может требовать большего, чем то, что ему причитается, и если обязательство обеспечено полностью, то, по всей вероятности, должнику будут предложены более благоприятные условия кредитования.

e. Изменение суммы обязательства

14. Как отмечалось выше (см. пункт 10), современные сделки по финансированию более не сопряжены с одноразовым платежом, но зачастую предусматривают выплату

авансовых платежей в различные моменты времени в зависимости от нужд должника. Такое финансирование может осуществляться с помощью текущего счета, остаток на котором ежедневно изменяется. Если сумму обеспеченного обязательства необходимо уменьшать после каждого произведенного платежа (в соответствии с принципом акцессорного характера обеспечения), то заимодатели будут лишены стимулов к производству последующих авансовых платежей, если только им не будет предоставлено дополнительное обеспечение. Такого результата можно избежать посредством разумного толкования намерения сторон, которое будет заключаться в определении суммы обеспеченного обязательства с помощью (изменяющейся) суммы остатка на текущем счете без учета любой промежуточной максимальной суммы меньшего размера.

f. Иностранная валюта

15. Сумма обеспеченного обязательства может быть выражена в любой валюте. Время от времени могут возникать трудности в конверсии в валюту места платежа, принудительного исполнения или несостоятельности. Этот вопрос можно оставить для урегулирования на основании соглашения сторон, которое не должно противоречить соответствующему законодательству.

iii) Обозначение

16. Конкретное обозначение каждого обеспеченного обязательства обычно не является необходимым (см. пункт 13, выше). Однако обеспеченные обязательства и их суммы должны быть определены или должны поддаваться определению всегда, когда такое определение необходимо (например, при принудительном исполнении, к которому прибегает обеспеченный кредитор, или же при исполнении другим кредитором должника) на основании соглашения об обеспечении.

b) Обременяемые активы

i) Ограничения

17. Как и в случае специальных режимов для определенных видов обеспеченных обязательств (см. пункт 5, выше), специальное законодательство, касающееся конкретных видов непосессорных обеспечительных прав, может устанавливать ограничения в отношении видов активов, которые могут служить в качестве обеспечения. Активами, которые не могут быть обременены, являются, например, заработная плата, пенсии и важнейшие предметы домашнего обихода (за исключением случая обеспечения обязательств по уплате их покупной цены).

18. В отсутствие соображений публичного порядка, касающихся таких режимов, вполне возможно создать обеспечительное право в любом виде активов, будь то материальных или нематериальных, включая права на платеж или иное исполнение. Даже денежные требования должника в отношении обеспеченного кредитора могут и должны служить в качестве обеспечения.

ii) Будущие активы (включая активы, приобретенные впоследствии)

19. Вопрос о том, могут ли будущие активы быть обременены, имеет огромное практическое значение. Термину "будущие" придается широкий смысл. Он охватывает активы, которые уже существуют в момент заключения соглашения об обеспечении, но не принадлежат должнику (или же должник не может их отчуждать). Он также охватывает даже не существующие в такой момент времени активы.

20. В некоторых странах стороны могут достичь согласия в отношении создания обеспечительного права в каком-либо будущем активе должника. Распоряжение таким активом осуществляется в настоящее время, но становится действительным только тогда, когда должник становится собственником данного актива или же каким-либо иным образом приобретает право распоряжения этим активом. В Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, принятой Генеральной Ассамблеей 12 декабря 2001 года ("Конвенция об уступке"), используется именно этот подход (см. пункт 2 статьи 8 и подпункт *a)* статьи 2).

21. Это имеет важное значение, в частности, для сделок по возобновляемому кредитованию (см. пункт 10, выше). Активами, к которым, как правило, применяется этот метод, являются инвентарные запасы, которые в силу своего характера предназначены для продажи и замены, а также дебиторская задолженность, которая после ее получения заменяется новой дебиторской задолженностью. Основное преимущество этого подхода заключается в том, что одного соглашения об обеспечении достаточно для создания обеспечения в какой-либо последовательной совокупности активов, которая соответствует обозначению в соглашении об обеспечении. В противном случае потребуется совершать целый ряд актов создания новых обеспечительных прав, а такой результат увеличил бы издержки, связанные со сделкой. Такой же метод может, кроме того, применяться в том случае, если обеспечение должно быть зафиксировано в каком-либо отдельном активе, который должен быть произведен должником или приобретен должником у другого лица.

22. И напротив, законодательство многих других стран не допускает создания обеспечения в будущих активах. Это отчасти объясняется техническими понятиями вещного права. Другая причина сопряжена с озабоченностью по поводу того, что допущение отчуждения будущих активов в значительном объеме может чрезмерно обременять имущество должника и препятствовать должнику в получении дополнительных обеспеченных кредитов из других источников (см. пункт 26, ниже). Кроме того, вероятность получения необеспеченными кредиторами должника удовлетворения их требований может быть существенно уменьшена.

23. Надлежащего согласования различных интересов, возможно, будет трудно достичь, в частности в том случае, если правовой режим охватывает также некоммерческие сделки. В контексте деловой деятельности, возможно, было бы чрезмерным полностью запрещать обременение будущих активов должника из-за возможных, но неопределенных негативных последствий в будущем. Возможно, было бы предпочтительным устанавливать ограничения только в том случае, если и когда существует вероятность наступления крайне неблагоприятных последствий (например, в случае коллизии с необеспеченными кредиторами). Любая дилемма такого рода может быть наилучшим образом разрешена, в случае ее возникновения, в качестве вопроса приоритета (см. главу VII).

iii) Активы, не идентифицируемые конкретно

24. Некоторые виды активов, особенно оборудование, являются стабильными и не подлежат частому отчуждению и замене. По этой причине они могут быть индивиду-

ально обозначены и идентифицированы. Это не представляется возможным в отношении других видов активов, особенно инвентарных запасов и, до некоторой степени, дебиторской задолженности. Для этих (и других сопоставимых) ситуаций многие страны разработали правила, позволяющие сторонам в договорном порядке идентифицировать активы, подлежащие обременению, в качестве предварительного условия действительного отчуждения, даже хотя отдельные элементы могут изменяться (они отчуждаются и регулярно заменяются). Конкретная идентификация, которая требуется в целом, транспонируется от отдельных предметов к единому целому, которое в свою очередь должно быть конкретно идентифицировано. Например, в случае дебиторской задолженности достаточно ее идентифицировать с помощью ссылки на "всех должников с инициалами от A до G". В случае инвентарных запасов достаточная идентификация может обозначаться "всеми активами, хранимыми в комнате A служебных помещений должника".

25. В некоторых правовых системах может быть достаточным даже обозначение, касающееся всех нынешних и будущих активов. В некоторых других правовых системах создание обеспечения во всех активах не допускается в отношении потребителей или даже отдельных мелких торговцев.

26. С обеспечением во всех активах связана, хотя и отграничивается от него, проблема чрезмерного обременения, возникающая тогда, когда стоимость обеспечения существенно превышает сумму обеспеченного обязательства. В соответствии с принципом акцессорного характера обеспечительных прав в таком случае должнику не причиняется вред, поскольку обеспеченный кредитор не может реализовать или требовать большую сумму, чем сумма его обеспеченного требования, а также проценты и издержки (и, возможно, ущерб). Вопрос, однако, заключается в том, связывает ли чрезмерное обеспечение активы должника. В правовых системах, которые допускают передачу одного и того же актива в качестве обеспечения нескольким кредиторам разной очереди, эта проблема может и не возникать. В правовых системах, в которых это, возможно, не допускается, чрезмерное обременение может регулироваться сторонами, устанавливающими максимальные пределы суммы обеспеченного обязательства и, если это необходимо, уменьшающими сумму предоставляемого обеспечения, с тем чтобы она соответствовала сумме обеспеченного требования.

27. Ряд стран предусматривают институционализированную форму обеспечения во всех активах, которая называется "залогом предприятия". Один из видов такого залога представляет собой залог мелкого предприятия, который ограничивается главным образом такими нематериальными активами, как торговые наименования, круг клиентов или права в интеллектуальной собственности (см. статью 69 Единообразного закона об упорядочении обеспечительной практики, подготовленного Организацией по унификации коммерческого права в Африке). Вследствие ограниченного применения такой вид залога имеет небольшое значение.

28. И напротив, ипотечный залог крупных предприятий играет существенную роль в качестве обеспечения в тех странах, которые его признают. Залог крупного предприятия может охватывать все движимые активы предприятия, будь то материальные или нематериальные, хотя он может ограничиваться и делимыми частями предприятия. Такой залог не охватывает недвижимое имущество, поскольку оно регулируется в рамках иного режима. Поскольку залог предприятия отличается от залога недвижимого имущества, необходимо прояснить статус постоянных принадлежностей, которые могут быть объектом такого залога.

29. Залог крупного предприятия сопоставим с режимом, в рамках которого обеспечение может быть создано во всех активах должника. Интересный аспект этого вида обеспечения заключается в том, что не только в случае несостоятельности должника, но и, в некоторых странах, даже в случае принудительного исполнения обеспеченным кредитором и исполнения другим кредитором может быть назначен управляющий такого предприятия. Назначение управляющего может способствовать недопущению ликвидации и облегчать реорганизацию предприятия, имеющую благоприятные последствия для кредиторов, работников предприятия и экономики в целом. Эта особенность не является характерной исключительно для залога предприятия, но может учитываться в целом в отношении обеспечительных прав и исполнения. Однако на настоящий момент институциональный залог предприятия может являться наилучшим средством реализации этой идеи.

c) Поступления

i) Определение

30. Когда обремененные активы отчуждаются (или арендуются, или лицензируются) в период времени, в течение которого обеспечиваемая ими задолженность не погашается, должник может получить в обмен на эти активы наличные средства или другое материальное или нематериальное имущество. Такой платеж во многих правовых системах называется "поступлениями" от имущества, служащего обеспечением. В некоторых случаях первоначальные обремененные активы могут генерировать поступления, которые должник затем продает, обменивает или каким-либо иным образом отчуждает в обмен на другое имущество. Такие поступления называются "поступлениями от поступлений".

31. В других ситуациях обремененные активы могут генерировать другое имущество для должника даже без заключения соответствующей сделки. Такие активы, которые в некоторых правовых системах называются "гражданскими" или "естественными поступлениями", включают, например, проценты или дивиденды от финансовых активов, служащих обеспечением, страховые поступления, детенышей животных и плоды урожая. В других правовых системах не проводится различие между такими видами поступлений и поступлениями, которые получены от сделок, заключенных должником.

ii) Характер и объем права кредитора

32. Когда посредством сделки или каким-либо иным образом должник получает права в поступлениях от первоначальных обремененных активов, возникают две проблемы, которые должны быть решены в правовой системе, регулирующей обеспечительные права. Первая проблема заключается в том, сохраняет ли кредитор какие-либо обеспечительные права в обремененных активах, которые передаются от должника по сделке, генерирующей поступления (рассмотрение этого вопроса см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 26–32).

33. Вторая проблема касается прав кредитора в отношении поступлений. Правовая система, регулирующая обеспечительные права, должна давать ясные ответы на эти вопросы:

a) обладает ли кредитор правом требования в отношении поступлений;

b) каковы обстоятельства, при которых возникает такое право требования;

c) каковы (вещно-правовой или личный) характер и объем такого права требования;

d) какова степень, в которой имущество должно поддаваться "идентификации" в качестве поступлений, с тем чтобы в нем возникло право;

e) каким образом должны быть урегулированы ситуации, в которых первоначальные обремененные активы становятся приобщенными к другому имуществу или включаются в такое другое имущество, в частности в том, что касается относительного приоритета права обеспеченного кредитора по сравнению с другими сторонами, которые могут обладать интересом в таком другом имуществе;

f) возникает ли такое право требования даже в том случае, если оно не предусмотрено в соглашении сторон; и

g) следует ли "поступления от поступлений" рассматривать таким же образом, что и первоначальные поступления от обремененных активов.

34. Обоснование права в поступлениях сопряжено с тем обстоятельством, что если кредитор не получает прав в поступлениях от первоначальных обремененных активов, то ценность обеспечительных прав как источника кредитования будет уменьшаться. С другой стороны, предоставление обеспеченному кредитору вещного права в поступлениях от обремененных активов может привести к тому, что не оправдаются законные ожидания сторон, обладающих обеспечительным правом в поступлениях от первоначальных обремененных активов, по меньшей мере, в тех правовых системах, в которых не существует системы обеспечения публичности таких прав. В тех правовых системах, в которых такая публичность предусматривается и которые создают основу для использования всеобъемлющего подхода к любой коллизии приоритетов, этот вопрос не порождает серьезных трудностей, по меньшей мере, в той степени, в какой установлены ясные правила в отношении отслеживания поступлений.

3. Соглашение об обеспечении

a) Определение

35. Соглашение об обеспечении представляет собой соглашение между кредитором и должником или третьей стороной, предоставляющей обеспечение, которое образует обеспечительное право (или является одним из составных элементов такого права). Соглашение об обеспечении следует отличать от соглашения о создании обеспечения в будущем (например, в том случае, если должнику предоставляется кредит). Только соглашение об обеспечении может иметь вещно-правовые последствия (дополнительные вещно-правовые требования см. раздел A.4, ниже).

b) Минимальное содержание

36. Законодательство зачастую предусматривает минимальное содержание соглашения об обеспечении в целях защиты сторон. Если требуемое минимальное содержание не отражено, то это, как правило, приводит к недействительности обеспечения. Минимальное содержание может включать:

a) идентификационные данные сторон;

b) описание обеспечиваемого обязательства;

c) описание обременяемых активов;

d) подпись лица, передающего обеспечение, проставленная собственноручно или в электронной форме; и

e) дату заключения соглашения, если только эта дата не определяется регистрацией.

37. Даже в тех странах, в которых законодательство конкретно не предписывает такое минимальное содержание, соглашение об обеспечении, в котором отсутствует один из вышеупомянутых элементов, может быть признано недействительным.

38. Стороны обычно согласовывают дополнительные положения, с тем чтобы уточнить свои взаимоотношения. С законодательной точки зрения целесообразно установить правила на случай неисполнения обязательств в отсутствие конкретного соглашения сторон (последствия, наступающие до неисполнения обязательств, см. главу VIII; последствия, наступающие после неисполнения обязательств, см. главы IX и X).

c) Формальные требования

i) Письменная форма

39. Для содействия определенности в отношении прав сторон соглашения об обеспечении и третьих сторон многие правовые системы требуют наличия письменного документа для того, чтобы соглашение об обеспечении было действительным. В частности, если допускается использование современных средств связи, то требование в отношении письменной формы не должно порождать проблем, связанных со сроками и издержками. От такого требования можно отказаться в связи с определенными сделками, особенно посессорными залогами, поскольку третьи стороны уже до некоторой степени защищены изъятием имущества из владения должника.

ii) Дополнительные формальные требования

40. В некоторых правовых системах удостоверение даты каким-либо публичным органом может требоваться для посессорных залогов, за исключением займов незначительного размера, в связи с которыми допускается доказывание даже с помощью показаний свидетелей. Преимущество такого удостоверения заключается в том, что оно способствует недопущению фиктивного датирования, хотя и может быть сопряжено с дорогостоящим и длительным процессом.

41. В других правовых системах удостоверенная дата или засвидетельствование подлинности соглашения об обеспечении требуется в отношении различных видов непосессорного обеспечения (см., например, статьи 65, 70, 94 и 101 Единообразного закона об упорядочении обеспечительной практики, подготовленного Организацией по унификации коммерческого права в Африке). Хотя удостоверение даты является более важным для непосессорного обеспечения, с тем чтобы избегать ложного датирования, оно не является необходимым в том случае, если публичность представляет собой условие действительности в отношении третьих сторон (или приоритета по сравнению с ними) (см. главы V и VI).

42. В правовых системах, которые допускают залог предприятия (см. пункты 27–29, выше), может требоваться письменный документ или даже документ, заверенный в нотариальном или в равной степени судебном либо в ином порядке. Хотя такое требование представляется чрезмер-

ным, оно может быть оправданным в силу того обстоятельства, что оно может способствовать принудительному исполнению.

43. В интересах экономии времени и средств число формальных требований следует сохранять на минимальном уровне. В отношении непосессорных обеспечительных прав должно быть достаточным простое письменное сообщение (в том числе с помощью современных средств связи). Если речь идет о залоге предприятия или случаях, когда соглашение об обеспечении является достаточным правооснованием для принудительного исполнения, то можно рассмотреть вопрос о допущении более формального документа.

d) Вступление в силу

44. По его заключении соглашение об обеспечении незамедлительно вступает в силу между сторонами, если не согласовано иное. Вопрос о том, являются ли необходимыми какие-либо дополнительные шаги, решается в каждой стране по-разному. Даже в пределах одной и той же страны ответ на него может быть разным применительно к разным видам обеспечительных прав. Кроме того, нельзя говорить о единообразном урегулировании вопроса о том, какие возникают вещно-правовые последствия.

45. Во многих правовых системах, в которых вещными правами являются только те права, которые могут быть реализованы по отношению ко всем лицам, одного соглашения об обеспечении недостаточно для создания обеспечительного права. В других правовых системах, в которых проводится различие между вещно-правовыми последствиями inter partes и в отношении третьих лиц, соглашение об обеспечении является достаточным для создания обеспечительного права, однако в случае коллизии требований заявитель требования, который первым выполнил дополнительное требование, обладает приоритетом. В обеих категориях правовых систем, в дополнение к соглашению об обеспечении, требуется совершение такого акта, как передача владения, а также осуществление публичности или контроля. В некоторых странах установлены определенные исключения из этого правила, касающиеся договоренностей об удержании и передаче правового титула.

46. Если требуется передача владения, то может быть достаточно фиктивной передача владения на основании дополнительного соглашения (о депонировании или обеспечении), которое накладывает на прямое владение должника косвенное владение кредитора (constitutum possessorium). То же самое относится к ситуациям, в которых, в случае продажи или аренды в кредит, правовой титул удерживается продавцом или арендодателем до полной уплаты цены или стоимости аренды. Удержание правового титула продавцом или арендодателем обычно означает, что при уплате покупной цены и исполнении любого дополнительного обеспеченного обязательства правовой титул переходит к покупателю. В тех странах, в которых удержание правового титула поглощается единообразным комплексным обеспечительным правом, используется другой подход. Правовой титул передается покупателю согласно обычным правилам, но продавец сохраняет обеспечительное право для обеспечения уплаты покупной цены (или исполнения дополнительных обязательств).

4. Дополнительные требования

a) Введение

47. Как упоминалось выше (см. пункт 45), во многих правовых системах заключение действительного соглашения об обеспечении само по себе не является достаточным для создания действительного и действенного обеспечительного права. Обычно должны быть выполнены дополнительные требования для того, чтобы обеспечительное право стало действительным по отношению к третьим лицам (или обладало приоритетом по сравнению с конкурирующими заявителями требований). В тех странах, которые не признают вещно-правовые последствия только в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении, никакие вещно-правовые последствия не могут наступить до выполнения этих дополнительных требований.

b) Право распоряжения лица, предоставляющего обеспечение

48. Лицо, предоставляющее обеспечение (обычно должник и в исключительных случаях какое-либо третье лицо), должно иметь право на создание обеспечения. В некоторых правовых системах таким лицом должен быть собственник активов, подлежащих обременению. В других правовых системах вполне достаточно, чтобы лицо, предоставляющее обеспечение, имело право распоряжения активами даже в том случае, если такое лицо не является собственником. В отношении будущих активов вполне достаточно, чтобы лицо, предоставляющее обеспечение, стало собственником или получило право распоряжения в какой-либо момент времени в будущем (см. пункты 20 и 21, выше).

49. Если лицо, предоставляющее обеспечение, не имеет права или правомочия распоряжаться активами, то возникает вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор, тем не менее, добросовестно получить обеспечение. В некоторых правовых системах кредитор приобретает обеспечительное право в том случае, если субъективное понятие добросовестности подкрепляется объективными элементами. Такие элементы предусматривают, что кредитор предоставил или намерен предоставить кредит должнику и что лицо, предоставляющее обеспечение, зарегистрировано в качестве собственника или удерживает владение и передает его кредитору.

50. В законодательстве в этой области зачастую затрагивается смежный вопрос о действительности и последствиях договорных ограничений в отношении права распоряжения. В некоторых странах необходимость сохранять свободу должника распоряжаться имуществом превалирует, в частности, в том случае, если кредитор, в пользу которого было создано обеспечение, не знает о существовании ограничительного положения. В Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле используется аналогичный подход для поддержки передаваемости права требования в интересах торговли. Согласно статье 9 Конвенции уступка является действительной независимо от какого-либо договорного ограничения права уступки, а простое знание о существовании такого ограничения не является достаточным для расторжения договора, из которого возникает уступленное требование. Сторона, в пользу которой был согласован негативный залог или оговорка о недопустимости уступки, может сохранять свободу требовать возмещения убытков у своего партнера по договору в связи с нарушением ограничительного договорного положения, если такое требование признается нормами права, действующими за пределами сферы применения Конвенции. Однако это требование не может быть предъявлено цессионарию в порядке зачета (см. пункт 3 статьи 18 Конвенции).

51. Использование этого подхода способствует предоставлению обеспеченных кредитов, поскольку он освобождает кредитора от задачи изучения договора, из которого вытекает уступленное требование, с тем чтобы убедиться в том, была ли запрещена или обусловлена передача этого требования. В противном случае заимодатели должны будут изучать, вероятно, огромное число договоров, что может быть дорогостоящим или даже невозможным (например, в случае будущих требований).

c) Передача владения, публичность и контроль

52. Методы обеспечения вещно-правовых последствий (или установления приоритета в отношении конкурирующих заявителей требований) являются разными в каждой стране и даже в пределах отдельных стран в зависимости от вида обеспечения, о котором идет речь. Существуют три основных метода создания обеспечительного права, которое является действительным по отношению ко всем лицам (хотя, как упоминалось выше, в некоторых странах проводится различие между вещно-правовыми последствиями в отношениях между сторонами и вещно-правовыми последствиями по отношению к третьим сторонам).

i) Передача владения

53. Посессорный залог создается по соглашению и посредством передачи владения активом кредитору. Владение должно быть передано и должно сохраняться у обеспеченного кредитора или согласованной третьей стороны, которая обычно действует в качестве агента кредитора. Фиктивная передача владения также предусматривается (см. пункт 46, выше), но не является необходимой в тех правовых системах, которые признают непосессорный залог. Владение может быть также передано посредством доставки оборотных инструментов или документов с индоссаментом, если он является необходимым согласно правилам, регулирующим оборотные инструменты.

ii) Публичность или контроль

54. За исключением случаев, когда соглашение об обеспечении является достаточным для создания обеспечительного права, некоторая форма публичности или контроля требуется для создания непосессорных обеспечительных прав и для их действительности по отношению к третьим сторонам (или приоритета над конкурирующими заявителями требований). Публичность или контроль может также быть условием действительности по отношению к третьим сторонам или приоритета (детали, касающиеся форм, функций и последствий публичности, см. главы V и VI).

B. Резюме и рекомендации

55. В современном законодательстве об обеспеченном кредитовании должна предусматриваться возможность обеспечения всех видов обязательств, в том числе будущих обязательств, и создания обеспечения во всех видах активов, в том числе в активах, которыми должник не может распоряжаться или которые не существуют во время создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть какие-либо исключения из этого правила. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть сравнительные преимущества и недостатки режима, в рамках которого обеспечение может быть создано во всех активах любых должников, коммерческих должников или просто предприятий.*]

56. Обеспеченному кредитору должно быть также предоставлено право в поступлениях, которые могут быть легко идентифицированы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть характер и объем права в поступлениях. Конкретные вопросы, которые должны быть урегулированы, включают следующее: является ли право в поступлениях личным или вещным правом; обладает ли оно таким же приоритетом по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, а также обеспечительным правом в обремененных активах; и охватывает ли оно поступления от поступлений.*]

57. Соглашение об обеспечении должно быть заключено в письменной форме, которая должна включать современные средства связи. В нем должны идентифицироваться стороны и содержаться разумное описание обремененных активов и обеспеченного обязательства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть какие-либо исключения из правила о письменной форме. Она может также пожелать рассмотреть дополнительные элементы минимального содержания соглашения об обеспечении, а также последствия соглашения об обеспечении и любых дополнительных требований для создания обеспечительного права.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам. на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам		1–72	506
V.	Публичность	1–72	506
	A. Общие замечания	1–68	506
	1. Введение	1–8	506

		Пункты	Стр.
2.	Публичная регистрация непосессорного обеспечения в движимых активах	9–46	507
a)	Сделки с правовым титулом или обеспечительные сделки	9–14	507
b)	Консенсуальные или неконсенсуальные обеспечительные права	15–17	508
c)	Единый реестр обременения или несколько реестров обременения	18–21	509
d)	Уведомление или регистрация документов	22–23	509
e)	Сроки регистрации	24–28	509
f)	Требуемое содержание зарегистрированного уведомления	29–37	510
g)	Необходимость защиты отдаленных цессионариев обремененных активов	38–40	511
h)	Связи с реестрами недвижимости	41–42	512
i)	Связи между общим реестром обременения и реестрами правовых титулов на конкретные активы	43	512
j)	Частная регистрация или публикация	44	512
k)	Регистрация и принудительное исполнение	45–46	512
3.	Изъятие имущества из владения должника и эквивалентные механизмы контроля	47–58	513
a)	Изъятие имущества из владения должника вместо регистрации	47–50	513
b)	Качество владения	51–52	513
c)	Символическое владение	53	513
d)	Уведомление третьих сторон или контролирование третьими сторонами	54–58	514
4.	Последствия обеспечительных прав, не имеющих публичного характера, для третьих сторон	59–64	514
5.	Последствия обеспечительных прав, имеющих публичный характер, для третьих сторон	65–68	515
B.	Резюме и рекомендации	69–72	516

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

V. ПУБЛИЧНОСТЬ

A. Общие замечания

1. Введение

1. Как разъяснялось выше (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, пункты 10 и 15–22), необходимо содействовать предоставлению непосессорных обеспечительных прав. Непосессорное обеспечение, хотя оно и было известно в прошлом, стало вновь использоваться только в XIX веке, и в некоторых государствах его использование по-прежнему ограничено или даже полностью запрещено. Такой подход традиционно объясняется предполагаемой необходимостью защитить других кредиторов, у которых может сложиться ошибочное представление о процветании вследствие сохранения должником владения имуществом. Между тем беспокойство в отношении такого псевдопроцветания само по себе является несколько устаревшим и недостаточным обоснованием. В условиях современных коммерческих операций, которые в значительной степени основаны на кредитовании, у третьих лиц не должно вызывать удивления то, что активы должника обременены обеспечением или что поставщик или арендодатель обладает приоритетным правом распоряжаться такими активами. Тем не менее из этого не следует, что режим обеспеченных сделок может полностью обойтись без какого-либо требования в отношении публичности непосессорного обеспечения. Надежная и эффективная система публичности обеспечивает значительные преимущества с точки зрения эффективности операций и избежания споров.

2. Во-первых, публичность позволяет потенциальным обеспеченным кредиторам установить, обременены ли соответствующие активы обеспечительными правами в пользу какого-либо предыдущего кредитора, с тем чтобы иметь возможность оценить свои приоритетные права по отношению к коллидирующим обеспечительным правам. В отсутствие публичности обеспеченные кредиторы вынуждены полагаться на заверения должника или же проводить обширные фактические расследования. Это, как правило, затрудняет дебиторам, не имеющим стабильного кредитного рейтинга, доступ к кредиту и ограничивает конкуренцию на рынке кредита в результате привязки должников к кредиторам, с которыми они наладили стабильные основанные на доверии отношения.

3. Во-вторых, публичность необходима для надлежащего урегулирования последствий несанкционированной реализации обремененных активов должником. В рамках правовых систем, в которых не обеспечивается публичности, приходится выбирать между защитой обеспеченных кредиторов от последствий неправомерного поведения должников и защитой добросовестных цессионариев от

риска тайного права удержания, о котором им не известно или не могло быть известно. Публичность устраняет необходимость в балансировании между этими двумя крайними вариантами и позволяет правовым системам обеспечить безопасность всех консенсуальных сделок с движимыми активами.

4. В-третьих, публичность сокращает необходимость в судебном процессе для устранения подозрений в отношении мошеннической датировки обеспечительных документов задним числом благодаря созданию объективного механизма для подтверждения фактической даты обеспечения. Следует признать, что риск мошеннической датировки задним числом является менее существенным на рынке кредита, на котором в основном действуют специализированные финансовые учреждения, уделяющие особое внимание репутации клиента. Кроме того, эта проблема может быть решена, если будет предусмотрено, что соглашение об обеспечении должно соответствовать определенным формальным требованиям, но при этом не будет требоваться какого-либо публичного уведомления в отношении обеспечительного права. Тем не менее дополнительный элемент публичности позволяет необеспеченным кредиторам более эффективно оценить, существуют ли какие-либо необремененные активы, остающиеся в распоряжении дебитора, для удовлетворения их собственных требований. В отсутствие публичности единственным источником информации является сам должник, который может не проявить готовности к сотрудничеству или оказаться недостаточно надежным источником информации, вынуждая кредиторов прибегать к процедурам принудительного исполнения, которые могут оказаться бесполезными.

5. В контексте недвижимого имущества потребность в публичности в значительной степени удовлетворяется благодаря созданию публичного реестра. Земельный кадастр предназначен для обеспечения третьим сторонам всеобъемлющей информации о текущем состоянии правового титула на конкретную недвижимую собственность, включая любое обременение такого титула, предоставляемое зарегистрированным владельцем. Многие государства создали аналогичные реестры для некоторых категорий дорогостоящего имущества (например, судов, летательных аппаратов, жилых автофургонов и в некоторых случаях для других видов автотранспортных средств). Тем не менее большинство видов движимого имущества не поддаются описанию на основе достаточных особых характеристик или же являются слишком динамичными или неустойчивыми для применения в качестве модели земельного кадастра. Это прежде всего относится к нематериальным правам и таким средствам или универсальным формам оборотных активов, как инвентарные запасы и финансовые требования.

6. Для решения таких практических проблем была разработана концепция реестра, предназначенного исключительно для обремененных активов. Вместо классификации по правовому титулу на обремененные активы в качестве основного признака при внесении и поиске информации используется ссылка на наименование лица, передающего право. Вопрос о правовом титуле лица, передающего право, и о фактическом существовании обремененных активов решается на основании событий и фактов, не включаемых в реестр.

7. Идея реестра обремененных активов для регистрации переданного в обеспечение движимого имущества возникла в начале XIX века и исторически ассоциируется с государствами системы общего права. Тем не менее в настоящее время эта концепция уже не рассматривается исключительно в качестве атрибута системы общего права. Подобные реестры все чаще создаются в качестве необходимого элемента инфраструктуры всеобъемлющей современной системы непосессорного обеспечения в различных странах. Подтверждением этого является типовое законодательство в отношении обеспеченных сделок Европейского банка реконструкции развития и Организации американских государств, а также принятая недавно Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования.

8. В настоящей главе прежде всего рассматриваются основные предварительные условия эффективного и действенного реестра обремененных активов. После этого рассматривается вопрос о необходимости публичной регистрации даже в отношении посессорных обеспечительных прав и о допустимости альтернативных методов обеспечения публичности. В заключение в настоящей главе рассматривается вопрос о том, должна ли публичность быть обязательным условием действительности обеспечения в отношениях между сторонами или только в отношении третьих сторон. Поскольку в связи с этим необходимо провести определенный более общий анализ последствий обеспечения для третьих сторон, вопрос о взаимосвязи между публичностью и приоритетом в полном объеме рассматривается в отдельной главе, посвященной приоритету (глава VII).

2. Публичная регистрация непосессорного обеспечения в движимых активах

a) Сделки с правовым титулом или обеспечительные сделки

9. Хотя реестр для регистрации только обремененных активов создается не для того, чтобы обеспечить подтверждение правового титула лица, передающего право, в отношении обремененных активов, из этого отнюдь не следует, что все сделки с правовыми титулами подлежат исключению. Первые реестры обремененных активов были прежде всего предназначены для предоставления обеспеченным кредиторам средства публичного подтверждения обеспечения, с тем чтобы они могли защититься от обвинений со стороны других кредиторов в мошеннических действиях, связанных с датированием задним числом. Именно этому аспекту уделялось основное внимание в ряде правовых систем в результате чего публичная регистрация требовалась только в отношении обеспечительных прав, касающихся активов, которые уже принадлежат должникам (например, обремененные корпоративные активы). Поскольку обеспечение, создаваемое в результате сохранения правового титула в рамках купли-продажи или аренды, не представляет собой по определению попытки отчуждения стоимости существующего имущества лица, передающего права, регистрации не требуется.

10. Между тем в рамках новых режимов регистрации защита от мошеннических действий, связанных с датированием задним числом, является лишь одним из побочных аспектов регистрационной функции. Основное внимание уделяется обеспечению подлинной публичности. Цель состоит в том, чтобы предоставить третьим лицам максимальные возможности для определения того, принадлежат ли должнику активы, находящиеся в его владении и под его контролем, или же они являются предметом имущественных прав в пользу какого-либо третьего лица. Для обеспечения максимальной публичности все договоренно-

сти об обеспечении, независимо от того, основаны они на предоставлении обеспечения в строгом смысле слова или же на передаче или сохранении правового титула, подлежат регистрации в целях обеспечения их действительности для третьих сторон.

11. Аналогичная проблема публичности фактически возникает также, если какому-либо лицу разрешается оставлять в своем владении или под своим контролем активы, принадлежащие другому лицу, даже если право собственности не используется для целей обеспечения долга. Это побуждает включать в реестр все непосессорные сделки, которые достаточно широко применяются в коммерческой практике и поэтому могут породить сомнения у третьих сторон, даже в тех случаях, когда они не направлены на обеспечение долга. Подтверждением такой тенденции является распространение сферы действия Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования не только на соглашения об обременении и сохранении правового титула в пользу продавцов, но также на соглашения об аренде воздушных судов, независимо от того, используется ли аренда в качестве обеспечения или же представляет собой подлинную аренду в том смысле, что арендные платежи точно отражают потребительную стоимость воздушного судна в течение соответствующего срока. Такой подход позволяет также снизить вероятность разногласий в связи с надлежащей характеристикой экономически "пограничных" сделок для разграничения сделок, связанных с обеспечительными и имущественными правами, в частности в связи с соглашениями купли-продажи при сохранении правового титула и арендными сделками, в связи с которыми возникают основные проблемы. Данную проблему невозможно полностью устранить, поскольку она возникает также на уровне принудительного исполнения. Вместе с тем установление общего требования в отношении публичности позволяет снизить вероятность возникновения споров.

12. Для избежания чрезмерно жесткого регулирования необходимо обеспечить соответствующие средства для определения круга сделок, подлежащих регистрации. Если сделка, связанная с передачей правового титула, совершается в целях обеспечения долга, это может быть достигнуто благодаря использованию функционального определения обеспечения, с тем чтобы охватить любую сделку, независимо от того, принадлежит ли правовой титул кредитору или должнику, которая совершается для обеспечения исполнения обязательства.

13. В тех случаях, когда сделка по существу не является обеспеченной, даже с функциональной точки зрения, законодательство, как правило, отдает предпочтение использованию более формального подхода. Те сделки, которые, как считается, наиболее часто оказываются потенциальным источником проблем в какой-либо конкретной стране, определяются путем ссылки на их формальные параметры. В отношении режимов, в которых применяется подобный подход, можно привести следующий иллюстративный перечень (хотя не все режимы обязательно охватывают все четыре вида сделок):

a) долгосрочная (т. е. более одного года) аренда, даже если она не предусматривает обеспечение эквивалента закупочной стоимости арендуемого товара;

b) коммерческая консигнация, в рамках которой инвентарные запасы поставляются агенту для перепродажи населению, за исключением тех случаев, когда агент хорошо известен кредиторам в качестве коммерсанта, занимающегося исключительно инвентарными запасами, например, аукциона и агента по продаже произведений искусства;

c) полная уступка (т. е. купля-продажа) дебиторской задолженности или требований; и

d) полная купля-продажа товаров, если они остаются во владении продавца сверх разумного срока.

14. Проблема данного подхода состоит в том, что он имеет историческую ориентацию. Виды сделок, в связи с которыми в прошлом возникали проблемы публичности, определяются исходя из их номинальных параметров. В будущем могут появиться новые параметры сделок, в связи с которыми будет возникать аналогичное беспокойство. Поэтому вместо этого предпочтительно, возможно, использовать концепцию проблемной ориентации, с тем чтобы требовать регистрацию в любой ситуации, когда во владении или под контролем какого-либо лица остаются движимые активы, принадлежащие другому лицу, в течение срока, превышающего предписанный в законодательном порядке разумный срок.

b) Консенсуальные или неконсенсуальные обеспечительные права

15. В принципе истинно публичная система регистрации переданного в обеспечение движимого имущества должна охватывать все обеспечительные права, возникающие как в силу закона, так и на основании соглашения. Несмотря на различие в методах создания таких прав, в связи с ними возникают идентичные проблемы публичности.

16. В то же время многое зависит от последствий конкретного неконсенсуального обеспечительного права для третьих сторон. Если основанное на соображениях публичного порядка основание неконсенсуального обеспечительного права является достаточно весомым для признания абсолютного приоритета данного кредитора по сравнению со всеми другими обеспеченными или необеспеченными, предыдущими или последующими кредиторами, публичность имеет ограниченное практическое значение. Тем не менее, если порядок очередности определяется на основании правила "первый по времени" или если субъект неконсенсуального обеспечительного права имеет общее право на получение обремененных активов, даже если они находятся у добросовестных покупателей (droit de suite), появляется масса доводов в пользу распространения на неконсенсуальных обеспеченных кредиторов такого же всеобъемлющего режима публичности и приоритета, который применяется в отношении консенсуальных обеспеченных кредиторов.

17. Все более значительное число режимов регистрации предусматривает возможность регистрации кредиторами по суду (т. е. кредиторами, требования которых были признаны в судебном решении) уведомления о судебном решении в реестре переданного в обеспечение движимого имущества, причем в результате регистрации возникает эквивалент общего обеспечительного права в отношении активов должника по решению суда. Такой подход косвенно содействует повышению оперативности погашения задолженности по решению суда, позволяя избегать дополнительных расходов и необходимости принятия активных мер по принудительному исполнению судебного решения. Как только обеспечивается публичность судебного решения, должник по решению суда оказывается на практике вынужден погашать долг и прекращать регистрацию, с тем чтобы получить возможность реализовать свои активы или использовать их в качестве обеспечения по другому долгу.

c) Единый реестр обременения или несколько реестров обременения

18. Вследствие произвольного характера процесса эволюции непосессорного обеспечения нереформированные режимы регистрации, как правило, предусматривают отдельные реестры в зависимости от характера активов (например, долги по расчетным книгам) или статуса лица, передающего право (например, корпорации), или формального характера обеспечения (например, ипотечный залог, обременение, уступка) или даже статуса обеспеченного кредитора (например банки).

19. До тех пор, пока основная цель регистрации заключалась в защите от мошеннического датирования задним числом, децентрализованный и зачастую дублирующий характер реестров обременения не имел особого значения. Тем не менее, поскольку в последнее время основное внимание стало уделяться обеспечению максимальной публичности, наличие нескольких дублирующих реестров ослабляет функцию публичности и создает неопределенность при установлении приоритета или последствий для третьих сторон коллидирующих обеспечительных прав, предоставленных одним и тем же должником в одних и тех же активах, однако зарегистрированных в различных реестрах.

20. Поэтому в рамках более современных режимов создаются централизованные реестры для всех обеспечительных прав и аналогичных сделок. Это, в свою очередь, позволяет обеспечить в результате регистрации единую презюмируемую формулу для определения очередности интересов в соответствии с простым правилом первой регистрации (хотя в отношении соглашений о сохранении правового титула и функционально аналогичных соглашений, как правило, предусматривается специальная защита от последствий применения такого правила).

21. Процессу централизации в значительной степени содействовало развитие компьютерной техники. Благодаря компьютеризации все регистрационные данные, независимо от характера активов и статуса сторон, можно внести в единую базу данных, однако при этом сохраняются множественные пункты доступа в систему как для желающих зарегистрироваться, так и для тех, кто осуществляет поиск информации.

d) Уведомление или регистрация документов

22. Поскольку основная цель первых режимов заключалась в обеспечении объективных доказательств отсутствия мошеннического датирования задним числом, такие режимы, как правило, предусматривали весьма обременительные требования в связи с регистрацией. Необходимо было представлять фактический экземпляр соглашения об обеспечении, иногда сопровождаемый аффидевитом о добросовестности (в отношении прав других кредиторов) и исполнении. Такой подход был сопряжен с непродуктивным уровнем операционных издержек и риска для обеспеченных кредиторов и создавал неопределенность относительно того, предусматривает ли регистрация обеспечение публичности для третьих сторон в отношении всего содержания зарегистрированной документации или только в отношении определенных основных условий.

23. Современные режимы регистрации предусматривают существенно упрощенный порядок регистрации. Вместо представления фактической документации об обеспечении необходимо только дать уведомление, содержащее основную информацию, которая требуется для того, чтобы обратить внимание третьих сторон на характер и сферу действия обеспечения. По сравнению с регистрацией документов регистрация уведомлений имеет следующие преимущества:

a) сокращение административного и архивного бремени для реестра;

b) снижение операционных расходов для обеспеченных кредиторов и соответствующее снижение риска ошибки;

c) обеспечение большей конфиденциальности в отношении операций должника;

d) расширение возможностей для разработки и согласования условий соглашения об обеспечении; а также

e) повышение определенности и усиление публичности для третьих сторон, осуществляющих поиск информации в реестре.

e) Сроки регистрации

24. В рамках системы регистрации и уведомления для осуществления регистрации с практической точки зрения необходимо, чтобы соглашение об обеспечении было заключено. Более противоречивым является вопрос о том, следует ли в принципе разрешать заблаговременную регистрацию. В некоторых режимах это разрешается. Согласно другим режимам должно прежде всего существовать формальное соглашение об обеспечении, хотя реальные средства могут быть еще не выплачены. Оба подхода имеют свои преимущества и недостатки.

25. Если приоритетность требований обеспеченных кредитов определяется исходя из времени регистрации, то заблаговременная регистрация позволяет обеспеченному кредитору установить приоритет своего требования и избежать необходимости дальнейших регистраций перед фактической выплатой средств. Это позволяет также избежать риска аннулирования обеспечения или утраты приоритета в тех случаях, когда основное соглашение об обеспечении имело технические недостатки в момент регистрации, однако впоследствии было исправлено без какого-либо ущерба для третьих лиц.

26. С другой стороны, заблаговременная регистрация усложняет функцию регистрации, связанную с определением приоритетности по отношению к некоторым категориям прав третьих сторон, которые возникают после осуществления регистрации, но до фактического исполнения соглашения об обеспечении, в результате которого создается обеспечение. В отношении других регистрируемых прав проблем не возникает, поскольку приоритетность может быть определена на основании очередности регистрации, и каждое обеспечительное право будет датироваться моментом регистрации для этой цели. Тем не менее в тех случаях, когда активы реализуются покупателю или когда назначается управляющий в деле о несостоятельности, для определения того, возникли такие права до или после фактического создания обеспечения, потребуются незарегистрированные фактические доказательства. В то же время аналогичное бремя доказывания существует даже в рамках системы, которая не допускает заблаговременной регистрации. Поскольку источником обеспечения является соглашение, а не регистрация как таковая, в любом случае необходимо предоставить независимое доказательство наличия соглашения об обеспечении. Хотя это снижает ценность регистрации как механизма предупреждения мошеннического датирования задним числом, это

является неотъемлемым элементом концепции регистрации уведомления.

27. В связи с заблаговременной регистрацией повышается также риск ложной регистрации в тех случаях, когда переговоры прерываются и никакого обеспечения не предоставляется. Такой риск можно снизить, предусмотрев упрощенную процедуру бесспорного освобождения от обязательств, т. е. процедуру, которая необходима в любом случае, если обеспеченное обязательство было исполнено. В некоторых системах предпринимается попытка найти компромиссное решение. Заблаговременная регистрация может быть произведена, если она осуществляется в течение указанного срока (например, 30 дней) до исполнения соглашения. Такого рода льготный период требует более углубленного изучения незарегистрированных доказательств, хотя он может оказаться приемлемым для потребительских сделок, когда лицо, передающее право, может не обладать соответствующей информацией или опытом, для того чтобы воспользоваться предусмотренной в законодательстве процедурой освобождения от обязательств.

28. Вопрос о заблаговременной регистрации частично связан с вопросом о том, какая информация должна содержаться в зарегистрированном уведомлении об обеспечении. Чем выше требование к детализации информации, тем больше оснований требовать, чтобы предварительно было заключено соглашение об обеспечении, и тем меньше практическая ценность заблаговременной регистрации.

f) Требуемое содержание зарегистрированного уведомления

29. Для того чтобы уведомление об обеспечении имело минимальную ценность с точки зрения публичности, в нем должны быть указаны лицо, передающее право, и обеспеченный кредитор, а также должно содержаться описание обременяемых активов. Поскольку наименование лица, передающего право, является основным критерием поиска информации, обычно предписываются правила для определения правильного юридического наименования для целей регистрации и поиска информации. Для физических лиц, передающих права, иногда требуется дополнительная информация, например дата рождения, с тем чтобы обеспечить разумные пределы результатов поиска. Для предприятий, передающих право, база данных реестра иногда связана с реестром наименований коммерческих предприятий, который ведется в данном государстве, с тем чтобы обеспечить точность вносимых данных.

30. В реестрах правовых титулов, как правило, требуется конкретно идентифицировать обремененные активы, а регистрация и поиск обеспечения осуществляются путем ссылки на конкретные активы. В реестре обремененных активов регистрация наименования лица, передающего право, устраняет необходимость в подробном описании элементов активов, что снимает ограничения в отношении категорий обеспечения, для которых проблема публичности может быть эффективно решена. Единый реестр позволяет регистрировать обеспечение как в текущих активах, так и в активах, приобретенных впоследствии, а также в оборотных средствах или универсальных формах активов (например, "все требования" или "все инвентарные запасы"). В таких случаях последствия для третьих сторон возникают скорее в момент регистрации, чем в тот момент, когда должник фактически приобретает права в каких-либо конкретных активах. Такая система позволяет обеспечить публичность в отношении всей совокупности активов должника (например, "все текущие и впоследствии приобретенные движимые активы").

31. Такого рода широкие обеспечительные права оказываются весьма противоречивыми. Частично это обусловлено беспокойством в связи с тем, что первый зарегистрировавшийся кредитор приобретает ситуативно-монопольное право контролировать доступ должника к источникам обеспеченного финансирования. Частично это обусловлено тем, что при обеспечении всеми активами может сократиться или даже полностью исчезает масса необремененных активов, которые могут быть распределены по судебному приказу или в интересах кредиторов в случае несостоятельности. В рамках любого режима обеспеченных сделок необходимо учитывать эти принципиальные основания для беспокойства. В то же время их не следует использовать в качестве оправдания для установления произвольных ограничений в отношении категорий активов, по которым может быть обеспечена публичность в результате указания в регистрируемом уведомлении об обеспечении родового или общего родового описания. Такие проблемы можно более эффективно решать на основе формулирования четких материально-правовых правил в отношении исключительного приоритета, которые позволяют сохранить для должников доступ к более специализированным источникам финансирования в будущем или же защитить наиболее уязвимые категории необеспеченных кредиторов. Необходимость разработки такого рода правил в отношении исключительного приоритета рассматривается в главе VII (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 33–37). В контексте финансирования потребительских сделок такие решения, возможно, необходимо будет дополнить полным запретом на предоставление обеспечения в активах потребителя, приобретенных впоследствии, и этот вопрос уже рассматривается в главе IV (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 22, 23 и 55).

32. Даже в тех правовых системах, в которых допускается родовое или общее родовое описание, применяются различные подходы при решении вопроса о том, что является надлежащим описанием. В некоторых системах регистрирующая сторона обязана только указать общий характер обременяемых активов (например, товар), даже если обеспечительное право фактически действует только в отношении какого-либо конкретного имущества (например, одного автомобиля). В других правовых системах такое описание должно отражать фактическую структуру активов, которые предполагается зарегистрировать.

33. Каждый подход имеет свои преимущества и недостатки. Менее точное описание облегчает бремя регистрации для кредиторов и снижает риск ошибок в описании. Это также позволяет обеспеченному кредитору и должнику изменять их соглашения об обеспечении для добавления новых активов, относящихся к той же общей категории, не прибегая к новой регистрации.

34. С другой стороны, такая система имеет ограниченную ценность в плане публичности для третьих сторон. Для того чтобы определить точный характер обеспечения, они должны получить подтверждение непосредственно от обеспеченного кредитора или через должника. Кроме того, даже если существующее соглашение об обеспечении охватывает более ограниченный круг активов, конкурирующие обеспеченные кредиторы, располагающие обеспечением в любых активах, подпадающих под зарегистрированное описание, должны будут получить от первого зарегистрировавшегося кредитора заявление об отказе от его приоритетных прав. Поскольку приоритетный статус

обеспеченных кредиторов определяется исходя из первоначальной регистрации, требуется явно выраженный отказ от прав, с тем чтобы защитить обеспеченных кредиторов от риска, связанного с тем, что лицо, передающее права, может впоследствии расширить базу активов, обремененных обеспечением, в соответствии с каким-либо будущим соглашением.

35. Различные подходы применяются также при решении вопроса, должна ли быть указана в уведомлении стоимость, в отношении которой предоставляется обеспечение. Для учета финансовой практики, основанной на неопределенных обязательствах (например, практики возобновляемых кредитов), ни одна из современных систем не содержит требования об указании в регистрируемом уведомлении фактической суммы обеспечиваемого обязательства. Тем не менее в соответствии с некоторыми системами необходимо указывать максимальную сумму (рассмотрение положений о максимальной сумме в соглашении об обеспечении см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 13 и 16). Основная цель такого требования заключается в том, чтобы предоставить лицу, передающему право, возможность получить "второстепенное финансирование" от других обеспеченных кредиторов, используя остаточную стоимость активов после их обременения первым зарегистрированным обеспечением. В отсутствие такого требования последующий обеспеченный кредитор должен будет получить у первого зарегистрированного кредитора позитивный отказ от его приоритетного права. В противном случае, поскольку приоритет определяется исходя из момента регистрации, второй зарегистрированный кредитор будет иметь второстепенный статус применительно к любым последующим выплатам, произведенным первым зарегистрированным кредитором. Если система позволяет обеспечить в рамках одной регистрации публичность обеспечения, предоставленного в соответствии с последующими соглашениями между одними и теми же сторонами, данный риск фактически возникает даже в том случае, если существующее соглашение об обеспечении в данный момент не предусматривает каких-либо дополнительных будущих выплат.

36. Каждый подход имеет свои преимущества и недостатки. Если в уведомлении необязательно указывать какую-либо максимальную сумму, то первый зарегистрировавшийся обеспеченный кредитор и лицо, передающее право, обладают полной свободой действий в отношении расширения объема кредитования или даже заключения абсолютно новых кредитных соглашений, не опасаясь утраты приоритета и без каких-либо дополнительных операционных затрат, связанных с регистрацией. С другой стороны, способность лица, передающего право, предоставлять обеспечение из остаточной стоимости обремененных активов будет ограничиваться, если первый зарегистрированный кредитор не проявляет готовности отказаться от приоритета. В условиях жесткой конкуренции на рынке кредита должник обычно располагает достаточными возможностями для беспрепятственного получения отказа от приоритета. Тем не менее, возможно, не удастся добиться отказа на разумных условиях, если соглашение об обеспечении содержит штрафную оговорку в связи с утратой обеспечения. В то же время защита, которая обеспечивается в результате требования об указании максимальной суммы, носит иллюзорный характер, если практикуется регистрация существенно завышенных стоимостных показателей. Это, по-видимому, не будет сопряжено с проблемами, если должник обладает достаточно сильными позициями в переговорах, однако в таком случае защита может изначально не потребоваться. В других случаях, возможно, необходимо будет предусмотреть определенную процедуру, позволяющую лицу, передающему право, по меньшей мере в рамках потребительских сделок требовать снижения зарегистрированной суммы, если она не отражает фактического объема кредитного обязательства обеспеченного кредитора в соответствии существующим соглашением между этими сторонами.

37. Оба подхода осложняют задачу сторон, осуществляющих поиск информации. Для определения фактического текущего состояния счетов необходимо устанавливать прямые контакты со сторонами. Это требуется даже в том случае, если необходимо указывать максимальную сумму, поскольку эта сумма не отражает фактическую непогашенную сумму обеспеченного обязательства в любой данный момент времени, а соответствует только максимальной сумме, которую обеспеченный кредитор вправе изъять из обремененных активов благодаря предоставленному ему обеспечению.

g) Необходимость защиты отдаленных цессионариев обремененных активов

38. Реальное обеспечение, как правило, предоставляет обеспеченному кредитору право рассчитывать на обремененные активы независимо от того, в чьих руках они находятся. В противном случае лицо, передающее право, могло бы в одностороннем порядке прекращать действие обеспечения. Тем не менее обычное "право следования" обеспеченного кредитора, возможно, необходимо ограничить в случае реестра обременения, содержащего индекс лиц, передавших права. В тех случаях, когда обремененные активы оказались объектом несанкционированных последовательных передач, потенциальные покупатели и обеспеченные кредиторы не в состоянии защитить себя путем проведения поиска по наименованию последнего держателя. Такой поиск не позволит установить обеспечительный интерес, предоставленный предшествующим владельцем.

39. Эта проблема может быть решена в различных формах в зависимости от того, каким образом в рамках данного правового режима предполагается обеспечить баланс между сохранением обеспечения и сохранением надежности реестра. Обеспеченных кредиторов, как минимум, следует обязать вносить изменения в свои регистрационные документы для идентификации цессионария обремененных активов в качестве нового лица, передающего право, чтобы избежать субординаций интересам, приобретенным в соответствующих активах, после того как обеспеченному кредитору становится известно о передаче активов. В рамках некоторых правовых режимов, возможно, будут приняты дополнительные меры и будет обеспечена защита всех третьих сторон или по меньшей мере наиболее уязвимых категорий третьих сторон, даже в тех случаях, когда обеспеченному кредитору не известно о несанкционированном отчуждении дебитором своих активов.

40. Проблема отдаленных третьих сторон может быть в значительной степени решена в результате установления требования о конкретной идентификации активов для эффективного обеспечения публичности в отношении покупателей и конкурирующих обеспеченных кредиторов в случае особенно дорогостоящих активов с надежными цифровыми обозначениями, например автотранспортных средств, малых судов, жилых автофургонов, трейлеров, летальных аппаратов и т. д. Хотя это ограничивает способность обеспеченных кредиторов регистрировать обес-

печение в активах, приобретаемых впоследствии, конкретная идентификация активов практически необходима только в отношении капитальных активов, используемых в рамках коммерческих операций лица, передающего право, а также потребительских активов, которые используются в личных целях. Применительно к инвентарным запасам данная проблема возникает только в том случае, если торговец подержанными товарами приобретает активы при условии предоставления продавцом обеспечения, а затем перепродает эти товары населению. Следует рассмотреть вопрос о расширении масштабов защиты, предоставляемой покупателям активов, передаваемых в рамках обычных коммерческих операций, для защиты цессионариев таких активов. Эти вопросы рассматриваются более подробно в главе VII (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 30).

h) Связи с реестрами недвижимости

41. Современное законодательство в области обеспеченных сделок как правило допускает предоставление движимых обеспечительных прав в утративших мобильность движимых активах, т. е. в движимом имуществе, которое предназначено для приобщения к земле без утраты особых характеристик (например, ограждение), а также в недвижимых активах, которые могут обрести мобильность, т. е. в недвижимом имуществе, которое должно стать движимым (например, урожай на корню). На обеспечительные права распространяются такие же требования публичности, какие применяются к другим категориям движимого имущества с одной оговоркой. Для вступления в силу в отношении лиц, заявляющих право на землю, к которой приобщено или привязано движимое имущество, уведомление об обеспечении, как правило, должно быть также зарегистрировано в земельном кадастре, с тем чтобы сохранить всеобъемлющую функцию публичности реестра недвижимости.

42. В связи с созданием комплексного реестра обременения движимого имущества возникает вопрос о том, насколько возможно согласовать требования в отношении публичности в тех случаях, когда соглашение об обеспечении охватывает как недвижимое, так и движимое имущество. Все это, как представляется, еще не сделано ни в одном правовом режиме. Земельные кадастры, как правило, содержат ссылку на конкретные активы и обеспечивают регистрацию правовых титулов, а также обремененных активов. Если существует также вспомогательный индекс наименований владельцев, то может быть создана единая система регистрации. Однако это потребует значительных усилий для согласования принципов регистрации наименований, используемых в этих двух системах. Кроме того, для поддержания целостности земельного кадастра обеспечение обычно необходимо будет регистрировать на основе ссылки на конкретное недвижимое имущество, а не только на наименование лица, передающего право. Это необходимо потому, что в реестре правовых титулов для обеспечения публичности, как правило, не требуется проводить разграничения между чистым обеспечением и обеспечением, создаваемым в результате передачи или резервирования правового титула в пользу обеспеченного кредитора. Надлежащая публичность обеспечивается независимо от того, указан ли кредитор в реестре в качестве владельца данного имущества или в качестве держателя обременения правового титула зарегистрированного владельца. Разграничение между владением и обеспечением приобретает значение только на уровне принудительного исполнения.

i) Связи между общим реестром обременения и реестрами правовых титулов на конкретные активы

43. В связи с аналогичными соображениями могут возникать проблемы при согласовании или объединении регистрационных данных реестра обремененного движимого имущества и реестров правовых титулов на конкретные активы, в которых регистрируются такие виды движимого имущества, как суда, летательные аппараты, автотранспортные средства и интеллектуальная собственность. В случае материальных активов эти проблемы могут быть решены, если реестр обременения обеспечивает дополнительные возможности для проведения поиска по идентификационным номерам конкретных активов. Для интеллектуальной собственности препятствия являются более существенными, поскольку обеспечение эквивалентной системы идентификации активов не представляется возможным и поскольку реестры интеллектуальной собственности не предназначены прежде всего для облегчения коммерческих сделок. Независимо от того, какой подход будет использован, в общем законодательстве, касающемся обеспеченных сделок, необходимо установить, в какой степени регистрация в реестрах конкретных активов заменяет регистрацию в общем реестре движимого имущества, и согласовать вопрос о приоритетах в соответствии с различными режимами. Это имеет особое значение в связи с обеспечением в интеллектуальной собственности и лицензиях, а также платой за право пользования интеллектуальной собственностью, ввиду повышения экономического значения этой категории собственности.

j) Частная регистрация или публикация

44. Некоторые режимы отказались от публичных реестров обременения как таковых в пользу более ограниченных систем уведомления: например, внесение уведомления в бухгалтерские книги самого должника, в книги нотариуса или судебного чиновника или устное заявление или публикацию в газете. Хотя некоторые виды таких уведомлений позволяют решить проблему мошеннического датирования задним числом, они не отличаются постоянством и общедоступностью, что необходимо для обеспечения подлинной публичности и для установления приоритета в отношении третьих лиц. В случае создания всеобъемлющего реестра обременения от таких видов уведомлений можно полностью отказаться.

k) Регистрация и принудительное исполнение

45. В некоторых правовых системах обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать свое обеспечительное право, прежде чем он сможет воспользоваться средствами реализации своих прав на обремененные активы. В других правовых системах регистрация не является предварительным условием реализации. Выбор надлежащего подхода зависит в определенной степени от того, кто несет ответственность за уведомление третьих сторон с зарегистрированным правом в обремененных активах относительно принятия принудительных мер. Если это бремя возлагается непосредственно на обеспеченного кредитора, то может потребоваться регистрация права самого кредитора, прибегающего к мерам по реализации. Если же такое бремя возлагается на регистрирующий орган или на какое-либо другое публичное должностное лицо, то регистрация необходима для уведомления соответствующего должностного лица относительно необходимости давать уведомление другим зарегистрированным сторонам, заявляющим свои требования. В правовой системе, в которой применя-

ется последний из упомянутых подходов, фактически необходимо будет обеспечить публичность в результате регистрации прежде, чем можно будет реализовать право, даже в случае обеспечительного права, публичность которого была первоначально обеспечена в результате изъятия имущества из владения должника.

46. Заблаговременная регистрация предполагаемых мер по принудительной реализации может также способствовать облегчению бремени расследования для конкурирующих обеспеченных и необеспеченных кредиторов, которые планируют принять меры в целях принудительной реализации. В противном случае им необходимо проводить дополнительные расследования в отношении всех зарегистрированных обеспеченных кредиторов, с тем чтобы определить, не приняты ли меры по принудительной реализации. Хотя для обеспечения надлежащей координации на практике неизбежно возникает необходимость в налаживании определенных связей между кредиторами, регистрация по меньшей мере позволит другим кредиторам определить, в каком направлении проводить расследование.

3. Изъятие имущества из владения должника и эквивалентные механизмы контроля

a) Изъятие имущества из владения должника вместо регистрации

47. Посессорные обеспечительные права, как правило, не подлежат регистрации, и единственным исключением, возможно, являются случаи принудительной реализации. Изъятие из владения, как представляется, позволит надлежащим образом устранить основные проблемы, в результате которых может быть причинен ущерб интересам третьих сторон. Устраняется возможность появления ложного впечатления о процветании, и несанкционированное отчуждение должником активов в пользу третьих сторон становится невозможным.

48. Тем не менее по сравнению с публичной регистрацией изъятие из владения обеспечивает менее удовлетворительное решение проблемы мошеннического датирования задним числом в тех случаях, когда конкретная дата вступления во владение имеет существенное значение, например, в отношении сделок, заключенных в течение подозрительного периода, предшествующего несостоятельности лица, передающего право, или когда возникает коллизия между посессорным залогом и каким-либо непосессорным обеспечительным правом. Именно по этой причине в некоторых правовых системах предусматривается дополнительное формальное требование в целях установления определенной даты посессорного залога. Регистрация позволяет более эффективно решать эту проблему. Хотя реестры, основанные на регистрации уведомлений, не позволяют полностью решить проблему мошеннического датирования задним числом в случае несостоятельности, они по меньшей мере обеспечивают надежную доказательственную презумпцию.

49. Если посессорные обеспечительные права не подлежат регистрации, то это снижает также ценность реестра как средства обеспечения публичности и усложняет процесс установления приоритетного статуса. Третьи стороны, включая потенциальных обеспеченных кредиторов, не могут полностью полагаться на результаты поиска информации в данном реестре. Им необходимо проводить дополнительное расследования для того, чтобы установить, что активы, в которых получено обеспечение, попрежнему находятся во владении и под контролем должника. Это является обычным элементом процесса оценки риска, поскольку реестр обременения изначально является менее надежным по сравнению с реестром, в котором регистрируется правовой титул, а также обременение правового титула. Даже если бы требовалось обеспечивать публичность посессорных обеспечительных прав, обеспеченные кредиторы по-прежнему сталкивались бы с риском того, что активы, обремененные обеспечением, полностью реализованы должником или перешли под контроль кредитора, получающего исполнение судебного решения. Между тем последний из этих рисков существенно ниже в тех системах, в которых требуется обеспечить публичность судебных решений путем регистрации. По мере расширения охвата системы потребность в обязательной регистрации даже процессорных обеспечительных прав неизбежно возрастает.

50. Если вместо регистрации допускается сохранение обремененных активов во владении должника, то возникает вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор отказаться от владения активами в результате регистрации уведомления об обеспечении при сохранении в качестве даты приобретения прав на обеспечение даты первоначальной передачи активов в его владение. В принципе в связи с этим не возникает каких-либо возражений, если не создается каких-либо пробелов в обеспечении публичности. Тем не менее в результате снижается значение реестра.

b) Качество владения

51. Если владение имуществом сохраняется вместо проведения регистрации, то эту концепцию следует определить таким образом, чтобы обеспечить защиту интересов третьих сторон. Следует исключить методы чисто фиктивного конструктивного владения, например сохранения должником права владеть имуществом в соответствии с соглашением о распоряжении имуществом на правах доверительного лица или агента должника.

52. Вместе с тем посессорные обеспечительные права не должны исключаться на том основании, что активы остаются на попечении должника, например в случае хранения активов в помещении, к которому обеспеченный кредитор обладает исключительными средствами доступа, или же в случае соглашений о хранении на складе, подобных описанным выше в настоящем руководстве (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, пункты 6 и 7). Если обеспеченный кредитор осуществляет контроль на постоянной и исключительной основе, то все основополагающие требования в отношении защиты интересов третьих лиц соблюдаются. Многие из таких методов были разработаны вследствие того, что обеспеченные кредиторы не могли практически воспользоваться не посессорным обеспечительным правом. Если в качестве общедоступной альтернативы будет обеспечена публичная регистрация, то применение таких методов, естественно, сократится.

c) Символическое владение

53. Следует также сохранить возможность символического владения в тех случаях, когда соответствующие указания или документы широко используются в общей коммерческой практике в качестве единственного или наиболее надежного средства уступки или передачи в залог активов или воплощенной в них стоимости. Весьма показательным методом является, в частности, сдача с любым необходимым индоссаментом сертификатов на акции и оборотных документов или таких товарораспорядительных документов, как коносаменты или складские расписки. В некоторых право-

вых системах созданы системы сертификатов правового титула для автотранспортных средств, которые позволяют обеспеченным кредиторам гарантировать надлежащую публичность обеспечительных прав в результате вступления во владение сертификатом правового титула. Если такая практика получила широкое распространение и функционирует удовлетворительно, такие формы владения также следует сохранить. С другой стороны, не следует признавать сдачу перечней обычной торговой дебиторской задолженности. Такие документы не являются в достаточной степени оборотными в коммерческой практике и не обеспечивают надлежащую защиту третьих сторон от риска коллидирующего отчуждения имущества должником (хотя могут существовать ограниченные исключения). Прикрепление к обремененным активам металлической пластинки или другого вида физического уведомления сопряжено с еще большими проблемами ввиду возможности злоупотреблений. С другой стороны, многое зависит от местной коммерческой практики: характер активов и требуемое уведомление могут сделать такую форму символического владения вполне достаточной.

d) Уведомление третьих сторон или контролирование третьими сторонами

54. Широкое признание возможности передачи товара в залог путем выдачи товараспорядительного документа, например коносамента или складской расписки, обусловлено тем, что третья сторона сохраняет контроль над товаром. Перевозчик или сторона, ответственная за складирование, в зависимости от конкретного случая, обязаны по закону передать во владение лицу, которое является держателем документа, соответствующие активы. Это подтверждает более общую идею о том, что фактическое отчуждение может быть произведено через третье лицо. Кроме того, такой метод применяется не только в отношении держателей материальных вещей. Фактическое отчуждение контроля над сертифицированными инвестиционными ценными бумагами, например, может быть осуществлено путем внесения наименования обеспеченного кредитора в учетные книги эмитента ценных бумаг или же путем включения примечания в учетные книги клирингового учреждения.

55. Аналогичная концепция лежит в основе правила, которое применяется в некоторых системах и в соответствии с которым дебиторская задолженность может быть передана в залог путем направления уведомления должнику по такой дебиторской задолженности. Поскольку уведомление обязывает должника произвести платеж в счет уступленной дебиторской задолженности лицу, направляющему уведомление, оно фактически означает уступку права на денежную стоимость дебиторской задолженности лицом, передающим право, в пользу обеспеченного кредитора, который дал уведомление.

56. В контексте финансирования торговой дебиторской задолженности уведомление должника обеспечивает механизм связывания обязательством зарегистрированного должника. Тем не менее в правовых системах, в которых используется публичный реестр для регистрации обеспечения в движимых активах, уведомление, как правило, не признается в качестве метода обеспечения публичности в отношении других третьих сторон или в качестве средства установления приоритета. Вместо этого приоритетность прав конкурирующих обеспеченных кредиторов или цессионариев на получение платежа определяется исходя из очередности регистрации. Это правило позволяет обеспеченным кредиторам и цессионариям более точно оценить и полностью полагаться на стоимость уступленной дебиторской задолженности, а также облегчает финансирование дебиторской задолженности без уведомления против совокупности текущих и будущих требований лица, передающего право.

57. Тем не менее уведомление третьих сторон и контролирование третьими сторонами может оказаться вполне разумным и даже предпочтительным методом обеспечения публичности для некоторых категорий крупных платежных нематериальных активов, например, платежей, причитающихся по страховому полису или аккредитиву, или даже в связи с обеспечением, которое предоставляется в банковских счетах или же в инвестиционных счетах или ценных бумагах, держателями которых выступает посредник. С другой стороны, не существует четкого консенсуса в отношении методов решения следующих проблем: в какой степени контроль должен быть единственным механизмом публичности, позволяющим исключить регистрацию; должно ли согласие третьей стороны быть предварительным условием фактической публичности; а также относительный приоритет, особенно в случае обеспечения, предоставленного в инвестиционной собственности, держателем которой выступает посредник, в тех случаях, когда контролирующая третья сторона получила обеспечение в тех же активах или же перезаложила эти активы для обеспечения своего собственного долга.

58. Открытым остается вопрос о том, может ли изъятие имущества из владения должника заменять регистрацию. Если предположить, что обеспечение публичности в результате регистрации в отношении посессорных обеспечительных прав не будет требоваться, то концепцию изъятия имущества из владения должника необходимо будет определить таким образом, чтобы свести к минимуму способность лица, передающего право, создавать коллидирующие требования в обремененных активах в пользу третьих сторон. Хотя такая функциональная проверка позволит исключить чисто фиктивные формы владения, она позволит также расширить концепцию изъятия из владения, которая будет охватывать не только физическую сдачу обремененных активов, но также конструктивное владение через документарные материальные и нематериальные активы, а также случаи, когда третьи стороны выступают держателями вещественных и невещественных активов от имени обеспеченного кредитора.

4. Последствия обеспечительных прав, не имеющих публичного характера, для третьих сторон

59. Существующие режимы предусматривают различные решения по вопросу о том, является ли публичность необходимой для действительности обеспечения в отношениях между непосредственными сторонами или же только для целей действительности по отношению к третьим сторонам. Хотя публичность главным образом связана с концепцией уведомления третьих сторон, последний из указанных подходов может оказаться более привлекательным, хотя в связи с этим возникает целый ряд соображений.

60. Во-первых, изъятие из владения является неотъемлемым элементом фактического создания традиционного посессорного залога. В правовых системах, в которых залог является традиционной формой обеспечения в движимом имуществе, публичная регистрация непосессорного обеспечения рассматривается в качестве альтернативы физической сдаче и, таким образом, имеет существенное значение.

61. Во-вторых, во многих правовых системах не существует концепции относительного правового титула, т. е. концепции, в соответствии с которой имущественные права могут быть созданы по отношению к одному лицу (в данном случае – лицу, передающему право), но не в отношении других сторон (в данном случае – конкурирующих третьих сторон, заявляющих требование). Существует либо полное имущественное право, либо никаких прав вообще не существует.

62. Такие концептуальные проблемы невозможно игнорировать в руководстве для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которое предназначено для использования в различных правовых системах. Тем не менее беспокойство относительно того, каким образом сформулировать требование в отношении публичности (т. е. в качестве правила о создании обеспечения или правила о действительности в отношении третьих сторон), является спорным, если оба подхода позволяют получить один результат. Различие становится очевидным только в том случае, если есть намерение предусмотреть для третьих сторон определенные последствия обеспечительных прав, которые не имеют публичного характера. В существующих режимах этот вопрос решается различными методами.

63. В некоторых системах обеспечение публичности или изъятие имущества из владения должника вместо обеспечения публичности является абсолютным предварительным условием действительности в отношении третьих сторон. Обеспечение может быть создано в отношении третьих сторон только в том случае и тогда, когда оно зарегистрировано или происходит изъятие имущества из владения должника. Другие системы исходят из противоположной презумпции. Предполагается, что обеспечение приобретает силу в момент заключения соглашения при условии, возможно, соблюдения определенных минимальных требований в отношении письменной формы. Из этого следует, что третьим сторонам предоставляется защита при отсутствии публичности обеспечения только в том случае, если они в состоянии сослаться на какой-либо прямо предписанный в судебном решении или в законодательстве источник защиты.

64. Современная тенденция в законодательной деятельности в тех странах, где существует действительно всеобъемлющий реестр обременения, заключается в отрицании или ограничении последствий для третьих сторон обеспечения, которое не имеет публичного характера, применительно к наиболее существенным категориям интересов третьих сторон. Исключения составляют только цессионарии активов, которые не передавали какой-либо стоимости, а также, возможно, покупатели в ходе обычных коммерческих операций, которые, заведомо зная, приобретают обеспечительное право, которое не имеет публичного характера, хотя последнее из этих исключений может оказаться более противоречивым (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 32). Оговорки, основанные на фактическом знании, требуют проведения конкретных фактологических расследований и снижают эффективность статутных норм, поощряя стороны обращаться к судебному процессу. Не следует, несомненно, допускать, чтобы фактическое знание имело последствия для приоритета, полученного на основании очередности регистрации или изъятия имущества из владения должника, в рамках конкуренции между обеспеченными кредиторами. Если это будет допускаться, то будет нанесен ущерб определенности и предсказуемости правила о приоритете. При таком подходе не допускается какой-либо несправедливости по отношению к держателю права, которое не имеет публичного характера. Конкурирующий кредитор всегда имеет возможность защитить себя, вступив во владение имуществом или своевременно осуществив регистрацию. Поэтому нельзя считать недобросовестными действия обеспеченного кредитора, который заявляет приоритет несмотря на фактическое знание. Если данная система требует для целей приоритета своевременной регистрации или вступления во владение, то обеспеченный кредитор должен иметь право с уверенностью полагаться на неисполнение обязательств другими кредиторами при оценке своего собственного приоритетного статуса.

5. Последствия обеспечительных прав, имеющих публичный характер, для третьих сторон

65. Если регистрация или изъятие имущества из владения должника является предварительным условием действительности всех обеспечительных прав, то обеспечивается общая формула не только для определения момента, когда обеспечительное право становится действительным по отношению к третьим сторонам, которые приобретают блокирующий интерес в обремененных активах, но также для урегулирования споров по вопросам приоритета при наличии коллидирующих обеспечительных прав.

66. Тем не менее режим обеспеченных сделок должен предусматривать также, чтобы при этом необоснованно не затрагивалось обеспечение по обычным рыночным сделкам с движимым имуществом. Это может потребовать формулирования исключений в отношении последствий публичности для приоритета в целях защиты цессионариев обремененных активов, которые приобретают свое право в ходе обычных коммерческих операций лица, передающего право, а также держателей и посессорных цессионариев (включая конкурирующих заявителей требования на обеспечение) денежных и оборотных активов, которые являются предметом какого-либо зарегистрированного обеспечительного права.

67. Кроме того, правовые системы могут оказаться не готовы к тому, чтобы налагать бремя поиска и риски неудачных поисков на относительно неопытных цессионариев, даже если они приобретают свой интерес не в рамках обычных коммерческих сделок. Это может потребовать дополнительных исключений в тех случаях, когда цессионарии приобретают обремененные активы для некоммерческих целей или когда сделка связана с относительно недорогостоящими активами или имеет небольшой объем. С другой стороны, чем шире категории цессионариев, которым разрешается не регистрировать обеспечительное право, тем меньше оснований для того, чтобы изначально возлагать бремя регистрации на обеспеченных кредиторов. Таким образом, возможно, потребуется также рассмотреть вопрос об освобождении обеспеченных кредиторов от любого требования в отношении публичности, когда они не имеют права следовать за активами, передаваемыми добросовестным цессионариям. Преимущества такого подхода необходимо оценивать с учетом важности сохранения требования в отношении публичности для кредиторов в делах о несостоятельности и кредиторов, получающих исполнение судебного решения.

68. Наконец, обеспеченные кредиторы могут нуждаться во временном освобождении от бремени достижения или поддержания публичности, для того чтобы принять во внимание определенные реальные условия рынка. Например, обеспеченным кредиторам при сохранении правового

титула, возможно, желательно будет предоставить "льготный период" для достижения публичности, с тем чтобы облегчить процесс непосредственного финансирования в сфере торговли и лизинга. Аналогичным образом, хотя на обеспечительные права в доходах должны в принципе распространяться такие же требования публичности, какие применяются в отношении обеспечительных прав, полученных в таких же активах, предоставление льготного периода для достижения публичности может потребоваться для того, чтобы предоставить обеспеченным кредиторам достаточные возможности удостовериться в наличии и характере таких доходов. Кроме того, кредиторам, которые обеспечили публичность в результате изъятия имущества из владения должников, должно быть разрешено, если того требует коммерческая практика, возвращать обремененные активы лицу, передающему право, на ограниченный срок без утраты приоритетного статуса (например, для того чтобы должник смог принять обремененные активы, которые воплощены в товарораспорядительном документе для целей, например, продажи или переотправки).

B. Резюме и рекомендации

69. В принципе обеспечительные права должны носить публичный характер либо в результате владения или контроля, либо в результате регистрации. Может быть, вероятно, разработано определенное компромиссное решение, в соответствии с которым публичность, как правило, будет необходима с учетом лишь весьма ограниченных исключений.

70. Публичность может требоваться для создания действительного обеспечительного права или же может быть только предварительным условием действительности такого права по отношению к конкретным категориям третьих сторон. Смежный вопрос о том, должна ли публичность быть предварительным условием использования средств принудительного исполнения в отношении обремененных активов, рассматривается в главе IX.

71. Нерешенным является вопрос о том, может ли изъятие имущества из владения должника являться альтернативой регистрации. Если в отношении посессорных обеспечительных прав не будет предусмотрено требование об обеспечении публичности в результате регистрации, то концепцию изъятия имущества из владения должника можно было бы определить таким образом, чтобы свести к минимуму способность лица, передающего право, создавать коллидирующие требования в обремененных активах в пользу третьих лиц.

72. Как правило, приоритетность обеспечительных прав по отношению к конкурирующим заявителям требований следует определять исходя из даты первоначального осуществления обеспеченным кредитором регистрации или изъятия имущества из владения должника, независимо от наличия или отсутствия фактического знания относительно любых коллидирующих требований, если не существует какого-либо промежуточного периода, в течение которого обеспечительное право не является публичным. Возможно, необходимо будет предусмотреть исключения и оговорки в отношении этого правила для учета соображений справедливости и коммерческой практики (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 19–32).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть концепцию всеобъемлющего реестра обременения для обеспечения публичности уведомления об обеспечительных и других непосессорных правах в движимом имуществе, а также для установления приоритета и обеспечения действительности таких прав в отношении третьих сторон. Для достижения максимальной публичности реестр должен иметь централизованную структуру и всеобъемлющий охват, и должен распространяться на все существенные непосессорные сделки в движимом имуществе, независимо от того, носят ли они консенсуальный или неконсенсуальный характер и основаны ли они на передаче правового титула или предоставлении обеспечения.*

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли уведомление содержать данные, идентифицирующие лицо, передающее право, и обеспеченного кредитора, а также разумное описание обремененных активов.

Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должно ли уведомление содержать указание на максимальную сумму обеспечиваемого кредита, к которому относится данное уведомление, и должна ли система регистрации предусматривать возможность регистрации уведомления до заключения соглашения об обеспечении и должна ли она распространяться на все категории лиц, передающих право.]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–53	517
VI. Система регистрации	1–53	517
A. Общие замечания	1–48	517
1. Введение	1–4	517
2. Ключевые структурные вопросы	5–33	517
a) Регистрация уведомления или регистрация документа	5–14	517

		Пункты	Стр.
b)	Санкция на регистрацию и подписание	15–17	519
c)	Индексирование с учетом лица, передававшего право, или активов	18–21	519
d)	Процесс регистрации	22–27	520
e)	Срок действительности зарегистрированного уведомления	28–33	521
3.	Другие основные элементы	34–48	522
a)	Публичный доступ к базе данных	34–35	522
b)	Степень детализации статутного текста	36	522
c)	Сборы	37–41	522
d)	Публичный или частный оператор	42	523
e)	Последствия регистрационной ошибки и распределение рисков в отношении убытков	43–44	523
f)	Доказывание содержания базы данных	45	523
g)	Альтернативные системы	46	523
h)	Особые проблемы, возникающие в федеративном государстве	47	523
i)	Недискриминация	48	523
B.	Резюме и рекомендации	49–53	523

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

VI. СИСТЕМА РЕГИСТРАЦИИ

A. Общие замечания

1. Введение

1. Как отмечается в главе V (см., например, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты 6, 7 и 23), во многих странах режимы обеспечительных прав предусматривают публичность обеспечения, достигаемую путем регистрации уведомления об обеспечении в публичном реестре или системе регистрации. Предпочтение здесь отдается термину "система регистрации" вместо термина "реестр", с тем чтобы подчеркнуть, что, в отличие от реестра недвижимого имущества, в системе регистрации фиксируется только уведомление о создании обеспечения в большинстве видов движимого имущества. Система регистрации представляет собой не единственный источник данных ограниченного объема и не является источником возникновения материальных имущественных прав. В ней не фиксируется информация, касающаяся действительности и характера правового титула лица, передающего право, и не содержится свидетельство существования обеспечительного права или даже фактического существования указываемого актива.

2. Система регистрации представляет собой форум, на котором делается заявление или объявление, обращающее внимание тех, кто ведет поиск информации, на вероятность существования обеспечительного права (или же его получения в будущем) в определенных обремененных активах, в которых лицо, передающее право, имеет интерес (или может получить такой интерес в будущем). Следует понимать, что система регистрации как таковая существует в контексте альтернативных источников информации (например, самого лица, передающего право, или тех, кто предоставляет кредитную информацию). Совокупность данных, образующих такое объявление, называется "уведомлением".

3. Хотя структура и особенности системы регистрации будут определяться материальными нормами права, действующими в рамках конкретного режима обеспечительных прав, и могут разниться, ее функции включают:

a) обеспечение инструмента для содействия установлению факта существования приоритета (см. главу VII). Действенная система регистрации позволяет быстро и легко определить приоритет предполагаемых коллидирующих интересов;

b) ознакомление заинтересованных третьих сторон с вероятным существованием, в настоящем времени или в будущем, коллидирующего обеспечительного права;

c) уменьшение риска мошеннических действий; и

d) установление регистрации в качестве предварительного условия принудительной реализации обеспечительного права в отношении лица, передающего право (см. главу IX).

4. Система регистрации уведомления (т. е. данных ограниченного объема), а не копии документа по сделке о финансировании сопряжена с рядом преимуществ. Такая систем является оперативной, эффективной и гибкой. Она сводит к минимуму необходимость использования ресурсов регистрационного учреждения и при этом в максимальной степени обеспечивает конфиденциальный характер деталей финансовой информации (см. пункты 5–17, ниже; см. также A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты 22 и 23).

2. Ключевые структурные вопросы

a) Регистрация уведомления или регистрация документа

5. Если система регистрации уведомления, рассматривавшаяся выше, создана, то режим обеспечительных прав должен ясно предусматривать, что термин "уведомление" относится не к форме или документу, а к совокупности информации. Он должен также предусматривать, что уведомление может касаться одного или нескольких лиц, передающих право, и одного или нескольких обеспеченных

кредиторов и что последствия уведомления не ограничиваются какой-либо единственной сделкой.

6. Что касается информации, которая должна быть отражена в уведомлении, то такой режим может требовать только представления данных в минимальном объеме, необходимом для ознакомления тех, кто ведет поиск информации, с вероятностью существования другого требования. Те, кто ведет поиск, если они желают этого, могут затем получить любую необходимую дополнительную информацию из других источников. Следует избегать создания препятствий доступу и установления чрезмерных формальностей.

7. Данные, требуемые для того, чтобы уведомление было обоснованным с правовой точки зрения, могут ограничиваться тремя элементами: идентификационные данные должника (или лица, передающего право, в том случае, когда такое лицо является третьей стороной); идентификационные данные о наименовании обеспеченного кредитора и описание активов в уведомлении. Эти элементы рассматриваются более подробно ниже.

i) Идентификационные данные лица, передающего право

8. Идентификация лица, передающего право, является наиболее важной, поскольку ключом к обнаружению тем, кто ведет поиск, уведомления является наименование лица, передавшего право (см. пункт 19, ниже). Во многих странах существует система регистрации юридических лиц, обеспечивающая публичную запись с указанием точного наименования юридического лица и, весьма часто, присвоением идентификационного номера такому юридическому лицу. Во многих странах также присваивается определенный идентификационный номер каждому физическому лицу или же используется дата рождения в качестве средства идентификации. Являясь дополнительным идентификационным пунктом, идентификационный номер будет способствовать тем, кто ведет поиск информации в определении того, касается ли какое-либо конкретное уведомление лица, в отношении которого ведется такой поиск. Нет необходимости в том, чтобы такой дополнительный пункт являлся одним из элементов правовой обоснованности уведомления. Этот элемент может также включать в качестве целесообразного дополнительного пункта адрес лица, передавшего право, но, опять же, нет необходимости в том, чтобы это затрагивало правовую обоснованность. Из логики поиска, которая используется в этой системе, могут возникать дополнительные вопросы. Например, имена физических лиц обычно индексируются в алфавитном порядке на основе фамилии, тогда как наименования юридических лиц индексируются в алфавитном порядке именно так, как они представлены. Правила регистрации должны будут требовать, чтобы сторона, представляющая уведомление, указывала, является ли лицо, передавшее право, физическим или юридическим лицом и, в первом случае, – фамилию физического лица.

ii) Идентификационные данные обеспеченного кредитора

9. Ключом к нахождению уведомления должно быть наименование лица, передавшего право, а не наименование обеспеченного кредитора. Идентификация обеспеченного кредитора представляет собой метод для установления того, что сторона, которая истребует какую-либо выгоду на основании уведомления, действительно является стороной, которая вправе сделать это (регистрация уведомления отвечает будущим интересам этой стороны). Таким элементом не обязательно должно быть наименование самого предполагаемого обеспеченного кредитора; им может быть наименование агента (агентский статус которого не требуется раскрывать; этот подход имеет особое значение тогда, когда речь идет о синдицированных займах). Хотя такая информация не является столь важной, как информация, идентифицирующая лицо, передавшее право, если уведомление содержит вводящую в заблуждение информацию об идентификационных данных обеспеченного кредитора, то такой обеспеченный кредитор может столкнуться с неблагоприятными последствиями в том, что касается стороны, введенной в заблуждение, однако это не должно оказывать воздействия на правовую обоснованность регистрации. Адрес обеспеченного кредитора может также быть желательным, хотя и не в качестве элемента правовой обоснованности. Если указание такого адреса требуется, то обеспеченный кредитор должен нести и риск ущерба, фактически причиненного какой-либо третьей стороне в результате указания неправильного адреса, и риск неполучения какого-либо статутного сообщения, которое должно быть направлено обеспеченному кредитору в адрес, указанный в уведомлении (например, уведомлении об обеспечительном праве в отношении покупной цены).

iii) Описание активов, охватываемых уведомлением

10. Описание обремененных активов в уведомлении необязательно должно соответствовать их описанию в соглашении об обеспечении для того, чтобы уведомление было обоснованным с правовой точки зрения. Охват уведомлением не расширяет имущественные права, созданные в соответствии с соглашением об обеспечении; именно соглашение об обеспечении, а не уведомление, создает имущественные права обеспеченного кредитора и определяет объем обремененных активов. Лицо, передающее право, должно быть в состоянии принимать меры – и располагать достаточными средствами защиты для этого – против любого несанкционированного превышения объема обремененных активов, охватываемых уведомлением. Жесткость этого требования должна простираться только до вопроса о том, будет ли тот, кто ведет поиск информации, в разумной степени ознакомлен с возможным охватом вероятного коллидирующего требования. Если обеспечена надлежащая защита лица, передающего право, то регулирование описания в уведомлении обремененных активов должно быть ослаблено, с тем чтобы не создавать излишних неудобств и риска ошибки. По этой причине такое описание не обязательно должно носить конкретный характер и может ограничиваться видом или категорией активов. Это является особенно полезным в контексте охвата будущих активов. Кроме того, слишком подробное описание может вводить в заблуждение и приводить к ошибкам.

iv) Максимальная сумма

11. Другим элементом, который иногда предлагается, является требование о том, чтобы в уведомлении конкретно указывалась максимальная сумма обеспеченного кредита, который получает преимущество (с точки зрения приоритета) в результате регистрации уведомления. Поскольку этот аспект часто затрагивается в контексте содержания уведомления, он также рассматривается в настоящем документе.

12. Преимущество, связанное с указанием максимальной суммы в уведомлении, заключается в том, что таким образом можно получить дополнительный кредит, поскольку другие лица, предоставляющие кредиты, могут обеспе-

чить другие обязательства на основании любой стоимости, превышающей указанную максимальную сумму, не будучи вынужденными заключать межкредиторское соглашение с существующим обеспеченным кредитором (который в ином случае будет обладать приоритетом ("будет более ранним кредитором"), поскольку осуществил регистрацию раньше). Однако недостаток усиления приоритета, приписываемого зарегистрированному уведомлению, заключается в том, что оно усложняет – и увеличивает расходы на это – получение дополнительного кредита от существующего обеспеченного кредитора, который зачастую будет наиболее вероятным и наименее дорогостоящим источником дополнительного кредитования. Более подробное рассмотрение этого вопроса см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты 35–37, и Add.7, пункты 46–48.

v) Заблаговременная регистрация

13. Режим обеспечительных прав должен предусматривать, что уведомление может быть зарегистрировано до заключения соглашения об обеспечении, т. е. нет необходимости в том, чтобы обязательство существовало во время регистрации. Преимущества и недостатки "заблаговременной регистрации" разъясняются в главе V (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты 24–28). Выгоды от допущения заблаговременной регистрации вполне могут перевешивать любую озабоченность относительно защиты лица, передающего право, в случае, если регистрация, произведенная до создания обеспечительного права, лишилась всякого смысла, поскольку сделка не была реализована. Возможно, лицо, передавшее право, может быть защищено положениями, которые требуют, чтобы обеспеченный кредитор предусматривал прекращение срока действия соответствующего требования, и являются аналогичными положениям, применимым тогда, когда обеспеченное обязательство было исполнено посредством платежа.

vi) Внутренние и иностранные лица, передающие право

14. Единая система регистрации, охватывающая и внутренних, и иностранных лиц, передающих право, а также все виды таких лиц (т. е. юридических лиц в любой форме и физических лиц), позволила бы достичь максимальной эффективности режима обеспечительных прав.

b) Санкция на регистрацию и подписание

15. Зарегистрированное уведомление, которое не было санкционировано лицом, передавшим право (или, в случае прекращения или продления срока действия, обеспеченным кредитором), не должно иметь каких-либо правовых последствий. Однако подпись не должна быть стандартным требованием для того, чтобы уведомление было действительным.

16. Установление требования в отношении подписи увеличило бы обязательства сторон сделки, а также административные расходы. Даже в том случае, если предусмотрены электронные подписи (чтобы требование в отношении подписи само по себе не исключало электронной регистрации), требование в отношении подписи вполне может превратить этот процесс в более дорогостоящий и обременительный, особенно тогда, когда положения об электронных подписях законодательства какой-либо страны предписывают использование конкретной технологии. Требование в отношении традиционной подписи фактически не исключало возможности подлога. Кроме того, сотрудники регистрационного учреждения могут не обладать навыками по выявлению подлога, а меры по выявлению случаев подлога отвлекали бы имеющиеся скудные ресурсы и замедляли бы процесс оформления регистрации всех уведомлений.

17. В редком случае регистрации подложного уведомления потерпевшее ущерб лицо, передавшее право, должно быть в состоянии добиваться судебной защиты. Другие меры, направленные на обеспечение защиты лица, передавшего право, могут быть предусмотрены, но за счет больших расходов для режима обеспеченного кредитования. Например, один из подходов может заключаться в предоставлении передавшему право лицу правомочия начинать процесс аннулирования несанкционированного уведомления. В таком случае регистрационное учреждение должно быть обязано сообщить об этом обеспеченному кредитору, указанному в уведомлении. Если обеспеченный кредитор не направляет ответа в течение указанного периода времени, то режим обеспеченного кредитования может предусматривать вынесение судебного решения или автоматическое исключение уведомления из записей. Сдерживающее воздействие такого статутного наказания, по всей вероятности, будет эффективно ограничивать вероятность ненадлежащего поведения обеспеченного кредитора. В любом случае при определении того, следует ли предусмотреть большую защиту лица, передавшего право, законодателям, возможно, потребуется сопоставить масштабы риска ошибки лица, осуществившего регистрацию, будь то преднамеренной или нет, с расходами и риском убытков, которые могут быть понесены обеспеченными сторонами вследствие ошибки лица, передавшего право (например, лицо, передавшее право, неправомерно регистрирует документ о прекращении срока действия или неправомерно добивается исключения записи).

c) Индексирование с учетом лица, передавшего право, или активов

18. Традиционные реестры, известные во многих странах, например реестры воздушных судов или патентов, главным образом представляют собой реестры права собственности, которые могут также охватывать случаи передачи прав, статус которых ниже, чем статус полного права собственности (эти реестры основываются на активах). Такая передача затрагивает незаменяемые активы, имеющие серийный номер и высокую стоимость, в отличие от большинства видов имущества, которые будут охватываться режимом обеспечения в движимом имуществе, в рамках которого индивидуальное описание, даже материального имущества, является трудным, если даже не невозможным, особенно тогда, когда такой режим охватывает будущее имущество. Использование описания активов или серийных номеров в качестве основы для индексирования в общей системе регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе не представляется возможным.

19. В результате этого основой для индексирования могут быть только идентификационные данные лица, передавшего право. Такое индексирование может основываться на наименовании лица, передавшего право, или в некоторых странах на идентификационном номере лица, передавшего право (см. пункт 8, выше), или даже на комбинации этих двух элементов. Это обусловливает важное значение указания правильного наименования лица, передавшего право, что сопряжено с проблемами, особенно в тех системах, в которых, как можно разумно предполагать,

основная часть регистрируемых уведомлений направлена против лиц, передающих право, которые являются физическими лицами. Это будет зависеть от того, осуществляется ли предпринимательская деятельность на основе только собственности, а не на основе формы юридического лица, а также от того, охватывает ли система регистрации легковые автомобили. Масштабы трудностей, связанных с указанием наименования лица, передавшего право, с абсолютной точностью, будут разными в каждой стране в зависимости от существования режима обязательной идентификации или внутренней идентификации, которая может быть основой для указания одного надежного и поддающегося проверке имени каждого физического лица. В некоторых странах физическим лицам присваиваются нечастные идентификационные номера; эти номера могут использоваться в дополнение к именам или взамен них. Что касается наименований лиц, передавших право, которые являются юридическими лицами, то чаще всего существует публичный реестр таких юридических лиц, что обусловливает возможность указания одного надежного и поддающегося проверке наименования.

20. Разработка системы регистрации, пригодной для трансграничного использования, будет сопряжена с вопросами, касающимися создания многоязычных баз данных. Использование многоалфавитных баз данных может быть связано с более трудными проблемами, хотя в пределах какой-либо конкретной страны вряд ли возникнет проблема, связанная с использованием многоалфавитной базы данных. Остроту этих проблем можно смягчить посредством идентификации лица, передающего право, по номеру или по иному элементу с учетом последних технологических достижений.

21. Что касается определенных видов активов высокой стоимости, которые могут быть идентифицированы в индивидуальном порядке, например автотранспортных средств, то, как правило, имеется идентификационный номер, выданный каким-либо государственным учреждением, или же другой признанный и надежный источник. В таких случаях индексирование с учетом лица, передающего право, может в отношении этих видов активов дополняться индексированием с учетом активов при идентификации обремененных активов по номеру, что является условием для установления приоритета над конкретно указанными коллидирующими интересами, особенно интересами покупателей.

d) Процесс регистрации

22. Вопрос, который следует затронуть с самого начала, заключается в том, необходимо ли, чтобы система регистрации основывалась на электронной регистрации, будь то исключительно или факультативно, и должна ли она допускать ввод информации посредством регистрации бумажных документов.

23. Не может быть сомнений в более высокой эффективности и оперативности электронной регистрации. Она переносит полную ответственность за точность вводимых данных с регистрационного учреждения на лицо, осуществляющее регистрацию, что является вполне целесообразным. Электронная система может в ходе регистрации незамедлительно обрабатывать, индексировать и подтверждать факт регистрации. В нее также можно ввести программу, уменьшающую число ошибок в информации, вводимой лицом, которое осуществляет регистрацию. Эта технология уже существует и применяется в ряде стран. Эксплуатация и обслуживание электронной системы сопряжены со значительной экономией средств после того, как будут возмещены расходы на ее создание. В целях содействия предоставлению кредитов иностранными кредитными организациями такая электронная система может способствовать проведению даже многонационального поиска информации.

24. Хотя масштабы использования компьютеров в менее развитых странах могут быть ограниченными, вполне вероятно, что доступ к компьютерам будут получать все большее число тех, кто осуществляет регистрацию (например, финансовых учреждений). С учетом этого обстоятельства маловероятно, чтобы любая новая система, созданная в будущем, была сопряжена с использованием только бумажных документов. Дополнительные эксплуатационные расходы и дополнительная сложность с точки зрения разработки законодательства в условиях, когда сосуществуют электронная регистрация и регистрация бумажных документов (например, проблема, связанная с временными интервалами между представлением данных и их наличием для поиска, касается только регистрации на основе бумажных документов), свидетельствуют в пользу исключительно электронной регистрации, хотя это зависит от инфраструктуры существующей в какой-либо стране.

25. Такие проблемы, как физическое местонахождение соответствующих служебных помещений, также смягчаются электронной регистрацией. В этом случае необходимо только одно хранилище (будь то при регистрации бумажных документов или электронной регистрации), функционирование которого должно требовать лишь незначительного числа служащих. Режим, предусматривающий множественность мест ввода информации, может столкнуться с проблемой определения "надлежащего места регистрации" (как ab initio, так и при изменении определяющего фактора) или же, возможно, с проблемой одновременной регистрации по отношению к одному и тому же должнику в различных учреждениях.

26. Такой режим может предусматривать ограниченную роль оператора системы путем установления единого перечня допустимых оснований для отказа в регистрации. Эту проблему также можно уменьшить посредством электронной регистрации, которая исключает вмешательство человека в процесс ввода информации. Архивирование, поиск и отчетность представляют собой недискреционные задачи. Административный персонал должен быть в полной мере осведомлен о различиях между системой регистрации и традиционными реестрами, причем такие различия должны отражаться во всей его деятельности. Такой режим должен также предусматривать сохранение и уничтожение записей.

27. Все решения в отношении структуры должны быть опробованы с учетом общего принципа, согласно которому система регистрации, как ключевой элемент действенного и эффективного режима обеспечительных прав в движимом имуществе, должна быть простой, открытой и легкодоступной для использования теми, кто осуществляет регистрацию, и теми, кто ведет поиск информации. Даже в системе, основывающейся только на вводимых бумажных документах, такая база данных может и должна быть компьютеризована. Компьютеризация позволяет более эффективно хранить записи и вести их поиск, и она должна приводить к меньшим расходам на эксплуатацию системы. Она также повышает надежность такой системы путем уменьшения возможности ошибок и неправомерного поведения человека.

e) Срок действительности зарегистрированного уведомления

28. В отношении срока действительности зарегистрированного уведомления существуют три варианта. Этот срок может быть:

a) неограниченным сроком, истекающим только в случае санкционированной регистрации документа о его прекращении;

b) фиксированным (в том числе бесконечно большим сроком), который был выбран тем, кто осуществлял регистрацию первоначально, при условии его продления путем регистрации документа о продлении; или

c) общим фиксированным на основании закона сроком, подлежащим продлению путем регистрации документа о его продлении.

29. В большинстве случаев во многих странах срок финансирования, обеспеченного движимым имуществом, является относительно непродолжительным и редко достигает более чем 5–7 лет. Вместе с тем зачастую трудно точно предвидеть необходимый срок действительности регистрации, поскольку некоторые сделки являются бессрочными, а другие сделки, заключаемые первоначально на фиксируемый срок, часто, по соглашению или вследствие неисполнения обязательств должником, продлеваются после наступления даты, первоначально предусмотренной для данного кредита. Следовательно, когда тем, кто осуществляет регистрацию, предоставлено право выбора срока, они обычно выбирают более продолжительный срок, чем срок, зафиксированный в кредитных документах (увеличение размера сборов не является сдерживающим фактором, поскольку должники должны уплачивать регистрационные сборы в качестве части расходов на предоставление кредита).

30. Указанные выше варианты *a)* и *c)* сопряжены с административным преимуществом, заключающимся в том, что регистрация осуществляется на неограниченный срок или на единообразный фиксированный срок, что позволяет избегать осложнений, связанных с индивидуализацией процесса ввода информации (т. е. необходимостью учитывать индивидуальный выбор продолжительности срока и по этой причине колебания размера сборов и вытекающую из этого вероятность отказа в регистрации, если не уплачен правильный сбор). Вариант *c)* сопряжен с еще одним преимуществом, заключающимся в том, что архивы становятся "самоочищающимися" (т. е. срок действия регистрации прекращается по истечении определенного периода времени). Это является важным не только в контексте бумажных документов, но и для электронных систем. Хотя пространство для электронного архивирования является менее дорогостоящим, чем пространство для архивирования бумажных архивов, хранение – это не единственный фактор. Существует также фактор сохранения информации в базе данных и предоставления тем, кто ведет поиск, информации, которая более не является полезной. Кроме того, если срок действительности регистрации истек в силу того, что по истечении фиксированного срока не был зарегистрирован документ о его продлении, то это позволяет избегать возникновения проблем, касающихся регистрации документа о прекращении срока.

31. Хотя этот вопрос имеет меньшее значение в том, что касается варианта *c)*, прекращение срока действительности регистрации необходимо затронуть во всех трех вариантах. Прекращение такого срока отвечает и общей цели очищения архива от регистраций, которые более не являются действительными (уменьшение объема данных, предоставляемых в ходе поиска), и частной цели, заключающейся в предоставлении лицу, передавшему право, возможности предложить безукоризненную кредитную историю (без обременений и, следовательно, без существующего приоритета) будущему кредитору. Хотя обязательство обеспеченного кредитора предусматривать прекращение срока является вопросом материальных норм права, рассматриваемых в главе VIII, любая система, основывающаяся на регистрации документов о прекращении срока, должна обеспечивать защиту от прекращения срока, зарегистрированного ошибочно (обеспеченным кредитором, указанным в уведомлении, или незнакомцем) или в целях обмана (лицом, передавшим право). В некоторых существующих системах регистрационное учреждение должно уведомлять обеспеченного кредитора о том, что прекращение срока было зарегистрировано (прекращение срока становится действительным только в том случае, если обеспеченный кредитор не стремится предотвратить такое прекращение срока в течение указанного периода времени). Этот метод сопряжен с издержками для сторон с точки зрения времени и денежных средств. Уменьшение таких издержек требует определения того, какая сторона должна нести те или иные риски и бремя.

32. После полного исполнения всех обеспеченных обязательств лицо, передавшее право, должно быть вправе получить от обеспеченного кредитора документ о прекращении срока. В случае несоблюдения этого правила в отношении обеспеченного кредитора может быть применена статутная мера наказания (например, штраф или возмещение ущерба). Альтернативный подход, рассмотренный выше (см. пункт 31), может требовать, чтобы регистрационное учреждение уведомляло обеспеченного кредитора о получении документа о прекращении срока, который в отсутствие возражений со стороны обеспеченного кредитора становится действительным по истечении фиксированного срока. Этот подход будет требовать наличия определенной системы для рассмотрения и принятия решения в случае возникновения спора, а также для распределения рисков в течение периода, предшествующего окончательному урегулированию. Кредиторы будут требовать от регистрационного учреждения направления разумного уведомления с целью сведения к минимуму риска мошеннических действий лица, передавшего право.

33. Режим обеспечительных прав должен ясно указывать, что произойдет в том случае, если обеспеченный кредитор не направляет заявление о продлении срока в течение предписанного периода времени, и должен уточнять последствия истечения срока для приоритета, которым ранее пользовался обеспеченный кредитор (эти последствия могут быть разными по отношению к различным конкурирующим заявителям требований). Такой режим должен также предусматривать:

a) метод продления и прекращения срока;

b) аннулирование в судебном или административном порядке;

c) последствия и метод учета таких наступивших позднее изменений, как, например, изменение наименования лица, передавшего право; передача обремененных активов таким лицом; изменение местонахождения лица, передавшего право, или местонахождения обремененных активов (в той мере, в какой они относятся к определению надлежащего места для регистрации); или необходимость

изменить наименование, под которым индексируется регистрация в случае изменения наименования лица, передавшего право;

d) метод учета других изменений (например, изменений, касающихся обремененных активов, и смены стороны, например, в случае уступки обеспечительного интереса обеспеченным кредитором).

3. Другие основные элементы

a) Публичный доступ к базе данных

34. Во многих странах в отношении традиционных реестров обычная практика заключается в том, чтобы обязать запрашивающее информацию лицо обосновать свой интерес bona fide удовлетворительным для регистратора образом, с тем чтобы он распорядился о поиске информации. В некоторых странах доступ ограничивается в контексте правил, согласно которым только регулируемые финансовые учреждения вправе извлекать пользу из определенных способов создания обеспечения в движимом имуществе. Однако наличие препятствий доступу, например обусловливание доступа регистрационным учреждением, может привести к задержкам или необоснованным отказам. Многие лица, заключающие любые сделки с лицом, передавшим право, или рассматривающие такую возможность, могут иметь законное основание для получения доступа к базе данных. Поскольку уведомление содержит лишь минимальный объем данных, соображения, касающиеся конфиденциальности, имеют меньшее значение. В связи с этим весьма важно, чтобы режим обеспечительных прав прямо устанавливал, что любое лицо может зарегистрировать уведомление в системе регистрации обеспечительных прав или вести поиск информации в такой системе без вмешательства со стороны ее управляющего.

35. С технической точки зрения доступ к индексу и базе данных можно с легкостью предоставить бесплатно лицам, ведущим дистанционный поиск информации (за исключением возможности изменять содержание). Что касается регистрации, то степень желаемой неприкосновенности данных будет воздействовать на технологическую архитектуру такой системы. В любом случае любое предлагаемое ограничение доступа должно сочетаться с целью облегчить использование такой системы и признанием того, что задача режима обеспечительных прав в движимом имуществе заключается в расширении наличия кредитов по низкой стоимости.

b) Степень детализации статутного текста

36. Хотя задачи регистрационного учреждения могут быть изложены детально, режим обеспечительных прав должен регулировать обязанности регистрационного учреждения, касающиеся ввода базовой информации, содействия поиску и архивирования. Следует установить баланс между налаживанием простого и гибкого регулирования и обеспечением определенности и административной открытости. Такой режим должен ясно устанавливать все обязанности и обязательства, дискреционные полномочия и стандарты функционирования оператора системы регистрации.

c) Сборы

37. Высокие сборы за регистрацию и ведение поиска информации подорвали бы основополагающую цель реформы законодательства, касающегося обеспеченных сделок, заключающуюся в расширении наличия обеспеченных кредитов и уменьшения связанных с этим издержек. Сборы за регистрацию должны быть установлены на низком уровне, с тем чтобы позволять и поощрять использование системы регистрации в связи с самым широким спектром сделок.

38. Установление системы регистрации в качестве источника поступлений (помимо возмещения расходов) также противоречило бы цели содействия обеспеченному кредитованию по низкой стоимости. Сборы за регистрацию финансовых ведомостей, призванные увеличить поступления, равнозначны налогообложению должников в связи с обеспеченными сделками. Негативное воздействие взимания гербовых сборов, включая вытекающее из этого стремление избегать формата, предполагающего уплату сборов, дает весьма поучительный опыт.

39. Хотя возмещение расходов должно быть конечной целью любых взимаемых сборов, это понятие следует рассматривать в свете общих целей такого законодательства. Если при создании системы регистрации будут понесены существенные расходы, то они должны быть возмещены в течение длительного периода времени, с тем чтобы сохранять наименьший размер сборов, насколько это возможно. Ведь в конечном счете именно должник несет бремя уплаты сборов.

40. Использование многочисленных способов уплаты является сейчас практически возможным с технологической точки зрения, и в целях обеспечения простоты и гибкости следует предложить столько вариантов, сколько возможно, причем они должны простираться от заблаговременно открытых счетов (с заблаговременно внесенными депозитами), которые должны вести лица, часто прибегающие к регистрации, до способности использовать кредитные или дебетовые карточки или перевод средств в электронной форме.

41. С точки зрения структурирования этого процесса наиболее простая структура может заключаться во взимании сбора только во время первоначальной регистрации (что предполагает отказ от взимания любых дополнительных сборов в случае последующей регистрации). Единый сбор может быть определен путем деления предполагаемого операционного бюджета такой системы на предполагаемое число первоначальных регистраций. Хотя при использовании этого подхода возмещение некоторых расходов действительно переносится на лиц, передавших право, положение которых является менее требовательным с точки зрения необходимости регистрации (например, исключение изменений), в интересах тех лиц, положение которых как раз предполагает осуществление регистрации после первоначальной регистрации, общий упрощенный порядок для пользователей этой системы и для регистрационного учреждения (плюс преимущество, заключающееся в заблаговременном взимании сборов) свидетельствует в пользу применения этого подхода. Многие существующие системы уже устанавливают эту особенность до некоторой степени, поскольку они не требуют взимания сбора за регистрацию документов о прекращении срока (что также поощряет регистрацию таких документов). Сбор за ведение поиска информации не является необходимым в том случае, если система предусматривает доступ через Интернет или аналогичный дистанционный доступ к базе данных для самостоятельного ведения поиска (что не требует предоставления каких-либо особых услуг регистрационным учреждением, хотя оно и будет обязано обеспечивать определенное общее обслуживание системы). В рамках системы, допускающей дистанционный доступ для поиска индекса и получения информации

из базы данных бесплатно, могут взиматься сборы за удостоверение информации, полученной из базы данных, или копирование определенных документов.

d) Публичный или частный оператор

42. Нежелание увеличивать численность государственного аппарата не должно быть основой для отказа от такой системы регистрации, какая была бы частью режима обеспечительных прав в движимом имуществе. Поскольку роль оператора системы является ограниченной, нет необходимости, чтобы функционирование такой системы обеспечивалось каким-либо государственным органом. Вместе с тем, законодательство каждой страны должно предусматривать метод осуществления надзора и контроля оператором системы и разрешать пользователям добиваться пересмотра в связи с действием или бездействием регистрационного учреждения (будь то в судебном или административном порядке или же на основе сочетания этих двух процедур). Методология такого пересмотра должна быть легкодоступной и оперативной. Если в какой-либо стране уже существует эффективная общая методология пересмотра, то нет необходимости в том, чтобы законодательство об обеспеченных сделках регулировало этот вопрос.

e) Последствия регистрационной ошибки и распределение рисков в отношении убытков

43. Если система регистрации является полностью электронной, то будет существовать незначительная вероятность совершения ошибок регистрационным учреждением. Даже в рамках системы, основывающейся на бумажных документах, накопленный опыт не свидетельствует о многих известных случаях возникновения убытков вследствие ошибок регистрационного учреждения. Внутренняя правовая система, возможно, уже в целом устанавливает либо ответственность за ошибки регистрационного учреждения (или предусматривает определенную форму обязательного страхования на этот случай), либо освобождение от ответственности за такие ошибки.

44. В любом случае было бы целесообразным, чтобы режим обеспечительных прав прямо предусматривал распределение рисков между теми, кто осуществляет регистрацию, и теми, кто ведет поиск информации на основе эффективности. В большинстве случаев это означало бы обеспечение защиты того, кто осуществляет регистрацию, за счет того, кто впоследствии ведет поиск информации, хотя это правило может быть смягчено в определенных случаях, если это считается целесообразным. Например, такое правило может предусматривать, что ошибка в индексировании не исключает действительности регистрации. Вместе с тем этот подход может быть изменен, с тем чтобы он не приводил к недействительности регистрации, а всего лишь подчинял ее последующей регистрации, осуществляемой лицом, которое может доказать, что оно вело поиск информации и было введено в заблуждение в результате ошибки в индексировании. Принятие основополагающего решения является вопросом распределения рисков между тем, кто произвел предыдущую регистрацию, и тем, кто произвел последующую регистрацию. Таким образом, правило, возлагающее риск ошибки в индексировании на того, кто первым произвел регистрацию, по всей вероятности, привело бы к тому, что каждое лицо, производящее регистрацию, было бы вынуждено вести последующий поиск информации. Однако такая практика будет сопряжена для всех регистраций с дополнительными расходами и задержками и будет перегружать такую систему в результате необходимости во многих случаях вести дополнительный поиск информации. Целесообразность использования такого подхода зависит отчасти от предположений в отношении вероятной частотности как совершения ошибок, так и обеспечения последующего дополнительного финансирования. Это также отчасти сопряжено с вопросом эффективности такой системы в том смысле, что принимаемые решения могут затрагиваться наличием средства защиты от действий регистрационного учреждения. Во многих странах регистрационное учреждение пользуется государственным иммунитетом, тогда как в других странах предусмотрено средство защиты в случае совершения ошибок государственными органами.

f) Доказывание содержания базы данных

45. Доказывание содержания базы данных является вопросом доказательственного права. В некоторых странах было бы полезным установить правило, касающееся этого аспекта.

g) Альтернативные системы

46. Альтернативные системы включают специальные системы для земельных участков, автотранспортных средств, воздушных и морских судов, а также определенных видов интеллектуальной собственности. Конкретные системы регистрации в отношении этих видов активов призваны главным образом гарантировать право собственности и, возможно, не являются хорошо приспособленными для нужд современного финансирования (рассмотрение вопроса о координации между реестрами см. A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.5, пункты 41–43).

h) Особые проблемы, возникающие в федеративном государстве

47. Хотя вполне вероятно, что государство, состоящее из многих субъектов, будет вынуждено сталкиваться с особыми политическими проблемами и особыми вопросами, касающимися выбора права, значимость многих из этих вопросов может быть значительно уменьшена путем использования соответствующей технологии, особенно в том случае, если системы регистрации предусматривают наличие унифицированного индекса и базы данных (независимо от того, имеется ли одно регистрационное учреждение или множество таких учреждений).

i) Недискриминация

48. Такая система должна быть доступной и для внутренних, и для иностранных кредиторов в целях как регистрации, так и ведения поиска информации. Таким образом, число источников кредитования будет увеличено и будет включать иностранные кредитные учреждения.

B. Резюме и рекомендации

49. Система регистрации уведомлений в отличие от системы регистрации документов является в большей мере приспособленной к нуждам режима обеспечительных прав. По соображениям обеспечения эффективности и экономии средств требуемая информация может ограничиваться идентификационными данными должника, идентификационными данными обеспеченного кредитора и описанием активов.

[*Примечание для Рабочей группы: В связи с вопросом о максимальной сумме, указываемой в уведомлении, заблаговременной регистрации и видах охватываемых лиц, передающих право, см. примечание для Рабочей группы, со-*

держащееся в конце текста главы V в документе A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5.]

50. Устанавливать требование в отношении подписи для правовой обоснованности уведомления не рекомендуется, поскольку это усилило бы обязательства сторон и увеличило бы административные расходы. Зарегистрированное уведомление, которое не было санкционировано лицом, передавшим право, не должно иметь каких-либо правовых последствий. Другие меры, призванные обеспечить защиту лица, передавшего право, могут быть приняты за счет бóльших расходов для режима обеспеченного кредитования.

51. Большинство видов имущества, которое будет охватываться общим режимом обеспечительных прав, не поддаются индивидуальному описанию. Это означает невозможность использования описания активов в качестве основы для индексирования в рамках общей системы регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе. Вместо этого такая система может индексироваться по наименованию лица, передавшего право, по присвоенному такому лицу идентификационному номеру или на основе комбинации этих двух элементов. Положение может быть иным в отношении тех видов активов, которые могут быть идентифицированы на индивидуальной основе.

52. Создание системы, основывающейся на электронной регистрации, можно настоятельно рекомендовать по соображениям эффективности, простоты использования и более широкого доступа. Эти преимущества в равной мере относятся к тем, кто осуществляет регистрацию, к тем, кто ведет поиск информации, и к управляющим системой.

53. Различные подходы могут применяться к сроку действительности зарегистрированного уведомления. Этот срок может быть неограниченным сроком, истекающим только в случае санкционированной регистрации документа о его прекращении; фиксированным (в том числе бесконечно большим) сроком, который был выбран тем, кто осуществлял регистрацию первоначально, при условии его продления путем регистрации документа о его продлении; или фиксированным на основании закона сроком, подлежащим продлению путем регистрации документа о продлении срока. Определенность в отношении срока действительности, равно как и его прекращения, является важным соображением. Такой режим должен предусматривать процедуру прекращения срока и средство защиты в случае неправомерных действий. Такой режим должен также предусматривать процедуры продления срока и внесения каких-либо поправок в уведомление.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли создавать международные реестры в качестве части режима, предусматриваемого в настоящем Руководстве, и если да, то обсудить вопрос о координации между национальными и международными реестрами. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание международные реестры, предусматриваемые различными международными договорами, например Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке (факультативное приложение).*]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–71	525
VII. Приоритет	1–71	525
A. Общие замечания	1–63	525
1. Понятие приоритета и его значение	1–5	525
2. Правила приоритета	6–15	526
a) Правило о приоритете на основании первой регистрации	6–10	526
b) Приоритет, основывающийся на владении или контроле	11–13	526
c) Альтернативные правила приоритета	14–15	527
3. Виды конкурирующих заявителей требований	16–45	527
a) Другие консенсуальные обеспеченные кредиторы	16	527
b) Необеспеченные кредиторы	17–18	527
c) Продавцы обремененных активов	19–25	527
d) Покупатели обремененных активов	26–32	528
e) Кредиторы, получающие судебное решение или исполнение судебного решения	33–37	529
f) Статутные (привилегированные) кредиторы	38–39	530
g) Кредиторы, увеличивающие стоимость обремененных активов или осуществляющие их хранение	40–42	530
h) Управляющие в деле о несостоятельности	43–45	531

		Пункты	*Стр.*
4.	Приоритет в будущих займах и в имуществе, приобретенном впоследствии	46–50	531
	a) Будущие займы	46–48	531
	b) Имущество, приобретенное впоследствии	49–50	532
5.	Приоритет в поступлениях	51–59	532
6.	Добровольное изменение приоритета: соглашения о субординации	60–61	533
7.	Значение приоритета до принудительного исполнения	62–63	533
B.	Резюме и рекомендации	64–71	533

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

VII. ПРИОРИТЕТ

A. Общие замечания

1. Понятие приоритета и его значение

1. Термин "обеспечительное право", используемый в настоящем руководстве, означает право in rem (т. е. право в имуществе, предоставленное кредитору для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства). Термин "приоритет", с другой стороны, указывает на степень, в которой кредитор может получить экономические выгоды в результате преференциального осуществления такого права по сравнению с другими сторонами, предъявляющими требования в отношении того же имущества (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, пункт 9, определение "приоритета"). Как отмечается ниже, в число таких конкурирующих заявителей требований могут входить обладатели консенсуальных обеспечительных прав в имуществе, держатели необеспеченного долга, продавцы имущества, покупатели имущества, обладатели неконсенсуальных обеспечительных прав в имуществе (например, обеспечительных прав, возникающих на основании судебных решений или созданных в силу закона) и управляющий в деле о несостоятельности лица, передавшего право.

2. Понятие приоритета образует сердцевину любого действенного правового режима, регулирующего обеспечительные права. Хотя иногда задается вопрос о том, по какой причине одному кредитору вообще предоставляется приоритет по сравнению с другим кредитором, широко признается тот факт, что правило о приоритете является необходимым для содействия наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Кроме того, ясное правило о приоритете, которое влечет за собой предсказуемые результаты, позволяет всем кредиторам, даже необеспеченным кредиторам, оценивать свое положение до предоставления кредита и предпринимать шаги по защите своих прав.

3. Кредитор обычно предоставляет кредит на основе стоимости конкретного имущества только в том случае, если данный кредитор в состоянии установить с высокой степенью определенности во время предоставления им кредита степень, в которой другие требования будут иметь более высокий статус по сравнению с его обеспечительным правом в данном имуществе. При этом анализе наиболее важный вопрос для кредитора заключается в том, каким будет его приоритет в случае несостоятельности лица, передавшего право, особенно тогда, когда предполагается, что обремененный актив является основным или единственным источником получения платежа для данного кредитора. Если кредитор сталкивается с какой-либо неопределенностью в отношении своего приоритета во время оценки и решения вопроса о том, следует ли предоставлять кредит, то данный кредитор в меньшей степени может полагаться на такой обремененный актив. Как минимум, такого рода неопределенность увеличит стоимость кредита, с тем чтобы отразить меньшую стоимость обремененного актива для кредитора, и может даже привести к тому, что кредитор вообще откажется предоставлять кредит.

4. Для уменьшения такой неопределенности крайне важно, чтобы законодательство об обеспеченном кредитовании включало ясные правила приоритета, которые приводят к предсказуемым результатам. Существование таких правил, наряду с действенными механизмами определения и установления приоритета во время предоставления кредита, возможно, является более важным для кредиторов, чем особенности самих правил приоритета. Для кредитора зачастую будет приемлемым обладание приоритетом определенными конкурирующими заявителями требований, если этот кредитор может с высокой степенью определенности установить, что он в конечном счете будет в состоянии реализовать достаточную часть стоимости обремененных активов для платежа по своему требованию в случае неплатежа лицом, передавшим право. Например, кредитор может быть готов предоставить кредит лицу, передающему право, на основе стоимости существующих и будущих инвентарных запасов данного лица даже тогда, когда такие инвентарные запасы являются объектом возникших ранее требований продавца, который осуществил продажу этих инвентарных запасов лицу, передающему право, или же управляющего складскими помещениями, который осуществлял хранение этих инвентарных запасов для лица, передающего право, если этот кредитор может определить, что даже после платежа по таким требованиям данные инвентарные запасы могут быть проданы или как-либо иначе отчуждены за сумму, достаточную для производства полного платежа по его обеспеченному обязательству.

5. Важно отметить, что независимо от того, какое правило о приоритете действует в какой бы то ни было стране, оно будет иметь значение только в той степени, в какой применимые коллизионные нормы предусматривают, что регулирование осуществляется на основании такого правила о приоритете. Этот вопрос рассматривается в главе XI.

2. Правила приоритета

a) Правило о приоритете на основании первой регистрации

6. Как отмечалось выше (см. пункты 2–4), для эффективного содействия наличию кредитов по низкой стоимости следует рассмотреть вопрос об установлении правил приоритета, позволяющих кредиторам устанавливать свой приоритет с наибольшей степенью определенности во время предоставления ими кредитов. Как указывается в главах V и VI, наиболее эффективным способом обеспечения такой определенности является определение приоритета путем использования системы публичной регистрации.

7. Во многих странах, в которых имеется надежная система регистрации, приоритет, как правило, определяется порядком регистрации, причем он предоставляется на основании самой первой регистрации ("правило о приоритете на основании первой регистрации"). В некоторых ситуациях это правило применяется даже в том случае, если все требования, касающиеся создания обеспечительного права, не были выполнены во время регистрации, что исключает необходимость для кредитора вести поиск данных в системе регистрации вновь после выполнения всех остальных требований, касающихся создания такого права. Это правило обеспечивает для кредитора определенность в том, что после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве ни одна другая регистрация, не считая весьма ограниченного числа исключений, рассматриваемых в разделе A.3, ниже, не устанавливает приоритета над его обеспечительным правом. Эта определенность позволяет кредиторам оценивать свое положение с точки зрения приоритета с большой степенью уверенности и в результате уменьшать свои кредитные риски. Другие кредиторы также пользуются защитой, поскольку такая регистрация позволяет им узнать о существовании обеспечительного права или возможного обеспечительного права, и они могут в таком случае предпринимать шаги по обеспечению своей защиты. Правило о приоритете на основании первой регистрации не применяется в некоторых случаях (например, к обеспечительным правам в отношении покупной цены, которые рассматриваются в разделе A.3 *c)*, ниже, или к статутным кредиторам, которые рассматриваются в разделе A.3 *f)*, ниже).

8. Это правило о приоритете на основании первой регистрации проиллюстрировано в примерах 2 и 3 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 10 и 13). В этих примерах и заимодатель B, и заимодатель C обладают обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании "Агрико". В соответствии с правилом о приоритете на основании первой регистрации заимодатель, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в инвентарных запасах и дебиторской задолженности первым, будет обладать приоритетом над обеспечительным правом другого заимодателя, независимо от момента времени, в который было получено обеспечительное право каждого заимодателя.

9. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что если регистрация производится в течение определенного "льготного периода" после даты создания обеспечительного права, то приоритет будет основываться на данной дате создания обеспечительного права, а не на дате регистрации. Таким образом, обеспечительное право, созданное первым, но зарегистрированное вторым, может все же обладать приоритетом над обеспечительным правом, которое было создано вторым, но зарегистрировано первым, если первое обеспечительное право зарегистрировано в течение применимого льготного периода. В результате этого до истечения льготного периода дата регистрации не является надежным способом установления статуса приоритета кредитора, что, таким образом, приводит к возникновению значительной неопределенности. В тех правовых системах, в которых не установлены такие льготные периоды, кредиторы не находятся в неблагоприятном положении, поскольку они могут всегда защитить себя посредством своевременной регистрации.

10. В принципе определение статуса приоритета на основании времени регистрации должно осуществляться даже тогда, когда кредитор приобретает свое обеспечительное право и при этом фактически знает о существовании незарегистрированного обеспечительного права. Ограничения, основывающиеся на таком знании, требуют проведения фактологического расследования и были бы сопряжены с возможностью оспаривания регистрации, порождая новый предлог для судебной тяжбы и стимулируя полное непризнание регистрации. Все это уменьшило бы определенность в отношении статуса приоритета и тем самым снизило бы действенность и эффективность такой системы. Как и в случае льготных периодов, этот подход не сопряжен с несправедливостью по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку они могут всегда защитить себя посредством своевременной регистрации.

b) Приоритет, основывающийся на владении или контроле

11. Как отмечается в главах III и IV (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, пункты 5–14, и Add.4, пункты 2 и 52–54), посессорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом законодательства об обеспеченном кредитовании большинства стран, и их следует учитывать при разработке правила о приоритете. В признание этого в некоторых системах, где действует правило о приоритете на основании первой регистрации, приоритет в ином варианте может быть установлен на основании даты получения кредитором своего обеспечительного права посредством владения или контроля без какого-либо требования регистрации. В этих системах приоритет, как правило, предоставляется тому кредитору, который первым либо зарегистрировал уведомление о своем непосессорном обеспечительном праве в системе регистрации, либо получил обеспечительное право посредством владения или контроля.

12. Если приоритет может быть установлен на основании даты вступления во владение или взятия под контроль или же в ином случае на основании даты регистрации, то следует рассмотреть вопрос о том, должно ли обеспечительное право, полученное посредством владения или контроля, вообще обладать приоритетом над зарегистрированным ранее непосессорным обеспечительным правом. В случае определенных видов обремененных активов кредиторы зачастую требуют передачи имущества во владение или под контроль для предотвращения запрещенного отчуждения этого имущества лицом, передавшим право. Например, кредиторы часто требуют передачи во владение или под контроль таких документов, как удостоверенные инвестиционные ценные бумаги или документы о правовом титуле, например складские расписки и оборотные документы. В отношении таких видов активов наиболее эффективный путь, возможно, заключается в том, чтобы

обеспечительное право, установленное посредством владения или контроля, всегда обладало приоритетом над непосессорным обеспечительным правом независимо от даты регистрации данного непосессорного обеспечительного права. В отношении других видов активов следует рассмотреть возможность предоставления приоритета кредитору, который первым зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве или вступил во владение обремененным активом или же получил контроль над этим активом.

13. Наличие альтернативных способов установления приоритета (т. е. контроль, владение и регистрация) ставит вопрос о том, следует ли разрешить обеспеченному кредитору, который первоначально установил приоритет с помощью одного из этих методов, прибегать к другому методу, не теряя первоначального статуса своего приоритета в отношении обремененного актива. В принципе против этого не может быть каких-либо возражений при условии, что нет разрыва в непрерывности контроля, владения или регистрации (т. е. обеспечительное право всегда устанавливается с помощью одного или другого метода).

c) Альтернативные правила приоритета

14. В некоторых системах приоритет основывается на дате создания обеспечительного права в противопоставление дате регистрации (иное правило первоочередности). Этот подход используется в законодательстве некоторых стран, которое допускает создание непосессорных обеспечительных прав, но не предусматривает создания надежной системы регистрации или вообще какой-либо системы такого рода. В этих странах кредитор не в состоянии независимо подтвердить, существуют ли какие-либо коллидирующие обеспечительные права, и должен полагаться исключительно на заверения лица, передавшего право, в отсутствии таких прав. Это обстоятельство является основным препятствием обеспеченному кредитованию по низкой стоимости.

15. В других системах в отношении определенных видов активов, например дебиторской задолженности, приоритет основывается на моменте времени, в который конкретно указанные третьи стороны уведомляются о существовании обеспечительного права. Как и система, описываемая в предыдущем пункте, эта система также не способствует предоставлению обеспеченных кредитов по низкой стоимости, поскольку она не позволяет кредитору установить с достаточной степенью определенности во время предоставления им кредита факт существования каких-либо коллидирующих обеспечительных прав.

3. Виды конкурирующих заявителей требований

a) Другие консенсуальные обеспеченные кредиторы

16. Как отмечалось выше (см. пункты 2–4), многие правовые системы разрешают передающему право лицу предоставлять более чем одно обеспечительное право в одном и том же активе, основывая относительный приоритет таких обеспечительных прав на правиле о приоритете (первая регистрация или иной способ), действующем в таких системах, или на соглашении кредиторов. Разрешение создавать таким образом множественные обеспечительные права в одном и том же активе позволяет лицу, передающему право, использовать стоимость какого-либо одного актива для получения кредитов из многих источников и тем самым разблокировать максимальный потенциал заимствования, присущий этому активу.

b) Необеспеченные кредиторы

17. Лицо, передающее право, зачастую получает задолженность, не обеспеченную обеспечительными правами. Эти общие необеспеченные требования часто охватывают основную часть неисполненных обязательств такого лица.

18. Хотя иногда ставится под сомнение справедливость предоставления обеспеченным кредиторам приоритета по сравнению с необеспеченными кредиторами, общепризнано, что предоставление обеспеченным кредиторам приоритета по сравнению с необеспеченными кредиторами является необходимым для содействия наличию обеспеченных кредитов. Необеспеченные кредиторы могут предпринимать шаги по защите своих интересов, например, путем отслеживания статуса кредита, требования предоставления обеспечения в определенных случаях или уменьшения суммы своих требований до суммы, предусмотренной судебными решениями (как указывается в разделе A.3 *e)*, ниже), в случае неплатежа. Кроме того, получение обеспеченного кредита увеличивает капитал лица, передавшего право, что во многих случаях дает преимущество необеспеченным кредиторам в результате увеличения вероятности того, что необеспеченный долг будет возвращен. Таким образом, жизненно важный элемент эффективного режима обеспеченного кредитования заключается в том, что обеспеченные требования, права на которые получены надлежащим образом, обладают приоритетом над общими необеспеченными требованиями.

c) Продавцы обремененных активов

i) Обеспечительные права в отношении покупной цены

19. Обычно лицо, передающее право, получает свои активы путем их приобретения. Если такое приобретение производится в кредит, предоставленный продавцом, или финансируется заимодателем ("финансирование покупной цены"; см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 2–4, и Add.3, пункты 31 и 32), а продавец или заимодатель получает обеспечительное право в приобретенных товарах для обеспечения финансирования покупной цены, то следует рассмотреть вопрос о приоритете таких прав по отношению к обеспечительным правам в этих же товарах, удерживаемых другими сторонами.

20. Признавая, что финансирование покупной цены является эффективным средством предоставления предприятиям капитала, необходимого для приобретения конкретных товаров, многие правовые системы предусматривают, что обладатели обеспечительных прав в отношении покупной цены имеют приоритет по сравнению с другими кредиторами (включая кредиторов, которые раньше зарегистрировали обеспечительное право в данных товарах) в отношении товаров, приобретенных за счет поступлений от финансирования покупной цены. Этот случай представляет собой существенное исключение из правила о приоритете на основании первой регистрации, которое рассматривается в разделе A.2 *a)*, выше.

21. Данный усиленный приоритет имеет важное значение для содействия финансированию покупной цены. Как указывается в примерах 2 и 3 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 10 и 13), предприятия зачастую предоставляют обеспечительные права во всем или в части своих существующих или приобретаемых впоследствии инвентарных запасах и оборудовании для получения финансирования. В этих ситуациях если обеспечительные права в отношении покупной цены не получают усиленного при-

оритета, то те, кто финансирует покупную цену, не будут в состоянии в значительной мере полагаться на свои обеспечительные права, поскольку их статус будет более низким, чем статус существующих обеспечительных прав. В примере 1 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 4–7) продавец A, заимодатель A и арендодатель A будут проявлять нежелание предоставлять финансирование покупной цены, если статус их обеспечительных прав в финансируемых товарах будет более низким, чем статус существующих обеспечительных прав заимодателя B в примере 2 и заимодателя C в примере 3.

22. Предоставление усиленного приоритета обеспечительным правам в отношении покупной цены, как правило, не считается причиняющим ущерб другим кредиторам лица, передавшего право, поскольку финансирование покупной цены не уменьшает стоимости совокупного имущества (т. е. чистых активов или чистой стоимости) лица, передавшего право, но, напротив, предоставляет в состав этого совокупного имущества дополнительные активы в обмен на обязательства в отношении покупной цены. Например, положение с точки зрения обеспечения заимодателей B и C в примерах 2 и 3 не ухудшается финансированием покупной цены, поскольку эти заимодатели все еще располагают своими обремененными активами, а также обеспечительным правом, статус которого ниже, чем статус дополнительных товаров, финансируемых на основании сделки кредитования покупной цены ("позднейшее обеспечительное право"). Для содействия наличию как финансирования покупной цены, так и общего обеспеченного кредитования весьма важно, чтобы усиленный приоритет, предоставленный обеспечительным правам в отношении покупной цены, применялся только к товарам, приобретенным за такую покупную цену, а не к любым другим активам лица, передавшего право.

23. Для того чтобы избежать такого положения, при котором другие кредиторы могут ошибочно полагаться на активы, являющиеся объектом обеспечительных прав в отношении покупной цены, весьма важно, чтобы обеспечительные права в отношении покупной цены подлежали регистрации в соответствующей системе регистрации. С точки зрения конкурирующего кредитора, если уведомление о таких обеспечительных правах потребуется регистрировать во время их получения, то это принесло бы ему пользу. Это означало бы, что любой кредитор может вести поиск в системе регистрации и с уверенностью определять, являются ли любые существующие активы лица, передавшего право, объектом обеспечительных прав в отношении покупной цены.

24. Вместе с тем для содействия финансированию непосредственно в секторах купли-продажи и лизинга следует рассмотреть вопрос об установлении льготного периода для регистрации. Такой льготный период должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы требование регистрации не являлось ненадлежащим бременем для тех, кто финансирует покупную цену, но достаточно непродолжительным, с тем чтобы для других обеспеченных кредиторов не предусматривались длительные периоды времени, прежде чем они будут в состоянии определить факт существования каких-либо коллидирующих обеспечительных прав. Кроме того, возможно, было бы разумным потребовать, чтобы те, кто финансирует покупную цену инвентарных запасов, направляли уведомление о своих обеспечительных правах в отношении покупной цены другим кредиторам лица, передавшего право, которые обладают обеспечительными правами в этих инвентарных запасах. Причина использования такого подхода сопряжена с тем обстоятельством, что маловероятно, чтобы кредиторы, которые предоставляют кредиты на непрерывной основе с учетом стоимости существующих и будущих инвентарных запасов лица, передавшего право, проводили поиск в системе регистрации каждый раз, когда они предоставляют кредит.

ii) Требования о возвращении

25. Возможно, следовало бы также рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить поставщику, который продает товары в необеспеченный кредит, требовать возвращения этих товаров от покупателя в течение конкретно указанного периода времени, если этот поставщик в течение этого времени выясняет, что данный покупатель является несостоятельным. Хотя поставщик желал бы, чтобы такой период времени был настолько продолжительным, насколько это возможно, для защиты своих интересов, другие кредиторы не будут готовы предоставлять кредиты на основе активов, являющихся объектом требований о возвращении. Кроме того, если поставщик действительно озабочен кредитными рисками, то он может настаивать на предоставлении обеспечительного права в отношении покупной цены в товарах, которые он поставляет в кредит. Соответственно, хотя требование о возвращении является важным для того, чтобы поставщики могли обладать некоторыми правами в товарах, которые они поставляют в необеспеченный кредит, период предъявления требования о возвращении должен быть коротким, с тем чтобы это не препятствовало заимствованию в целом. Кроме того, во избежание свертывания обеспеченного кредитования требования о возвращении, касающиеся конкретных товаров, не должны обладать приоритетом над обеспечительными правами в этих же товарах, которые были надлежащим образом зарегистрированы.

d) Покупатели обремененных активов

26. Лицо, передавшее право, может также продать активы, являющиеся объектом существующих обеспечительных прав. В этой ситуации покупатель заинтересован в получении активов свободными от какого бы то ни было обеспечительного права, тогда как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в проданных активах. Весьма важно, чтобы правило о приоритете учитывало такую заинтересованность и в одном, и в другом случае.

i) Продажа, осуществляемая за рамками обычной предпринимательской деятельности лица, передавшего право

27. Во многих странах продажа обремененных активов, осуществляемая за рамками обычной предпринимательской деятельности лица, передавшего право, не уничтожает какие-либо обеспечительные права, которыми обеспеченный кредитор обладает в этих активах, если только обеспеченный кредитор не дает согласия на это. В таких странах обеспеченный кредитор может в случае неисполнения обязательства лицом, передавшим право, принудительно реализовать свое обеспечительное право в отношении активов, находящихся в распоряжении покупателя. Без такого рода защиты права обеспеченного кредитора будут подвергаться угрозе в любое время, когда лицо, передавшее право, продает активы. Такой результат привел бы к уменьшению ценности обремененных активов в качестве обеспечения и тем самым препятствовал бы наличию кредитов по низкой стоимости.

28. Даже если кредитор будет обладать обеспечительным правом в поступлениях от продажи активов, обеспеченный кредитор не обязательно будет в достаточной мере защищен, поскольку поступления зачастую не являются столь ценными для кредитора, как первоначальные обремененные активы. Во многих случаях обремененные активы могут быть проданы в обмен на активы, которые имеют незначительную ценность для кредитора в качестве обеспечения или не имеют такой ценности вообще. В других случаях кредитору будет трудно идентифицировать поступления и в результате его право требования в отношении поступлений может быть иллюзорным. Существует также риск того, что такие поступления могут быть растрачены лицом, передавшим право, в результате чего кредитор останется ни с чем.

29. Если обеспечительное право кредитора подлежит регистрации в надежной и легкодоступной системе регистрации, то покупатель может защищать себя посредством поиска в системе регистрации для определения того, является ли приобретаемый актив объектом обеспечительного права, и если да, стремиться к лишению обеспеченного кредитора обеспечительного права. Возможно, следовало бы рассмотреть вопрос о том, необходимо ли исключить из сферы действия этого правила любые предметы низкой стоимости, поскольку расходы на поиск потенциальных покупателей могут и не быть оправданными в том, что касается таких предметов. С другой стороны, можно утверждать, что если какой-либо предмет действительно имеет низкую стоимость, то маловероятно, чтобы обеспеченный кредитор принудительно реализовывал свое обеспечительное право в отношении такого актива, находящегося в распоряжении покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость, чтобы быть исключенными таким образом, привело бы к произвольному установлению пределов, которые пришлось непрерывно пересматривать для учета колебаний стоимости в результате инфляции и действия других факторов. По этой причине, возможно, лучше всего было бы не устанавливать такое исключение.

30. В некоторых странах, располагающих системой регистрации, поиск в которой может вестись только по наименованию лица, передавшего право, а не по описанию обремененных активов, покупатель, который приобретает эти активы у продавца, который ранее приобрел эти активы у лица, передавшего право ("последующие приобретатели"), получает эти активы свободными от обеспечительных прав, предоставленных таким лицом, передавшим право. Этот подход используется потому, что любому последующему приобретателю было бы трудно установить факт существования обеспечительного права, предоставленного предыдущим собственником обремененных активов. Во многих случаях последующие приобретатели не осведомлены о том, что предыдущий собственник когда-либо владел таким активом и, соответственно, у них нет оснований вести поиск на предмет выявления предыдущего собственника.

ii) Продажа, осуществляемая в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, передавшего право

31. Исключение из правила, рассматриваемое в разделе A.3 *d)* i), выше, обычно устанавливается в отношении товаров, удерживаемых в качестве инвентарных запасов лица, передающего право, и продаваемых в ходе обычной предпринимательской деятельности такого лица. В связи с такими товарами существует коммерческое предвидение того, что лицо, передавшее право, будет их продавать (а в действительности должно их продать для сохранения своей экономической жизнеспособности), и что покупатель обремененных активов получит их свободными от существующих обеспечительных прав. Без такого исключения способности лица, передавшего право, осуществить продажу товаров в ходе своей обычной предпринимательской деятельности, будет причинен значительный ущерб, поскольку покупатели будут вынуждены проводить расследование на предмет выявления требований в отношении этих товаров до их приобретения. Это привело бы к значительному увеличению издержек по сделкам и в существенной мере препятствовало бы обычному заключению сделок.

32. Вследствие этого многие правовые системы предусматривают исключение из общего правила о непрерывности действия обеспечительных прав в пользу покупателей обремененных активов, если купля-продажа осуществляется в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, передающего право, и если продаваемый актив входит в состав инвентарных запасов такого лица. Для того чтобы способствовать такой обычной передаче активов, многие правовые системы предусматривают, что покупатели по таким сделкам приобретают активы свободными от любого обеспечительного права даже в том случае, если покупатель фактически знал о существовании такого обеспечительного права. Вместе с тем это исключение ограничивается в законодательстве некоторых стран в том случае, если покупатель знал о том, что купля-продажа осуществляется в нарушение соглашения между продавцом и его кредитором о том, что данные активы не будут продаваться без согласия кредитора.

e) Кредиторы, получающие судебное решение или исполнение судебного решения

33. Во многих правовых системах обеспечительное право распространяется на определенные категории кредиторов, которые, как считается, заслуживают такого права. В частности, многие правовые системы предусматривают предоставление обеспечительного права общим необеспеченным кредиторам после того, как они уменьшили сумму своего требования до суммы, предусмотренной судебным решением, и добились изъятия конкретного имущества.

34. В этой ситуации существующий кредитор, который обладает созданным раньше консенсуальным обеспечительным правом в определенных активах, заинтересован в том, чтобы убедиться, что его обеспечительное право сохраняет свой приоритет над обеспечительным правом, полученным в силу судебного решения, особенно в отношении активов, на которые он уже полагался при предоставлении кредита. С другой стороны, кредитор, получивший судебное решение, заинтересован в получении приоритета в отношении активов, которые имеют достаточную стоимость для того, чтобы служить в качестве источника платежа по его требованию.

35. Многие правовые системы, в которых имеется система регистрации, определяют в этой ситуации статус приоритета по времени регистрации обеспечительного права, т. е. раньше зарегистрированное консенсуальное обеспечительное право в имуществе будет иметь приоритет над последующим обеспечительным правом в том же имуществе, полученным в силу судебного решения. И напротив, любая попытка предоставить консенсуальное обеспечительное право в имуществе после того, как кредитор по-

лучил обеспечительное право в какой-либо форме в силу судебного решения, приведет к возникновению интереса, который является подчиненным существующему обеспечительному праву, полученному в силу судебного решения. Этот подход является в целом приемлемым для кредиторов при условии, что факт создания обеспечительного права в силу судебного решения является достаточно известным для того, чтобы кредиторы могли быть осведомлены о нем эффективным образом и могли учитывать его существование при принятии своего кредитного решения до предоставления кредита. Для содействия этому следует рассмотреть возможность обязательной регистрации обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, в общей системе регистрации обеспечительных прав и тем самым распространения на них режима приоритета, устанавливаемого на основании первой регистрации.

36. Исключение из этого правила предусматривается обычно тогда, когда оно применяется к будущим займам, (рассматриваемым более подробно в разделе A.4 *a)*, ниже). Хотя ранее зарегистрированное обеспечительное право, как правило, будет иметь приоритет над обеспечительным правом, созданным согласно судебному решению, в отношении кредита, предоставленного до даты вступления в силу обеспечительного права, созданного согласно судебному решению, обычно оно не будет иметь приоритета над обеспечительным правом, созданным согласно судебному решению, в отношении любого кредита, предоставленного после такой даты вступления в силу (если только обязательство предоставить такой кредит не возникло до фактической даты вынесения этого судебного решения). Можно отметить, что в примере 2 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункт 10), заимодатель B время от времени предоставляет займы "Агрико", которые обеспечены всей дебиторской задолженностью и инвентарными запасами "Агрико". Если необеспеченный кредитор уменьшает сумму своего требования до суммы, определенной судебным решением против "Агрико", и тем самым получает обеспечительное право в инвентарных запасах "Агрико", то обеспечительное право заимодателя B в этих инвентарных запасах будет иметь приоритет над обеспечительным правом, созданным в силу судебного решения, в отношении займов, которые заимодатель B предоставил до даты вступления в силу этого судебного решения и в течение конкретно указанного периода после этого. Вместе с тем обеспечительное право, созданное в силу судебного решения, будет иметь приоритет в отношении любых дополнительных займов, предоставленных заимодателем B после истечения конкретно указанного периода (если только заимодатель B не принял на себя обязательство предоставлять такие дополнительные займы до даты вступления в силу судебного решения).

37. Для защиты существующих обеспеченных кредиторов от предоставления дополнительных займов на основе стоимости активов, являющихся объектом обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, должен существовать определенный механизм уведомления кредиторов о таких обеспечительных правах, созданных в силу судебного решения. В законодательстве многих стран, в которых имеется система регистрации, такое уведомление осуществляется посредством требования регистрировать обеспечительные права, созданные в силу судебного решения, в такой системе регистрации. Если система регистрации отсутствует или если не установлено требование регистрировать обеспечительные права, созданные в силу судебного решения, в системе регистрации, то, возможно, требуется, чтобы кредитор, получивший судебное решение, уведомлял об этом существующих обеспеченных кредиторов. Кроме того, можно предусмотреть, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного периода времени (возможно, продолжительностью 45–60 дней) после регистрации обеспечительного права, созданного в силу судебного решения (или после получения кредитором уведомления об этом), с тем чтобы данный кредитор мог предпринять шаги по защите своих интересов соответствующим образом. Чем меньше период времени, в течение которого существующий обеспеченный кредитор должен отреагировать на существование обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, и чем слабее публичный характер таких обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, тем меньше их вероятное существование будет препятствовать наличию кредитных возможностей, которые сопряжены с будущими займами.

f) Статутные (привилегированные) кредиторы

38. В законодательстве многих стран, в качестве средства достижения какой-либо общей общественной цели, определенным необеспеченным требованиям придается приоритет над другими необеспеченными требованиями и в некоторых случаях над обеспеченными требованиями (включая обеспеченные требования, которые ранее являлись объектом обязательной регистрации). Например, для защиты требований работников и правительства требованиям в отношении невыплаченной заработной платы и невыплаченных налогов зачастую в определенный момент времени придается приоритет над ранее существовавшими обеспечительными правами. Поскольку общественные цели являются разными в каждой стране, виды таких требований и степень, в которой им предоставляется приоритет, также разнятся.

39. Преимущество, связанное с установлением таких привилегированных требований, заключается в том, что таким образом можно способствовать достижению какой-либо общественной цели. Возможный недостаток этого заключается в том, что эти виды приоритетов могут распространяться таким образом, что это будет уменьшать определенность в отношениях между существующими и возможными кредиторами и тем самым препятствовать наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Во избежание сокращения обеспеченного кредитования, наличие которого также представляет собой одну из общественных целей, различные общественные цели необходимо тщательно оценивать при принятии решения о том, следует ли предусматривать привилегированные требования. Привилегированные требования должны предусматриваться только в той мере, в какой не существует других эффективных средств достижения основополагающей общественной цели и в какой воздействие этого на наличие кредитов по низкой стоимости является приемлемым. Если привилегированные требования существуют, то устанавливающие их законы должны быть достаточно ясными, с тем чтобы кредитор был в состоянии произвести подсчет возможной суммы привилегированных требований и защитить себя.

g) Кредиторы, увеличивающие стоимость обремененных активов или осуществляющие их хранение

40. Некоторые правовые системы предусматривают, что кредиторы, которые повышают или фиксируют стоимость обремененных активов, например, те, которые осуществляют ремонт оборудования, обладают обеспечительными правами в тех обремененных активах, стоимость которых

они увеличивают или фиксируют, и что статус таких обеспечительных прав, как правило, является более высоким, чем статус других обеспеченных требований в отношении этих обремененных активов. Это правило о приоритете сопряжено с тем преимуществом, что оно побуждает тех, кто обеспечивает такую стоимость, продолжать свои усилия, а также сопряжено с преимуществом, заключающимся в содействии надлежащему обслуживанию обремененных активов. Если сумма, которую гарантируют эти обеспечительные права, ограничивается суммой, отражающей увеличение стоимости обремененного актива, то такие обеспечительные права и их усиленный приоритет не должны оспариваться существующими обеспеченными кредиторами.

41. Некоторые системы также предусматривают, что кредиторы, которые хранят обремененные активы, например владельцы недвижимости и складских помещений, обладают обеспечительными правами в этих обремененных активах для гарантирования исполнения обязательств по аренде и хранению, причем статус таких обеспечительных прав зачастую является более высоким, чем статус других обеспеченных требований в отношении этих же обремененных активов.

42. В законодательстве многих стран на права, описываемые в предыдущих двух пунктах, не распространяется какое-либо требование регистрации, и факт их существования можно установить только посредством проявления надлежащей бдительности предполагаемым кредитором. В результате этого такие обеспечительные права зачастую называются "тайными". Хотя тайные обеспечительные права сопряжены с преимуществом, заключающимся в защите прав сторон, которым они предоставляются без установления требования о том, чтобы такие стороны покрывали издержки, связанные с регистрацией, они представляют собой значительное препятствие обеспеченному кредитованию, поскольку они ограничивают способность кредиторов определять существование коллидирующих обеспечительных прав. Как отмечается в главах V и VI, следует рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы уведомление о таких обеспечительных правах регистрировалось в системе регистрации обеспечительных прав.

h) Управляющие в деле о несостоятельности

43. Особенно важно, чтобы обеспеченный кредитор был в состоянии определить, каким будет его приоритет в случае открытия производства по делу о несостоятельности лицом, передавшим право, или против такого лица, поскольку, по всей вероятности, не будет иметься достаточных активов для производства платежей всем кредиторам, а обремененные активы обеспеченного кредитора могут быть его основным или единственным источником возвращения кредита. В результате этого при принятии решения о предоставлении кредита и при оценке приоритета обеспеченные кредиторы обычно уделяют самое большее внимание тому, каким будет их приоритет в ходе производства по делу о несостоятельности лица, передавшего право. По этой причине весьма важно, чтобы приоритет надлежащим образом полученного обеспечительного права не уменьшался или не аннулировался в ходе производства по делу о несостоятельности. Важное значение этого аспекта при разработке действенного законодательства об обеспеченных сделках нельзя переоценить. В той мере, в какой законодательство об обеспеченном кредитовании не содержит ясных положений по этому аспекту, готовность кредиторов предоставлять обеспеченные кредиты будет серьезно подорвана.

44. Для предоставления достаточной компенсации управляющим в деле о несостоятельности за их работу по ведению производства по делу о несостоятельности они зачастую наделяются привилегированным правом требования в отношении активов, входящих в состав конкурсной массы. Поскольку сумма этого привилегированного требования может устанавливаться обеспеченными кредиторами заранее с большой степенью определенности, такое требование, как правило, не может быть оспорено обеспеченными кредиторами, так как они могут заблаговременно предпринимать действия для защиты своих требований. Вместе с тем чем больше сумма такого возможного привилегированного требования, тем меньшую ценность обремененные активы будут представлять для предполагаемых обеспеченных кредиторов.

45. Как более подробно указывается в главе X, во многих странах законодательство о несостоятельности содержит положения, которые предоставляют управляющему в деле о несостоятельности полномочие оспаривать в течение ограниченного периода времени действительность или приоритет консенсуальных обеспечительных прав на основании таких факторов, как отсутствие возмещения лицу, передавшему право, несправедливое поведение кредитора или то обстоятельство, что данное обеспечительное право было предоставлено в нарушение какого-либо конкретного положения закона. Важно подчеркнуть, что любой успешный режим обеспечения должен действенным образом сочетаться с применимым законодательством о несостоятельности, с тем чтобы предполагаемый кредитор мог надлежащим образом определять структуру своей кредитной сделки во исполнение положений такого законодательства с целью гарантировать, чтобы действенность и приоритет его обеспечительного права сохранялись в случае несостоятельности лица, передавшего право.

4. Приоритет в будущих займах и в имуществе, приобретенном впоследствии

a) Будущие займы

46. Обеспеченный кредитор должен быть в состоянии определить, в какой мере его требованию будет предоставлен приоритет. Некоторые правовые системы ограничивают такой приоритет суммой долга, существующего во время создания обеспечительного права. Другие правовые системы требуют придания публичного характера максимальной сумме кредита, которому будет предоставлен приоритет. Другие же правовые системы предоставляют приоритет всем дополнительным кредитам, даже тем дополнительным кредитам, которые были предоставлены после создания обеспечительного права.

47. Преимущество ограничения приоритета суммой долга, который первоначально существовал во время создания обеспечительного права, заключается в том, что оно позволяет сочетать приоритет с намерением сторон во время создания такого права и сохраняет только тот приоритет по сравнению с кредиторами, который тогда существовал. Недостаток этого подхода заключается в том, что он требует проявления дополнительной надлежащей бдительности (например, ведения поиска новых случаев регистрации), а также достижения дополнительных соглашений и проведения регистрации в отношении сумм, которые были впоследствии выплачены. Это является особенно проблематичным, поскольку одно из наиболее эффективных

средств предоставления обеспеченных кредитов заключается в их предоставлении на возобновляемой основе, поскольку такой вид механизма кредитования наиболее действенно отвечает конкретным потребностям лица, передавшего право, в заимствованиях (см. пример 2, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 8–10, и Add.4, пункт 10). Соответственно, можно было бы рассмотреть возможность предоставления будущим займам того приоритета, который предоставляется займам, предоставленным во время первоначального создания обеспечительного права.

48. Во избежание привязывания всех активов лица, передавшего право, к одному кредитору и тем самым уменьшения готовности последующих кредиторов предоставлять кредиты такому лицу, многие правовые системы требуют, чтобы при регистрации обеспечительных прав устанавливалась максимальная сумма долга, которая может быть гарантирована каким-либо данным обеспечительным правом, и ограничивают приоритет такой максимальной суммой (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, пункты 11 и 12). Во избежание возникновения препятствий возобновляемому кредитованию, как указывалось выше (см. пункт 47), или же любому кредитованию в аналогичной форме можно было бы рассмотреть вопрос об отказе от ограничения суммы будущих займов, которым будет предоставляться приоритет.

b) Имущество, приобретенное впоследствии

49. Как более подробно излагается в главе IV (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 19–23), в некоторых правовых системах лицо, передающее право, может предусмотреть создание обеспечительного права в имуществе, которое будет приобретено в будущем. Такое обеспечительное право предоставляется одновременно с приобретением имущества лицом, передавшим право, без каких-либо дополнительных шагов, требующихся каждый раз, когда приобретается дополнительное имущество. В результате этого сводятся к минимуму расходы, сопряженные с предоставлением обеспечительного права, и достигаются цели сторон. Это является особенно важным тогда, когда речь идет об инвентарных запасах, которые приобретаются для последующей продажи, дебиторской задолженности, которая выплачивается и регенерируется на постоянной основе (см. пример 2, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 8–10), и оборудовании, которое заменяется в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставившего право.

50. Разрешение создавать обеспечительные права в имуществе, приобретаемом впоследствии, ставит вопрос о том, устанавливается ли приоритет в момент первоначального предоставления или же в момент приобретения имущества лицом, передавшим право. В различных системах этот вопрос регулируется по-разному. Некоторые системы предусматривают наступление разных последствий в зависимости от статуса кредитора, истребующего приоритет (с установлением в дату предоставления права приоритета по отношению к другим консенсуальным обеспеченным кредиторам и с даты приобретения имущества по отношению ко всем другим кредиторам). Какое бы правило не было установлено, важно, чтобы оно было ясным, с тем чтобы кредиторы могли защищать свои интересы соответствующим образом.

5. Приоритет в поступлениях

51. Если кредитор имеет право в поступлениях от первоначального обремененного актива, то возникает вопрос о статусе и приоритете такого права по отношению ко всем другим конкурирующим заявителям требований. Помимо уже упомянутых конкурирующих заявителей требований, конкурирующие заявители требований в отношении поступлений могут включать кредитора должника, который получил право в силу судебного решения или исполнения судебного решения по отношению к поступлениям, и другого кредитора, который имеет обеспечительное право в этих поступлениях.

52. Обеспечительное право в поступлениях может возникать двумя путями. Должник может предоставить конкурирующему обеспеченному кредитору обеспечительное право в поступлениях после приобретения должником этих поступлений или же поступления представляют собой такой вид имущества, в котором конкурирующий обеспеченный кредитор имеет ранее существовавший интерес, охватывающий приобретенное впоследствии или будущее имущество, которое служит обеспечением. Например, кредитор A имеет обеспечительное право во всех инвентарных запасах должника, а кредитор B имеет обеспечительное право во всей дебиторской задолженности должника (включая будущую дебиторскую задолженность). Далее можно предположить, что должник позднее продает инвентарные запасы, которые являются объектом обеспечительного интереса кредитора A, и что их продажа осуществляется в кредит. Дебиторская задолженность, генерируемая такой продажей, представляет собой поступления от обремененного актива кредитора A и является обремененным активом кредитора B.

53. Правовая система, регулирующая обеспечительные права, должна давать ответы на несколько вопросов о статусе требования обеспеченного кредитора по сравнению с каждым из вышеупомянутых конкурирующих заявителей требований. Первый вопрос заключается в том, является ли право обеспеченного кредитора в поступлениях от его первоначального обремененного актива действительным по отношению не только к лицу, передавшему право, но и к конкурирующим заявителям требований. Ответ на этот вопрос должен быть утвердительным, по меньшей мере при некоторых обстоятельствах. В ином случае стоимость обремененных активов будет в значительной мере иллюзорной. Обеспечительные права усиливают экономическую стабильность (расширяя тем самым доступ к кредитам по более низкой стоимости) только в тех случаях, в которых обеспечительное право наделяет кредитора правом соотнести стоимость обремененного актива к причитающейся кредитору задолженности до соотнесения этой стоимости к требованиям других заявителей.

54. Тем не менее следует признать, что создание какого-либо права в поступлениях вызывает серьезную озабоченность в связи с рисками, возникающими для третьих сторон. В частности, соображения, которые привели к установлению требования публичности обеспечительного права в конкретном имуществе, с тем чтобы оно было действительным по отношению к третьим сторонам, могут вынуждать сделать вывод о том, что аналогичные требования являются надлежащими, если речь идет о праве в поступлениях.

55. По этой причине правовой режим должен устанавливать правила, определяющие, когда публичность, придаваемая обеспечительному праву в первоначальном обремененном активе, будет достаточной для придания публичного характера праву кредитора в поступлениях. В тех случаях, в которых для интереса кредитора в поступлениях требуется иной вид публичности, правовой ре-

жим должен предусматривать период времени после совершения сделки, генерирующей поступления, в течение которого кредитор может обеспечивать публичность, не утрачивая своего интереса в поступлениях.

56. Хотя решение о том, необходим ли новый акт обеспечения публичности для того, чтобы право кредитора в поступлениях было действительным по отношению к третьим сторонам, является весьма важным, одного такого решения недостаточно для реализации прав, соотносящихся с правом обеспеченного кредитора в поступлениях. В частности, правила приоритета необходимы для определения относительного приоритета такого права обеспеченного кредитора.

57. Правила приоритета могут быть разными в зависимости от характера конкурирующего заявителя требований. Например, если конкурирующий заявитель требований является другим обеспеченным кредитором, права которого также зависят от публичности, то правила, определяющие относительный приоритет прав данных двух обеспеченных кредиторов, могут зависеть от характера и выбора времени публичности. Приоритет может зависеть от других факторов тогда, когда конкурирующий заявитель требований является кредитором, получившим судебное решение, или управляющим в деле о несостоятельности (см. пункты 33–37 и 43–45, выше).

58. Во многих случаях, в которых конкурирующим заявителем требований является другая обеспеченная сторона, правила приоритета прав в поступлениях от первоначальных обремененных активов могут вытекать из правил приоритета, применимых к данному первоначальному обремененному активу и практики, на основании которой были установлены эти правила. Например, в правовой системе, в которой первое право в конкретном имуществе, о котором сообщается, имеет приоритет над коллидирующими правами, это же правило может использоваться для определения приоритета тогда, когда первоначальный обремененный актив был передан и когда обеспеченный кредитор истребует право в поступлениях. Если о праве в первоначальном обремененном активе сообщается до сообщения о праве конкурирующего заявителя требований в поступлениях, то этому праву может быть предоставлен приоритет.

59. В тех случаях, в которых статус приоритета коллидирующих интересов в первоначальном обремененном активе не определяется порядком обеспечения публичности, отдельное решение будет необходимым для правила о приоритете, которое будет применяться к поступлениям от такого первоначального обремененного актива. Например, это может иметь место в случае, если одно из коллидирующих прав в первоначальном обремененном активе представляет собой обеспечительное право, гарантирующее выплату покупной цены на данный обремененный актив, и ему, соответственно, предоставляется более высокий приоритет, чем приоритет, который был бы предоставлен в ином случае.

6. Добровольное изменение приоритета: соглашения о субординации

60. Приоритет, который имеет любой обеспеченный кредитор, не должен быть неизменным. Во многих системах приоритет может быть изменен и часто изменяется на основании частного договора. В качестве примера можно указать на случай, когда заимодатель, обладающий обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии активах лица, передавшего право, может согласиться с тем, что лицо, передавшее право, может предоставить преимущественное обеспечительное право в каком-либо конкретном активе, с тем чтобы данное лицо могло получить дополнительное финансирование из иного источника, чем заимодатель, на основании стоимости этого актива.

61. Такие соглашения, изменяющие приоритет, являются абсолютно приемлемыми, если только они затрагивают только те стороны, которые фактически соглашаются с такими изменениями. Соглашения о субординации не должны затрагивать права кредиторов, которые не являются сторонами такого соглашения. Кроме того, важно, чтобы приоритет, предоставляемый в силу соглашения о субординации, продолжал применяться в ходе производства по делу о несостоятельности лица, передавшего право.

7. Значение приоритета до принудительного исполнения

62. Другой важный вопрос, касающийся приоритета, заключается в том, имеет ли приоритет значение только после наступления события неисполнения лицом, передавшим право, основополагающего обязательства или же приоритет имеет значение также до такого неисполнения обязательства. Законодательство многих стран разрешает обладателю позднейшего консенсуального обеспечительного права получать на регулярной основе платеж по своему обязательству до производства полного платежа по обеспеченному обязательству, имеющему приоритет, в отсутствие соглашения об ином между более ранним и позднейшим заявителями требований. Если позднейший заявитель требований должен будет возместить этот платеж, то это стало бы серьезным препятствием предоставления финансирования таким заявителем.

63. Результат может быть иным в том случае, если позднейший заявитель требований получает поступления от взыскания, продажи или иного отчуждения имущества, служащего обеспечением. При таких обстоятельствах законодательство некоторых стран требует, чтобы позднейший заявитель требований возместил эти поступления более раннему заявителю требований, если позднейший заявитель требований получил поступления и при этом знал, что лицо, передавшее право, должно было выплатить их более раннему заявителю требований. Обоснование этого правила является аналогичным обоснованию, рассматриваемому в разделе A.3 *d)*, выше в отношении покупателей обремененных активов.

B. Резюме и рекомендации

64. Понятие приоритета является важнейшим компонентом любого режима обеспеченного кредитования, который стремится способствовать наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Наличие кредитов зависит от способности кредиторов до предоставления кредита с высокой степенью определенности устанавливать, каким будет их приоритет в том случае, если они попытаются реализовать свое обеспечение. Поскольку такая реализация зачастую происходит в ходе производства по делу о несостоятельности лица, передавшего право, крайне важно, чтобы приоритет обеспеченного кредитора сохранялся неизменным в ходе такого разбирательства по делу о несостоятельности.

65. По этой причине важно, чтобы законодательство об обеспеченном кредитовании включало правила приоритета,

которые являются ясными и приводят к получению предсказуемых результатов. Такие правила должны позволять всем кредиторам, даже необеспеченным кредиторам, оценивать свое положение до предоставления кредита и предпринимать шаги по защите своих интересов. Ясные правила приоритета, которые приводят к получению предсказуемых результатов и созданию эффективных механизмов для определения и установления приоритета во время предоставления кредита, возможно, являются более важными для кредиторов, чем особенности самого правила о приоритете.

66. Этот результат может быть достигнут наиболее эффективным образом посредством создания системы регистрации и определения приоритета на основе первой регистрации уведомления об обеспечительном праве. Кроме того, при условии, что система регистрации является надежной и легкодоступной, она может стать эффективным механизмом ознакомления кредиторов с коллидирующими обеспечительными правами.

67. Возможность исключений из правила о приоритете на основании первой регистрации следует рассматривать только в той мере, в какой не существует других средств достижения основополагающей цели установления такого исключения и в какой данная цель оправдывает влияние такого исключения на наличие кредитов по низкой стоимости. Любые такие исключения должны быть сформулированы ясно, позволяя кредиторам оценивать вероятность предъявления любых привилегированных требований и предпринимать шаги по защите себя от таких требований. Для того чтобы наиболее эффективно сообщать кредиторам о коллидирующих требованиях, следует рассмотреть возможность обязательной регистрации всех требований, включая привилегированные требования, в системе регистрации обеспечительных прав. Некоторые важные исключения из правила о приоритете на основании первой регистрации должны быть учтены при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках, касающихся обеспечительных прав в отношении покупной цены, кредиторов, которые увеличивают стоимость имущества, служащего обеспечением (таких, как те, которые занимаются ремонтом оборудования), и, возможно, также определенных заявителей требований (таких, как заявители требований в отношении заработной платы и правительственных требований), которых законодатели могут пожелать защищать для достижения общих общественных целей.

68. Признание приоритета в отношении будущих займов и приобретенного впоследствии имущества, по всей вероятности, будет способствовать наличию возобновляемых и других аналогичных кредитов для предприятий. Чем проще для кредитора процедура установления приоритета в отношении будущих займов и приобретенного впоследствии имущества, тем шире будет наличие таких кредитов.

69. По крайней мере при определенных обстоятельствах право обеспеченного кредитора в поступлениях от его обремененных активов должно быть действительным в отношении не только лица, передавшего право, но и конкурирующих заявителей требований. Правовой режим должен предусматривать, когда акт обеспечения публичности обеспечительного права является достаточным для того, чтобы права кредитора в поступлениях стали известными, или когда требуется новый акт обеспечения публичности. Кроме того, правовой режим должен предусматривать правила приоритета, касающиеся прав в поступлениях. Такие правила могут разниться в зависимости от характера конкурирующего заявителя требований.

70. Независимо от правил приоритета, установленных в рамках любого режима обеспеченных сделок, кредиторам должно быть разрешено изменять такие правила посредством заключения частного договора, с тем чтобы структурировать соглашения о финансировании таким образом, какой в наибольшей степени отвечает нуждам лица, передавшего право. Такие соглашения следует признавать действующими между их сторонами в ходе производства по делу о несостоятельности, начатого лицом, передавшим право, или против такого лица; вместе с тем они не должны затрагивать права лиц, которые не являются сторонами таких соглашений.

71. И наконец, режимы обеспеченных сделок должны конкретно предусматривать обстоятельства, при которых обладатели позднейших обеспечительных прав в конкретных обремененных активах не смогут предпринимать действия, которые являются несовместимыми с правами обладателей более ранних обеспечительных прав в этих же активах. Примеры таких действий включают удержание поступлений от продажи или иного отчуждения таких активов, когда известно о договорном обязательстве лица, передавшего право, выплатить эти поступления более раннему обеспеченному кредитору.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–43	535
VIII. Права и обязательства сторон до неисполнения	1–43	535
A. Общие замечания	1–35	535
1. Введение	1–4	535
2. Автономия сторон	5–9	535
a) Принцип.....	5–6	535
b) Ограничения.....	7–9	536

		Пункты	*Стр.*
3.	Субсидиарные правила	10–35	536
a)	Значение	10–11	536
b)	Принципиальные цели	12–13	536
c)	Виды субсидиарных правил	14–35	536
B.	Резюме и рекомендации	36–43	538

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

VIII. ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН ДО НЕИСПОЛНЕНИЯ

A. Общие замечания

1. Введение

1. Юридические требования в отношении действительного и поддающегося исполнению соглашения об обеспечении являются минимальными и должны быть легко выполнимыми (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 36–46). Тем не менее для обеспечения эффективности и предсказуемости необходимо включить дополнительные условия в соглашение об обеспечении, с тем чтобы охватить другие аспекты сделки. Доходы, получаемые от обремененных активов, могут, например, удерживаться обеспеченным кредитором и увеличивать стоимость обремененных активов или же могут быть использованы для оплаты обеспеченного обязательства. Сами стороны могут наилучшим образом определить условия соглашения об обеспечении с учетом их собственных нужд и пожеланий. Тем не менее для заполнения пробелов, которые могут возникнуть, если стороны не включают дополнительные условия, режимы обеспеченных сделок, как правило, содержат свод субсидиарных правил, в которых подробно регламентируются права и обязательства сторон до неисполнения.

2. Установление в законодательном порядке положений о неисполнении необходимо для обеспечения эффективных, действенных и обоснованных правовых рамок для регулирования обеспечительных прав в движимой собственности. Всеобъемлющий охват, позволяющий разъяснить положение сторон в результате заполнения потенциально возможных пробелов в соглашении об обеспечении, представляет собой ключевой принцип эффективного режима обеспеченных сделок с личным имуществом или по меньшей мере один из его наиболее важных элементов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, пункты 11 и 17). В связи с этим в настоящем руководстве применяется подход, который был использован в ходе многих последних законодательных реформ (например, Гражданский кодекс Квебека и статья 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки), в региональных типовых законах (например, в Типовом законе об обеспеченных сделках Европейского банка реконструкции и развития и Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках Организации американских государств), а также в международных конвенциях, в которых рассматриваются некоторые аспекты обеспеченных сделок в движимых активах (например, Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования).

3. Существуют два фактора, ограничивающих охват настоящей главы. Во-первых, в ней не рассматриваются условия, необходимые для заключения соглашения об обеспечении (например, минимальное содержание соглашения об обеспечении), поскольку они выполняют другую функцию и поэтому рассматриваются в главе IV. Во-вторых, не рассматриваются права и обязательства сторон соглашения об обеспечении после неисполнения, поскольку после неисполнения возникают другие принципиальные вопросы, которые рассматриваются в главе IX.

4. Приводимое ниже первоначальное обсуждение сосредоточено на двух основных принципиальных вопросах. Первый вопрос касается принципа автономии сторон и того, в какой степени сторонам должно быть разрешено самостоятельно определять условия своего соглашения об обеспечении (если исходить из того, что соглашение удовлетворяет материально-правовым и формальным требованиям для создания обеспечительного права). Второй вопрос касается характера и количества положений, подлежащих включению для охвата новых и появляющихся форм обеспеченных сделок. В заключение главы определяются рекомендуемые права и обязательства как обеспеченного кредитора, так и должника до неисполнения.

2. Автономия сторон

a) Принцип

5. Автономия сторон, если при этом не затрагивается законодательство о защите интересов потребителей, может рассматриваться в качестве основополагающего принципа, регулирующего взаимоотношения сторон соглашения об обеспечении до неисполнения. Применение принципа автономии сторон в качестве руководящего принципа, распространяющегося на невещно-правовые аспекты обеспеченных сделок, обеспечивает большую свободу действий при определении договорных условий. Благодаря этому кредиторы обладают существенной свободой выбора при разработке соглашения об обеспечении, однако в конечном счете цель заключается в расширении доступа к кредиту для должников по более низкой цене.

6. Предоставление достаточной свободы действий при определении договорных условий может способствовать также регулированию сделок между сторонами в долгосрочной перспективе благодаря заполнению потенциально возможных пробелов в соглашении об обеспечении. Во многих случаях соглашение об обеспечении не рассматривается в качестве статичной единовременной сделки. Стороны могут рассчитывать на динамичные непрерывные финансовые отношения, в рамках которых обеспеченный кредитор будет предоставлять дополнительные средства, а должник будет предлагать в качестве обеспечения имущество, которое он будет приобретать в будущем. Если стороны будут обязаны приводить все последующие измене-

ния и дополнения к их первоначальному соглашению в соответствие с формальными требованиями, то это будет сопряжено со значительными дополнительными расходами, которые в конечном счете будет нести должник. Автономия сторон позволит сторонам защитить их законные интересы в соответствии с обеспеченными сделками, которые являются элементом долгосрочных отношений.

b) Ограничения

7. Поскольку невозможно определить все обстоятельства, в которых обеспечительное право может потребоваться для обеспечения исполнения какого-либо обязательства, желательно избегать необоснованных ограничений, которые могут препятствовать усилиям сторон по приведению обеспеченных сделок в соответствие с их собственными потребностями и обстоятельствами. В то же время необходимо предусмотреть определенное ограничение в отношении автономии сторон для предупреждения необоснованных требований со стороны обеспеченного кредитора. Такие пределы должны быть четко установлены на основании публичного порядка (ordre public) и основополагающего принципа добросовестности и честности, а также должны быть конкретно сформулированы для предупреждения любого неправомерного или необоснованного распределения бремени под прикрытием автономии сторон.

8. Хотя обеспеченный кредитор и должник в большинстве случаев должны обладать правом свободно определять свои взаимные договорные права и обязательства, такая свобода не распространяется на вещно-правовые последствия соглашений об обеспечении, которые могут затрагивать права и обязательства третьих сторон. Понятие автономии сторон в данном контексте следует понимать с учетом пределов, устанавливаемых в более широких рамках имущественного права.

9. Помимо таких разумных пределов, которые будут определяться в рамках каждой правовой системы исходя из собственных критериев, сторонам следует предоставить широкую свободу действий в отношении:

a) согласования условий соглашения об обеспечении;

b) определения обеспечиваемого обязательства и событий, наступление которых означает его неисполнение; а также

c) определения того, что должник может и не может делать с обремененными активами.

3. Субсидиарные правила

a) Значение

10. Правила, включенные в настоящую главу, предназначены для автоматического применения в отсутствие доказательства того, что стороны намеревались исключить их применение. Концептуальные формулировки, которые используются для идентификации правил, подлежащих применению, "если не достигнуто соглашение об обратном", являются различными в зависимости от конкретной страны (например, jus dispositivum, lois supplétives, диспозитивные нормы). Тем не менее, такие условия имеют одинаковое назначение в качестве норм, позволяющих заполнить пробелы, в том смысле, что данное правило применяется только в том случае, если стороны не рассмотрели данный вопрос в своем соглашении. Независимо от того, каким образом сформулированы такие правила, в них должно быть четко указано, что они применяются и обладают исковой силой при условии, что стороны не договорились об обратном.

11. Что касается количества субсидиарных правил, которые предполагается включить, то в руководстве не содержится исчерпывающего перечня прав и обязательств сторон в течение срока исполнения обеспеченной сделки. Хотя те правила, которые сами стороны, наиболее вероятно, согласуют, могут быть предписаны в законодательстве, в перечне субсидиарных правил не предназначены для применения в качестве замены какой-либо стандартной формы. Субсидиарные правила должны распространяться только на наиболее обычные или естественные обстоятельства, возникающие в ходе исполнения обеспеченных сделок, т. е. на права и обязательства, которые, как вполне обоснованно может предполагать законодатель, стороны взяли на себя, несмотря на отсутствие прямого указания на это в соглашении об обеспечении.

b) Принципиальные цели

12. Все субсидиарные правила должны преследовать позитивные принципиальные цели, например, разумное распределение ответственности в связи с уходом за обремененными активами, сохранение их стоимости на уровне, существовавшем до неисполнения, и максимизация их стоимости после неисполнения. Включение дополнительных условий в соглашение об обеспечении, предназначенных для усиления защиты обеспеченных кредиторов или должников, лучше оставить на усмотрение самих сторон, не указывая их в качестве субсидиарных правил в тексте настоящего руководства. Если, например, стороны пожелают включить положение о выборе права или если обеспеченный кредитор пожелает, чтобы должник депонировал любые поступления от страхования на определенный депозитный счет, или же если должник, который сохраняет владение обремененными активами, пожелает получить определенное заблаговременное уведомление, прежде чем обеспеченный кредитор сможет воспользоваться своим правом на их осмотр, то договаривающимся сторонам надлежит прямо договориться о такого рода дополнительных условиях.

13. Субсидиарные правила могут быть предназначены для достижения комплекса принципиальных целей, которые соответствуют потребностям и практике каждой отдельной правовой системы. Тем не менее, в большинстве правовых систем, по-видимому, признаются преимущества принятия субсидиарных правил об обеспечении в личном имуществе, которые способствуют расширению доступа к кредиту по более низкой цене. Например, на сторону, во владении которой находятся обремененные активы, должны возлагаться обязанности по их сохранению и уходу за ними. Такое правило предназначено для стимулирования ответственного отношения со стороны тех, кто контролирует обремененные активы и на чьем попечении они находятся, и в то же время способствует максимизации цены фактической продажи обремененных активов в случае неисполнения обязательств.

c) Виды субсидиарных правил

14. Можно провести различие между правами и обязательствами, которыми, как правило, обладает обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, и правами и обязательствами, которыми обладает должник, во владении которого находятся обремененные активы в случае непосессорного обеспечения.

i) Посессорное обеспечение

15. В случае посессорных обеспечительных прав права и обязательства сторон до неисполнения должны по меньшей мере стимулировать обеспеченного кредитора сохранять стоимость обремененных активов, особенно если такие активы представляют собой имущество, приносящее доход. Ниже излагаются некоторые из наиболее важных обязанностей и прав, возлагаемых на обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы.

a. Обязанность проявлять заботу

16. Наилучшим методом стимулирования ответственного отношения со стороны обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы, является возложение на кредитора обязательства проявлять разумную заботу о таких активах. Сфера действия и порядок исполнения такой обязанности проявлять заботу должны быть четко и подробно определены. Должна предусматриваться, в частности, обязанность сохранять или поддерживать обремененные активы в хорошем состоянии, а также осуществлять весь необходимый ремонт для поддержания таких активов в хорошем состоянии.

17. В зависимости от обстоятельств обязанность проявлять заботу может исполняться различными методами. В некоторых случаях обеспеченному кредитору, возможно, достаточно уведомить должника, возвратив обремененные активы должнику, с тем чтобы должник смог принять меры по их сохранению. В других случаях, возможно, неразумно ожидать, что должник примет такие меры и в таком случае обязанность проявлять заботу должен будет выполнять обеспеченный кредитор, во владении которого находятся активы.

b. Право на получение возмещения разумных расходов

18. Те расходы, которые разумно производятся обеспеченным кредитором во исполнение его обязанности проявлять заботу, должен нести должник, а обеспеченный кредитор должен иметь право на получение от должника возмещения таких расходов. Другие виды расходов, которые обеспеченный кредитор решает произвести, не должны взиматься с должника.

c. Право на разумное использование обремененных активов

19. Для того чтобы содействовать прибыльному использованию обремененных активов, обеспеченному должнику следует разрешить использовать или эксплуатировать обремененные активы для целей их сохранения и поддержания, хотя это в любом случае должно осуществляться таким образом и в такой степени, в какой это является разумным.

d. Обязанность сохранять обремененные активы в состоянии, позволяющем их идентифицировать

20. За исключением случаев, когда обремененные активы являются легко заменимыми, обеспеченный кредитор должен сохранять материальные активы в состоянии, позволяющем их идентифицировать.

e. Обязанность принимать меры для сохранения прав должника

21. Обязанность обеспеченного кредитора проявлять заботу об активах, например о правах на выплату денежных сумм, правах интеллектуальной собственности и других нематериальных движимых активах, предусматривает не только сохранение документа или инструмента, в котором воплощены такие права на получение платежа или права интеллектуальной собственности. Обязанность проявлять заботу в таких случаях предусматривает обязательство принимать меры для поддержания или сохранения прав должника в отношении тех сторон, которые несут вторичную ответственность (например, гарант).

f. Обязанность разрешать инспекцию должником

22. Еще одним обязательством обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы, является обязательство разрешать должнику проводить инспекцию таких активов в разумные сроки.

g. Право зачитывать доходы в оплату обеспеченного обязательства

23. Поступления (включая денежную прибыль, потомство животных и другие "побочные" или "естественные" результаты), причитающиеся по обремененным активам и получаемые обеспеченным должником могут быть, если они не перечисляются должнику, удержаны обеспеченным кредитором и зачтены в оплату обеспеченного обязательства.

h. Право уступать обеспеченное обязательство и обеспечительное право

24. Обеспеченному кредитору следует предоставить право уступать как свое платежное требование в отношении должника ("обеспеченное обязательство"), так и обеспечительное право, связанное с этим обеспеченным обязательством. Если это возможно, цессионарию переходят все права, которыми обладал первоначально обеспеченный кредитор.

i. Право "перезакладывать" обремененные активы

25. Обеспеченному кредитору может быть также разрешено создавать обеспечительное право в обремененных активах в качестве обеспечения по долгу. Иными словами, обеспеченный кредитор может "перезакладывать" обремененные активы, если это не затрагивает права должника на возвращение таких активов, когда он выполняет свое обязательство.

j. Право застраховаться от утраты или повреждения обремененных активов

26. Риск утраты или ухудшение состояния обремененных активов лежит на должнике, несмотря на создание обеспечительного права (в большинстве правовых систем должник сохраняет за собой право собственности на обремененные активы). Между тем, обеспеченный кредитор заинтересован в том, чтобы застраховать обремененные активы в полном объеме. Поэтому обеспеченному кредитору следует предоставить право заключать договор со страховщиком от имени должника и получать возмещение расходов.

k. Право выплачивать налоги от имени должника

27. Ответственность за выплату налогов, начисляемых по обремененным активам, также возлагается на должника. Тем не менее, обеспеченному кредитору следует предоставить право выплачивать такие налоги от имени должника для защиты своего обеспечительного права в таких активах. Упомянутые выплаты следует рассматривать в качестве разумных расходов, которые были принесены в целях сохранения обремененных активов и в отношении

которых обеспеченный кредитор должен обладать правом на получение возмещения.

ii) Непосессорное обеспечение

28. Одной из ключевых принципиальных целей эффективного режима обеспеченных сделок должно быть поощрение ответственного отношения со стороны должника, во владении которого сохраняются обремененные активы, но который предоставил обеспечительное право в таких активах (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, пункт 18). Поэтому принципы, лежащие в основе субсидиарных правил для непосессорного обеспечения, направлены на максимизацию экономического потенциала активов должника (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, пункт 11). Поощрение экономически рентабельного использования активов должника способствует созданию доходов в пользу должника. Поддержание стоимости принадлежащих должнику обремененных активов на уровне, предшествовавшем неисполнению обязательства, соответствует цели максимизации цены фактической продажи таких активов в интересах обеспеченного кредитора.

a. Обязанность надлежащим образом застраховать обремененные активы и выплачивать налоги

29. Обязанность проявлять заботу, возлагаемая на должника, владеющего активами, предусматривает обеспечение надлежащего страхового покрытия обремененных активов и своевременной выплаты поимущественного налога. Если такие расходы в период до момента неисполнения обязательства несет обеспеченный кредитор, то его право на возмещение подобных расходов должником обеспечивается обеспечительным правом.

b. Обязанность предоставлять обеспеченному кредитору возможность проводить инспекцию

30. Обеспеченный кредитор должен иметь право контролировать условия, в которых должник, во владении которого находятся обремененные активы, содержит такие активы. Для этого должника следует обязать предоставлять обеспеченному кредитору возможность проводить инспекцию обремененных активов в любое разумное время.

c. Обязанность обеспечивать учет и вести надлежащую отчетность

31. Если обремененные активы состоят из приносящего прибыль имущества, находящегося во владении должника, то в обязанности должника входит разумное ведение счетов в отношении отчуждения и использование поступлений, получаемых по обремененным активам. Такая обязанность должна предусматривать ведение надлежащей отчетности в отношении состояния обремененных активов.

d. Обязанность принимать меры для сохранения прав в обремененных активах

32. В случае нематериальных обремененных активов, например права должника на получение платежа в форме дебиторской задолженности, депозитных счетов, гонораров или прав по патентам, авторским правам и торговым маркам, основным аспектом обязательства должника проявлять заботу является принятие необходимых мер для сохранения таких прав.

e. Право на получение доходов

33. Должник не только несет ответственность за оплату расходов и сборов до неисполнения, но также одновременно получает выгоды в виде доходов и поступлений, причитающихся по обремененным активам, находящимся во владении должника. На такие поступления, как правило, распространяется обеспечительное право, которым обладает обеспеченный кредитор в обремененных активах.

f. Право использовать, смешивать, соединять и обрабатывать обремененные активы

34. Должник, во владении которого находятся обремененные активы, обычно имеет право использовать, смешивать или соединять и обрабатывать обремененные активы вместе с другими активами, а также отчуждать обремененные активы в рамках обычных коммерческих операций.

g. Право предоставлять другое обеспечительное право в одних и тех же активах

35. Следует также предусмотреть в качестве субсидиарного права полномочия должника предоставлять последующее обеспечительное право в уже обремененных активах.

B. Резюме и рекомендации

36. В субсидиарных правилах, включенных в настоящую главу, предпринимается попытка разъяснить обязательства сторон соглашения об обеспечении в период до неисполнения. Такие правила носят скорее диспозитивный, а не императивный характер, поскольку формулировка "если иное не согласовано", должна служить преамбулой к каждому из прав и обязанностей, устанавливаемых для сторон. Диспозитивный характер этих правил основан на том, что стороны могут отказаться от прав и обязательств, установленных для них в этой главе, или отменить эти права и обязательства, если такой отказ не противоречит публичному порядку или не входит в коллизию с основополагающим принципом добросовестности и честности.

37. Обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, должен проявлять заботу, сохранять и поддерживать активы в хорошем состоянии. Обеспеченный кредитор обязан также производить весь необходимый ремонт для поддержания обремененных активов в таком состоянии. В случае материальных обремененных активов обеспеченный кредитор должен поддерживать такие активы в состоянии, обеспечивающем их идентификацию, если они не представляют собой легко заменимого движимого имущества.

38. Если обремененные активы состоят из права должника на получение денежного платежа или других нематериальных активов (например, оборотных документов или дебиторской задолженности), обязательство обеспеченного должника проявлять заботу должно предусматривать обязанность в отношении сохранения прав должника по отношению к лицам, несущим субсидиарную ответственность. Обеспеченный кредитор должен предоставлять должнику возможность проводить инспекцию обремененных активов в любое разумное время. После выполнения обеспеченного обязательства в полном объеме обеспеченный кредитор обязан возвратить обремененные активы должнику.

39. Обеспеченный кредитор, во владении которого находится обеспечение, должен иметь право на удержание в качестве дополнительного обеспечения любых поступлений, образующихся по обремененным активам, и зачитывать их в оплату обеспеченного обязательства, если они не переводятся должнику. Обеспеченный кредитор может также создавать обеспечительное право в обремененных активах в результате их перезалога.

40. Разумные расходы, которые несет обеспеченный кредитор в процессе исполнения своего обязательства по хранению и проявлению заботы об активах (включая расходы на страхование и выплату налогов), должны возмещаться обеспеченному кредитору. Право обеспеченного кредитора на возмещение таких расходов также должно обеспечиваться обремененными активами.

41. В случае непосессорного обеспечения на должника, во владении которого оставляются обремененные активы, также должна возлагаться обязанность по хранению и обеспечению сохранности активов. При выполнении такой обязанности должник обязан нести такие расходы, как оплата страховых премий, налогов и других сборов.

42. Должник, во владении которого находятся активы, должен иметь право использовать, смешивать или объединять и обрабатывать обремененные активы вместе с другими активами, а также отчуждать обремененные активы в рамках обычных коммерческих операций. Должник может также предоставлять последующее обеспечительное право в обремененных активах.

43. Должник, во владении которого находятся обремененные активы, должен быть также обязан предоставлять обеспеченному кредитору возможность контролировать состояние обремененных активов в разумное время и вести разумную отчетную документацию, содержащую подробные данные об отчуждении или обработке обремененных активов. Если обремененные активы представляют собой нематериальное движимое имущество, обязательство должника проявлять заботу предусматривает также подтверждение или защиту права должника на получение платежа или же принятие мер, которые необходимы для взимания того, что причитается должнику.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–46	540
XI. Неисполнение обязательства и принудительная реализация	1–46	540
A. Общие замечания	1–40	540
1. Введение	1–4	540
2. Ключевые цели	5–11	540
3. Неисполнение	12–16	541
a) Значение термина "неисполнение"	12	541
b) Преодоление неисполнения	13	541
c) Уведомление о неисполнении	14–15	542
d) Судебный или административный надзор	16	542
4. Варианты действий после неисполнения	17–40	542
a) Судебное решение о принудительной реализации обеспечительного права	19–24	542
b) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации	25	543
c) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства	26–27	543
d) Освобождение активов от обременения	28	544
e) Санкционированное отчуждение лицом, передавшим право...	29	544
f) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, передавшего право	30–31	544
g) Продажа или иное отчуждение обремененных активов	32–34	544
h) Распределение доходов от отчуждения	35–36	544
i) Окончательный характер	37	545
j) Варианты общего режима	38–39	545
5. Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами .	40	545
B. Резюме и рекомендации	41–46	545

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

IX. НЕИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ

A. Общие замечания

1. Введение

1. В настоящей главе рассматривается вопрос о принудительной реализации обеспеченным кредитором его обеспечительного права, если должник не в состоянии исполнить ("не исполняет") обеспеченное обязательство и в то же время не является несостоятельным (вопрос о несостоятельности рассматривается в главе X).

2. Разумный обеспеченный кредитор ожидает, что должник исполнит свои обязательства и кредитору не потребуется обращать взыскание на обремененные активы. Разумный должник также ожидает, что он исполнит свои обязательства. Тем не менее обе стороны признают, что в некоторых случаях должник может оказаться не в состоянии выполнить свои обязательства. Это может быть обусловлено плохим управлением или принятием необоснованных коммерческих решений, но также может быть вызвано причинами, не зависящими от должника, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями.

3. Разумные кредиторы периодически проверяют состояние коммерческих операций должников или состояние обремененных активов и поддерживают связь с теми должниками, у которых появляются признаки финансовых проблем. Разумные должники осуществляют сотрудничество со своими кредиторами для выработки методов преодоления подобных финансовых проблем. Работающие совместно кредиторы и должники могут заключать "компромиссные" или "погасительные соглашения", которые предусматривают продление срока погашения, сокращение объема обязательства должника или изменение условий соглашения об обеспечении. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных правовых факторов: права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав, если должник не исполняет свое обеспеченное обязательство, а также возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности против должника.

4. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора обращать взыскание на стоимость обремененных активов для оплаты обеспеченного обязательства, если должник его не исполняет. Наличие и стоимость кредита зависят от суммы сметных доходов в результате отчуждения обремененных активов. Расходы на реализацию стоимости обеспечительного права также относятся к категории расходов, которые кредитор будет включать при калькуляции суммы и стоимости кредита, который он желает предоставить должнику.

2. Ключевые цели

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить данный раздел в этой главе или любое же существенное рассмотрение целей должно быть отражено в главе II. Если будет принят второй из этих подходов, то следует отметить, что существует определенное сходство между подпунктами i) и iv) ниже и целями A и G в главе II, хотя для отражения изложенных ниже вопросов в главу II, возможно, необходимо будет внести определенные изменения*].

5. В соответствии с ключевыми целями эффективного режима, изложенными в главе II, режим обеспеченных сделок должен предусматривать следующие конкретные цели в отношении неисполнения и процедур принудительной реализации:

i) Обеспечение четких, простых и транспарентных правовых норм в отношении принудительной реализации обеспечительных прав после неисполнения должником обязательства, а также в отношении прав обязательств и приоритетов заинтересованных сторон после неисполнения

6. Режим обеспеченных сделок должен предусматривать процессуальные и материально-правовые нормы для принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения должником обязательства. Такие нормы должны позволять сторонам определять, что необходимо сделать с обремененными активами и каким образом распределить доходы в результате любого отчуждения обремененных активов. Они должны также регулировать вопросы, связанные с любым дефицитом или избытком (т. е. разницей между денежной стоимостью обеспеченного обязательства и доходами от любого отчуждения обремененных активов), которые могут причитаться с должника или должнику. Такие правовые нормы должны быть четкими, простыми и транспарентными для обеспечения определенности в отношении вероятного результата процедур принудительной реализации. В противном случае обеспеченный кредитор будет учитывать дополнительный риск, возникающий в результате любой неопределенности, при определении стоимости предоставляемого им кредита.

ii) Максимизация цены фактической продажи обремененных активов с учетом необходимости защиты прав заинтересованных сторон и публичных интересов

7. Все заинтересованные стороны (т. е. обеспеченный кредитор, должник, лицо, передающее право, и другие кредиторы) заинтересованы в максимизации той суммы, которая может быть реализована в результате отчуждения обремененных активов после неисполнения должником обязательства. Обеспеченный кредитор получает выгоду в том случае, если достигается сокращение любой остаточной суммы, которая может причитаться с должника в качестве необеспеченного долга. В то же время должник или лицо, передающее право, и другие кредиторы должника получают выгоду либо в результате сокращения дефицита, либо в результате увеличения избыточной суммы. Режим обеспеченных сделок может способствовать максимизации стоимости в результате сокращения операционных издержек на отчуждение имущества, что позволяет увеличить сумму доходов, получаемых в результате отчуждения обремененных активов.

8. Любые осуществляемые процедуры должны учитывать необходимость защиты прав заинтересованных сторон и публичных интересов. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, какие изменения, если они требуются, должны быть внесены в обычные правила, касающиеся взыскания долга. Некоторые режимы, например, предусматривают проведение упрощенных судебных процедур. Другие режимы предусматривают предоставление обеспеченному кредитору

полномочий на вступление во владение обремененными активами и их отчуждение без какого-либо непосредственного вмешательства со стороны правительственных или независимых административных органов. Тем не менее упрощенные процедуры и делегирование полномочий должны осуществляться с учетом прав лиц, которые должны иметь возможность изложить свои позиции относительно законных требований в отношении обремененных активов. Кроме того, распределение ресурсов в рамках судебной системы и любое делегирование полномочий частным лицам неизбежно порождают вопросы, касающиеся публичных интересов.

iii) Обеспечение окончательного характера исполнения сделки после завершения процедуры принудительной реализации

9. После завершения процесса реализации стоимости обеспечительного права должна быть обеспечена окончательность исполнения сделки. Обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах должно прекратиться. Если обремененные активы были отчуждены, должно прекратиться также право в активах лица, передавшего свое право. В законодательстве следует определить также, будут ли продолжать действовать обеспечительные права других обеспеченных кредиторов в обремененных активах, несмотря на отчуждение активов в результате процедуры принудительной реализации. В связи с этим в законодательстве может проводиться разграничение между обеспечительными правами более ранних и позднейших кредиторов (т. е. имеют ли другие обеспеченные кредиторы приоритет по отношению к обеспечительному праву кредитора, возбудившего процедуру принудительной реализации).

iv) Четкое определение пределов, в которых обеспеченный кредитор и лицо, передающее право, могут согласовывать процедуру реализации стоимости обремененных активов

10. Принцип свободы договора основан на предположении о том, что заинтересованные стороны находятся в наилучшем положении для оценки стоимости предлагаемого договорного обмена. Совокупным результатом таких договорных обменов является эффективное распределение ресурсов в рамках экономики. При этом необходимо обеспечить сбалансированность этого принципа с другим принципом, в соответствии с которым двусторонний договор не должен оказывать отрицательного воздействия на права третьих сторон или публичные интересы с точки зрения нарушения прав. В контексте режима принудительной реализации обеспечительных прав в законодательстве должны быть определены пределы, в которых обеспеченный кредитор и должник могут согласовывать соответствующую процедуру. В законодательстве, в частности, может быть проведено разграничение между юридическими правами, которые могут быть изменены в первоначальном соглашении об обеспечении, и правами, которые могут быть изменены только после неисполнения обязательства.

v) Согласование прав и процедур принудительной реализации в рамках режима обеспечительных прав с правами и процедурами, касающимися обеспечительных прав, в рамках производства по делу о несостоятельности

11. Обеспечительное право имеет принципиально важное значение для обеспеченного кредитора в том случае, если должник сталкивается с финансовыми проблемами. Если должник сталкивается с финансовыми проблемами, то гораздо выше вероятность того, что он не исполнит свои обязательства и может добровольно или недобровольно принять участие в производстве по делу о несостоятельности. Если стоимость обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности ниже стоимости такого права вне такого производства, то должник и другие кредиторы будут заинтересованы в скорейшем возбуждении производства по делу о несостоятельности. Обеспеченный кредитор, на которого распространяется подобный режим, будет при предоставлении кредита учитывать снижение стоимости обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности и будет сокращать объем кредита или увеличивать стоимость кредита для должника. Положение о признании и принудительной реализации обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности обеспечит определенность и облегчит процесс предоставления кредита (рассмотрение вопроса о принудительной реализации обеспечительных прав в ходе производства по делу о несостоятельности см. главу X).

3. Неисполнение

a) Значение термина "неисполнение"

12. Если должник не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство, имеет место "неисполнение" должником обязательства. Вопрос о том, имело ли место неисполнение, решается на основании соглашения сторон и общего законодательства в отношении обязательств. Соглашение о кредитовании, например, может содержать перечень событий, которые означают неисполнение и при наступлении которых ссуда подлежит незамедлительному погашению. В соглашении об обеспечении, как правило, определяется, какие события представляют собой неисполнение. В маловероятном случае, когда договоры сторон не содержат соответствующих положений, общие принципы права договоров позволяют установить, имело ли место неисполнение должником обязательств. Поэтому в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки, нет необходимости давать определение неисполнения. В случае включения определения достаточно указать, что неисполнение имеет место тогда, когда должник оказывается не в состоянии выполнить обеспеченные обязательства или иным образом допускает неисполнение, как оно определяется в соглашении об обеспечении или в другом законодательстве.

b) Преодоление неисполнения

13. При решении вопроса о том, должно ли законодательство содержать положения, разрешающие должнику преодолевать или исправлять неисполнение, следует учитывать, с одной стороны, необходимость защиты должника в тех случаях, когда неисполнение не свидетельствует о долгосрочной неспособности выполнять обязательства, и, с другой стороны, необходимость защиты кредитора от расходов, обусловленных задержкой в исполнении и осуществлением цикла мероприятий по преодолению неисполнения. Хотя такой вопрос исправления или преодоления неисполнения может регулироваться в соответствии с общим правом, касающимся обязательств, или специальным законодательством о защите должников, возможность изъятия обремененных активов из-под контроля должника может потребовать уделения особого внимания этому вопросу в контексте законодательства об обеспеченных

сделках. В законодательстве об обеспеченных сделках, в котором рассматриваются вопросы преодоления неисполнения, необходимо обеспечить соответствие с действующим законодательством, а также предусмотреть четкие перекрестные ссылки на законодательство, которое оно не призвано заменять, в целях обеспечения транспарентности.

c) Уведомление о неисполнении

14. Неисполнение должником обязательства является предварительным условием возникновения права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своего обеспечительного права в обремененных активах. В законодательстве об обеспеченных сделках необходимо рассмотреть вопросы о том, следует ли давать уведомление о неисполнении и кто должен давать такое уведомление. Основным преимуществом уведомления является то, что оно позволяет должнику и другим заинтересованным сторонам защитить свои интересы. Должник, например, может оспорить факт неисполнения, и, если это предусмотрено в законодательстве, попытаться преодолеть неисполнение или освободить свои активы от обременения. Уведомление других заинтересованных сторон позволяет им проконтролировать последующий процесс принудительной реализации обеспечительным кредитором своих прав, и, если они являются обеспеченными кредиторами, права которых имеют приоритет, взять под свой контроль процесс принудительной реализации. Недостатками уведомления являются соответствующие расходы; предоставление лицу, передавшему право и не желающему осуществлять сотрудничество, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости для кредитора; а также вероятность того, что другие кредиторы будут стремиться расчленить коммерческое предприятие должника. Хотя в некоторых законах об обеспеченных сделках уведомление о неисполнении не требуется, во многих системах такое требование существует.

15. Как и в других ситуациях, когда требуется уведомление, в законодательстве об обеспеченных сделках должно определяться минимальное содержание уведомления, порядок его подачи и соответствующие сроки. При этом в законодательстве может проводиться разграничение между уведомлением, направляемым должнику; уведомлением, направляемым лицу, передавшему право, если лицо, передавшее право, не является должником; уведомлением, направляемым другим кредиторам, и уведомлением, направляемым публичным органам, и общим публичным уведомлением. Обеспеченного кредитора можно, например, обязать давать предварительное письменное уведомление должнику и лицу, передавшему право, после чего он может регистрировать уведомление в публичном реестре. Такого кредитора можно также обязать давать письменное уведомление тем другим обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих интересах или которые иным образом уведомили этого кредитора. В противном случае обязанность давать такое уведомление может быть возложена на регистрирующий орган. Что касается информации, подлежащей включению в уведомление, то законодательство может содержать требование о включении подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции причитающейся суммы в результате неисполнения, а также подробные положения о тех мерах, которые должник или лицо, передавшее право, могут принять для преодоления неисполнения или освобождения активов от обременения. Может быть также предусмотрено обязательство обеспеченного кредитора выбрать, по меньшей мере на предварительной основе, те меры, которые он намеревается принять для принудительной реализации своего обеспечительного права.

d) Судебный или административный надзор

16. Для обеспечения надежности процедуры принудительной реализации должник и другие заинтересованные стороны должны иметь возможность ходатайствовать об установлении судебного или административного надзора за действиями обеспеченного кредитора. Должник должен иметь возможность оспаривать позицию обеспеченного кредитора в отношении факта неисполнения или же калькуляцию причитающейся суммы в результате неисполнения. Во избежание необоснованных задержек в осуществлении обоснованной принудительной реализации процедуры надзора должны быть упрощенными. Необходимо предусмотреть соответствующие защитные меры, с тем чтобы должник не был заинтересован выдвигать необоснованные требования в целях задержки процесса принудительной реализации.

4. Варианты действий после неисполнения

17. В большинстве правовых систем признается право обеспеченного кредитора на принудительное исполнение обеспеченного обязательства в судебном порядке после осуществления такой же процедуры, какая используется для принудительного исполнения любого требования. Если выносится судебное решение по обеспеченному обязательству, то такое судебное решение может быть впоследствии исполнено таким же образом в отношении любых активов должника, находящихся в распоряжении кредиторов, включая обремененные активы. Между тем в приводимых ниже пунктах основное внимание уделяется принудительной реализации обеспечительного права обеспеченного кредитора в обремененных активах как в судебном порядке, так и иными методами.

18. В момент неисполнения должником своего обязательства обремененные активы могут находиться или же не находиться во владении обеспеченного кредитора. Обеспеченный кредитор, во владении которого находятся активы, защищен от возможных злоупотреблений (например, сокрытия или неправомерного использования активов) со стороны должника или лица, передавшего право. Режим обеспеченных сделок должен предусматривать также меры защиты от подобных злоупотреблений для обеспеченного кредитора, который не владеет обремененными активами. Тем не менее если оставить в стороне вопрос о защите от возможных злоупотреблений, то не существует никаких оснований для проведения разграничения между кредитором с посессорным обеспечительным правом и другими обеспеченными кредиторами, и в отношении всех обеспеченных кредиторов могут применяться аналогичные процедуры реализации стоимости обеспечительного права.

a) Судебное решение о принудительной реализации обеспечительного права

19. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор должен прибегать к услугам судов и других органов (например, судебных приставов, нотариусов или полиции) для принудительной реализации своего обеспечительного права.

20. Для защиты должника и других сторон, имеющих права в обремененных активах, многие правовые системы

обязывают обеспеченного кредитора обращаться в суды или другие органы для принудительного исполнения своего обеспечительного права. Тем не менее такой подход может вопреки ожиданиям привести к задержкам и расходам, которые в конечном счете будет оплачивать должник, поскольку они включаются в стоимость финансовой сделки и в любом случае приводят к сокращению цены фактической продажи обремененных активов. Кроме того, такой подход сопряжен с формальными процедурами, которые не способствуют реализации разумной рыночной цены обремененных активов.

21. Для избежания подобных проблем в некоторых правовых системах предусматривается ограничение роли судов или других органов в процессе принудительной реализации. В таких правовых системах обеспеченному кредитору часто разрешается осуществлять принудительную реализацию своего обеспечительного права без какого-либо предварительного вмешательства официальных государственных учреждений, например судов, судебных приставов или полиции. В других правовых системах предусматривается лишь ограниченное предварительное вмешательство официальных государственных учреждений в процесс принудительной реализации[1]. Обоснованием подобного подхода является тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне контроля и права отчуждать активы зачастую обеспечивает большую свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Это может также способствовать максимизации цены фактической продажи обремененных активов.

22. Тем не менее даже в таких правовых системах можно обращаться в суды для обеспечения признания законных требований и возражений лица, передавшего право, или других сторон, имеющих интерес в обремененных активах. Для информирования таких сторон и предоставления им возможности принять ответные меры, обеспеченный кредитор обязан дать им уведомление о неисполнении и принудительной реализации (см. пункты 14–15, выше). Кроме того, если должник не соглашается, обеспеченный кредитор не сможет осуществить принудительную реализацию своих прав, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка (см. пункт 30, ниже). При отчуждении обремененных активов обеспеченный кредитор обязан также действовать "коммерчески разумным" образом (см. пункт 33, ниже).

23. Даже если обеспеченному кредитору разрешается действовать без официального вмешательства, он обычно не утрачивает права ходатайствовать о принудительной реализации своего обеспечительного права в судебном порядке. Обеспеченный кредитор может, например, решить обратиться в суд для того, чтобы избежать риска ретроактивного оспаривания его индивидуальных действий, или же может прийти к заключению о том, что он в любом случае вынужден обратиться с ходатайством в суд для возмещения ожидаемого дефицита.

24. Многие правовые системы, независимо от того, обязывают ли они обеспеченного кредитора обращаться в суды, предусматривают применение измененных обычных гражданско-процессуальных норм, если обеспеченный кредитор стремится осуществить принудительное исполнение своих обеспечительных прав. Такие изменения могут предусматривать ограничение срока, в течение которого суд обязан принять соответствующее решение, или же ограничения в отношение требований или возражений, которые могут выдвигать стороны. Если суд делает заключение о том, что имело место неисполнение обязательства, то цель любого решения будет заключаться в удовлетворении обеспеченного требования кредитора. Судам должно быть разрешено выносить постановления, обязывающие должника оплачивать обязательства, отчуждать сами обремененные активы или же возвращать такие активы обеспеченному кредитору или суду для последующего отчуждения.

b) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации

25. Другим ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор и лицо, передавшее право, могут договариваться об изменении предусмотренных в законодательстве процедур принудительной реализации обеспечительного права. Предоставление сторонам права свободно договариваться о последствиях своих обменов способствует эффективному распределению ресурсов. Тем не менее, если в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках на обеспеченного кредитора возлагаются императивные обязательства, особенно в тех режимах, которые допускают принудительную реализацию при ограниченном государственном вмешательстве, законодательство может предусматривать также запрет или ограничения в отношении способности сторон договариваться об отмене таких обязательств. В законодательстве может проводиться также разграничение между условиями, согласованными в момент заключения соглашения об обеспечении, и условиями, согласованными после неисполнения должником обязательства.

c) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

26. После неисполнения обеспеченный кредитор может предложить принять обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. В большинстве правовых систем договоренность, которая предусматривает автоматический переход права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору после неисполнения, не может быть осуществлена в принудительном порядке, если такая договоренность содержится в соглашении в обеспечении, хотя некоторые законы предусматривают возможность принудительного исполнения последующего соглашения. Преимущество подхода, разрешающего последующие соглашения, заключается в минимизации расходов на принудительную реализацию и более быстром прекращении обеспечительного права. В то же время недостатком может оказаться необоснованное давление на должника или лицо, передавшее право, со стороны обеспеченного кредитора в тех случаях, когда обремененные активы превышают по стоимости обеспеченные обязательства.

---

[1] В соответствии, например, с Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках Организации американских государств обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление о неисполнении и принудительной реализации в публичном реестре и представить экземпляр уведомления должнику и любому кредитору, обеспечительное право которого имеет публичный характер (см. статью 54). Обеспеченный кредитор обязан также обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства (должник обязан возбуждать отдельное разбирательство для оспаривания такого решения; см. статью 57). После вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно приступить к их реализации после выполнения определенных предписанных процедур (см. статью 59).

27. Законодательство может воспрепятствовать злоупотреблению, если будет требоваться согласие должника и лица, передавшего право, третьих сторон или суда при определенных обстоятельствах, например, в том случае, если должник осуществил значительные платежи в погашение обеспеченного долга. Может быть предусмотрено требование в отношение публичности, а также определенный фиксированный срок, по истечении которого может быть предписано окончательное урегулирование, с тем чтобы предоставить возможность для подачи апелляции в суд. Законодательство может также содержать требования в отношение официальной оценки.

d) Освобождение активов от обременения

28. В большинстве законов предусматривается право неисполнившего обязательство должника или лица, передавшего право, освобождать активы от обременения в результате выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента освобождения от обременения. Освобождение от обременения означает окончательность исполнения сделки. Надежда освободить активы от обременения может стимулировать должника или лицо, передавшее право, искать потенциальных покупателей для приобретения обремененных активов или же внимательно следить за действиями обеспеченного кредитора. Освобождение активов от обременения следует отличать от восстановления обеспеченного обязательства. Восстановление обеспеченного обязательства (например, в результате осуществления просроченного частичного платежа) позволяет преодолеть неисполнение, и восстановленное обязательство будет по-прежнему обеспечиваться обремененными активами. Освобождение активов от обременения означает исполнение обеспеченного обязательства.

e) Санкционированное отчуждение лицом, передавшим право

29. После неисполнения обеспеченная сторона будет заинтересована в реализации максимальной стоимости обремененных активов. Довольно часто должник лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому должнику часто предоставляется ограниченный срок после неисполнения, в течение которого он имеет право произвести отчуждение обремененных активов.

f) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, передавшего право

30. В случае неисполнения должником обязательства обеспеченный кредитор будет заинтересован в том, чтобы не допустить рассеивания или неправомерного использования активов. Подобный риск можно исключить, передав активы под контроль суда, государственного должностного лица, доверенной третьей стороны или самого обеспеченного кредитора. Предоставление обеспеченному кредитору права вступить во владение без какого-либо обращения или после только ограниченного обращения в суд или другой орган, позволяет снизить расходы на принудительную реализацию (см. пункт 21, выше). Тем не менее даже в тех случаях, когда законодательство предусматривает возможность такого восстановления обеспеченного кредитора во владении, обычно признается возможность злоупотреблений, особенно возможность нарушения публичного порядка или запугивания. Поэтому в большинстве таких законов условием восстановления во владении является недопущение нарушений публичного порядка ("нарушение общественного спокойствия"). В соответствии с некоторыми законами предварительным условием вступления во владение является заблаговременное уведомление о неисполнении.

31. В особом случае, когда существует угроза быстрого обесценения обремененных активов, большинство законов предусматривают возможность временного освобождения от ответственности по решению суда или другого соответствующего органа в целях сохранения стоимости активов.

g) Продажа или иное отчуждение обремененных активов

32. Обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность осуществлять продажу обремененных активов или иным образом отчуждать такие активы. Цель отчуждения должна заключаться в максимизации стоимости обремененных активов без ущерба для законных требований или возражений со стороны лица, передавшего право, или других лиц.

33. Требования, предусмотренные в существующих правовых системах, носят более или менее формальный характер. В некоторых правовых системах отчуждение должно осуществляться при соблюдении таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных решений. Другие правовые системы разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс отчуждения, однако предписывают единообразные процедуры для отчуждения обремененных активов на основе организации публичного аукциона, включая правила в отношении сроков, публичности и минимальной цены. В других правовых системах предусматривается право обеспеченного кредитора контролировать отчуждение при условии соблюдения гибких правил в отношении порядка такого отчуждения. В подобных системах соответствующее право кредитора может быть обусловлено согласием лица, передавшего право, которое должно быть выражено либо в соглашении об обеспечении, либо после неисполнения. Обычно предусматривается определенный общий стандарт, который должен соблюдаться обеспеченным кредитором (например, "коммерчески разумно" или "проявляя заботу, присущую осмотрительному коммерсанту"). Могут быть также установлены специальные правила в отношении порядка получения и хранения доходов от отчуждения до их распределения.

34. В большинстве законов об обеспеченных сделках содержится требование о том, что определенным сторонам должно быть дано уведомление в отношении предлагаемого отчуждения. Поскольку любое отчуждение носит окончательный характер, необходимо разработать подробные правила для того, чтобы предупредить заинтересованные стороны о необходимости защитить их интересы. Вопросы, касающиеся того, кого необходимо уведомлять, характера уведомления и сроков уведомления, аналогичны вопросам, которые были рассмотрены в связи с неисполнением (см. пункты 14 и 15, выше). Довольно часто предусматриваются специальные процедуры в отношении продажи коммерческого предприятия в качестве действующей хозяйственной единицы.

h) Распределение доходов от отчуждения

35. Для сведения к минимуму вероятности возникновения споров в законодательстве об обеспеченных сделках необходимо установить правила в отношении распределения доходов от отчуждения. Наиболее широко распространенным порядком распределения является прежде

всего оплата разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченного обязательства. Законодательство должно содержать правила в отношении тех случаев, когда определенный обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение доходов среди некоторых или всех других обеспеченных кредиторов, имеющих обеспечительные права в одних и тех же обремененных активах. Такие правила должны предусматривать требование об уведомлении обеспеченного кредитора относительно таких других заинтересованных сторон. Законодательство должно содержать также положения о том, что любые избыточные доходы подлежат возвращению лицу, передавшему право.

36. Доходы, распределяемые в пользу обеспеченного кредитора, зачитываются в погашение обеспеченного обязательства. Если после такого распределения возникает дефицит, то обязательство должно считаться исполненным в той степени, в какой были получены доходы. В законодательстве следует прямо предусмотреть, что обеспеченный кредитор имеет право требовать от должника возмещения суммы дефицита. Если должник не создает обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора в отношении дефицита является необеспеченным.

i) Окончательный характер

37. Законодательство об обеспеченных сделках должно содержать положение об окончательности исполнения сделки после отчуждения обремененных активов. Должны прекращаться обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах, а также права лица, передавшего право. В законодательстве должно определяться также, будут ли продолжать действовать права других лиц в обремененных активах (включая других обеспеченных кредиторов), несмотря на отчуждение активов в результате процедуры принудительной реализации.

j) Варианты общего режима

38. В законодательстве об обеспеченных сделках, сфера действия которого распространяется на многие различные категории обремененных активов, возможно, потребуется предусмотреть, когда это необходимо, специальные правила для отчуждения определенных категорий активов. Это прежде всего относится к нематериальным активам, ценным бумагам и оборотным документам. Обеспеченный кредитор, например, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, должен иметь право информировать дебитора по дебиторской задолженности после неисполнения должником обязательства.

39. В законодательстве об обеспеченных сделках следует рассмотреть также вопрос о том, какие меры должен принимать кредитор в том случае, если какая-либо единая сделка предусматривает обеспечительные права как в движимых, так и в недвижимых активах. Могут потребоваться также специальные правила для принудительной реализации обеспечительного права в движимости, соединенной с недвижимостью, для решения проблемы отделения движимого имущества от недвижимого имущества, принадлежащего какому-либо иному лицу, помимо лица, передавшего право.

5. Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами

40. Законодательство об обеспеченных сделках должно быть согласовано с общим гражданско-процессуальным правом, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность вступать в судебное разбирательство для защиты обеспечительных прав и для гарантирования согласованного определения порядка очередности требований. Другие кредиторы должника или лица, передавшего право, могут обратиться в суды для обеспечения исполнения своих требований в отношении должника, и в соответствии с процессуальным правом таким кредиторам может быть предоставлено право настаивать на отчуждении обремененных активов. Обеспеченный кредитор будет стремиться найти в процессуальном праве правила, касающиеся вступления в такой судебный процесс, с тем чтобы защитить свой приоритет. В некоторых случаях процессуальное право может предусматривать исключения из общих правил о приоритете. В некоторых правовых системах, например, суд может обязать лицо, которое имеет задолженность перед должником по суду, осуществить платеж в пользу кредитора по суду. Если обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право в такой дебиторской задолженности, такое постановление суда может фактически установить приоритет в пользу кредитора по суду. Если такая отмена общих правил о приоритете не является желаемым результатом, то соответствующее законодательство следует пересмотреть.

B. Резюме и рекомендации

41. Ключевые цели положений режима обеспеченных сделок в отношении неисполнения и принудительной реализации состоят в следующем:

a) обеспечение четких, простых и транспарентных правил в отношении принудительной реализации обеспечительных прав после неисполнения должником обязательства и в отношении прав, обязательств и приоритетов заинтересованных сторон после неисполнения;

b) максимизация цены фактической продажи обремененных активов с учетом необходимости защиты прав заинтересованных сторон и публичных интересов;

c) обеспечение окончательности исполнения сделки после выполнения процедуры принудительной реализации;

d) четкое определение пределов, в которых обеспеченный кредитор и должник могут согласовывать процедуру реализации стоимости обремененных активов; а также

e) согласование прав и процедур принудительной реализации в рамках режима обеспечительных прав с правами и процедурами, касающимися обеспечительных прав, в рамках производства по делу о несостоятельности.

42. В законодательстве необходимо дать определение понятия "неисполнение". Если в законодательство предполагается включить такое определение, достаточно указать, что неисполнение имеет место в том случае, если должник не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство или иным образом допускает неисполнение, как оно определяется в соглашении об обеспечении или другом законодательстве. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о том, следует ли давать уведомление о неисполнении и кому следует направлять такое уведомление. Должник должен иметь право обращаться в суды или другие соответствующие органы для оспаривания заявления кредитора о неисполнении или же калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения. Для того чтобы не допустить необоснованных задержек в осуществлении правомерной принудительной реализации, необходи-

мо предусмотреть упрощенные процедуры надзора. Такой процесс должен предусматривать защитные меры, с тем чтобы должники не были заинтересованы в выдвижении необоснованных требований для задержки процедуры принудительной реализации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о степени судебного контроля за процессом принудительной реализации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в частности (см. пункты 19–25 и 30–34, выше), следующие вопросы:*

a) следует ли в случае непоссессорного обеспечительного интереса требовать официального вмешательства в определенной форме для восстановления обеспеченного кредитора во владении обремененными активами или же следует разрешить обеспеченному кредитору осуществлять изъятие обремененных активов из-под контроля должника при условии соблюдения положений, касающихся публичного порядка; а также

b) следует ли при условии соблюдения разумных коммерческих стандартов и положений, позволяющих воспрепятствовать злоупотреблениям, разрешать обеспеченному кредитору отчуждать активы непосредственно или в рамках определенной процедуры под контролем суда.]

43. После неисполнения должнику или лицу, передавшему право, следует разрешить освобождать активы от обременения в результате выплаты непогашенной суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента освобождения от обременения.

44. В законодательстве следует предусмотреть правила в отношении распределения доходов от отчуждения. Доходы должны распределяться в следующем порядке: разумные расходы на отчуждение; обеспеченное обязательство; другие обеспеченные обязательства; а также передача излишка, если он образуется, лицу, передавшему право. Если после зачета доходов в погашение обеспеченного обязательства возникает дефицит, обеспеченный кредитор должен иметь право предъявлять должнику необеспеченное требование на сумму такого дефицита. После отчуждения обремененных активов исполнение сделки должно иметь окончательный характер.

45. Следует рассмотреть возможность установления специальных правил для отчуждения нематериальных активов, оборотных документов и движимости, соединенной с недвижимым имуществом. В законодательстве следует предусмотреть также руководящие принципы в отношении применимых процедур в тех случаях, когда какая-либо единая сделка предусматривает обеспечительные права как в движимых, так и в недвижимых активах.

46. Необходимо обеспечить согласование с общим гражданско-процессуальным правом, предусмотрев возможность вступления в судебный процесс для защиты обеспечительных прав и для обеспечения согласованного определения порядка очередности требований.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам		1–37	547
X.	Несостоятельность	1–37	547
	A. Общие замечания	1–30	547
	1. Введение	1–6	547
	a) Охват и коммерческий контекст	1–5	547
	b) Терминология	6	547
	2. Ключевые цели	7–10	548
	3. Обеспечительные права при производстве по делу о несостоятельности	11–30	548
	a) Включение обремененных активов в имущественную массу в делах о несостоятельности	11–15	548
	b) Ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительных прав	16–21	549
	c) Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности	22–23	550
	d) Действительность обеспечительных прав и действия по расторжению сделок	24	550
	e) Относительный приоритет обеспечительных прав	25–27	550
	f) Планы реорганизации	28–30	551
	B. Резюме и рекомендации	31–37	551

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

X. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ

A. Общие замечания

1. Введение

a) Охват и коммерческий контекст

1. В настоящей главе рассматриваются последствия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав обеспеченного кредитора. Ее следует рассматривать совместно с Руководством Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в котором затрагиваются вопросы, изложенные в этом документе в более широком контексте законодательства о несостоятельности (см. A/CN.9/WG.V/WP.57, A/CN.9/WG.V/WP.58 и A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2).

2. Хотя какая-либо правовая система может устанавливать разные режимы в отношении обеспеченных сделок и несостоятельности, оба режима касаются взаимоотношений между должником и кредитором и способствуют соблюдению должниками кредитной дисциплины. Действенное регулирование в одной области будет способствовать достижению позитивных результатов в другой. Например, законодательство об обеспеченных сделках может расширять наличие кредитов и тем самым содействовать функционированию предприятия и избежанию несостоятельности. Законодательство об обеспеченных сделках может также поощрять ответственное поведение кредиторов в той мере, в какой оно требует от кредиторов следить за способностью должников исполнять свои обязательства, препятствуя тем самым возникновению чрезмерной задолженности и последующей несостоятельности.

3. Тем не менее, в тех случаях, когда положения законодательства об обеспеченных сделках и законодательства о несостоятельности пересекаются, возникает напряженность в результате использования разных подходов к задолженности. Режим обеспеченных сделок стремится гарантировать исполнение определенных обязательств, тогда как режим несостоятельности касается обстоятельств, при которых обязательства не могут быть исполнены. Кроме того, первый режим сосредоточивается на действенных обеспечительных правах отдельных кредиторов для максимизации вероятности исполнения взятых обязательств. С другой стороны, второй режим стремится максимизировать размер возвращаемых всем кредиторам средств путем предотвращения конкуренции между кредиторами, направленной на расчленение активов их общего должника. Необходимо, чтобы эти результаты учитывались законодателями, поскольку реформа одного режима может иметь более широкий регламентирующий эффект, возлагая на субъектов другого режима непредвиденные издержки, связанные со сделками и исполнением. По этой причине возможные случаи коллизии прав и обязательств, установленных различными режимами, регулирующими обеспеченные сделки и несостоятельность, должны быть выявлены страной в процессе реформы своего законодательства.

4. Режимы несостоятельности в целом предусматривают два основных вида процедур: ликвидацию (которая сопряжена с прекращением коммерческой деятельности должника и последующей реализацией и распределением активов несостоятельного должника) и реорганизацию (призванную максимально повысить стоимость активов и размер средств, возвращаемых кредиторам, путем сохранения предприятия, а не его ликвидации). В ходе ликвидационной процедуры на управляющего в деле о несостоятельности возлагается задача объединения активов несостоятельного должника, их продажи или иного отчуждения и распределения поступлений между кредиторами этого должника. Для максимального повышения ликвидационной стоимости таких активов управляющий может продолжать деятельность предприятия должника в течение короткого времени и может продать это предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы вместо продажи индивидуальных активов предприятия по отдельности. С другой стороны, при реорганизационной процедуре предположение заключается в том, что предприятие несостоятельного должника будет продолжать свою деятельность в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Таким образом, цель использования этих процедур заключается в максимальном повышении стоимости предприятия должника путем предоставления должнику возможности преодолеть свои финансовые трудности и возобновить или продолжить обычные коммерческие операции.

5. В дополнение к законодательным формам производства по делу о несостоятельности развиваются альтернативные подходы (например, внесудебное урегулирование кредиторами требований к несостоятельному должнику). Эти процессы отвечают необходимости поддерживать экономическую стабильность посредством оперативной корректировки требований финансовых учреждений в том случае, если неясно, могут ли соответствующие учреждения, занимающиеся вопросами несостоятельности, действовать быстро и эффективно.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает учесть в ходе рассмотрения этих вопросов то, что Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассматривает эти альтернативные подходы (см. A/CN.9/507 и A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1)*.]

b) Терминология

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перенести эти определения в главу I (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1)*.]

6. В настоящей главе используются в указанном смысле следующие термины:

Несостоятельный должник: "несостоятельный должник" является физическим лицом [или юридическим лицом], которое занимается коммерческой деятельностью и которое удовлетворяет критериям для возбуждения производства по делу о несостоятельности и в отношении которого такое производство может быть возбуждено; несостоятельным должником может быть либо "должник", либо "лицо, передающее право", как эти термины используются в настоящем Руководстве.

Производство по делу о несостоятельности: "производство по делу о несостоятельности" является коллективным производством, которое предполагает [частичное или полное] лишение должника прав собственника и назначение управляющего в деле о несостоятельности [для целей либо ликвидации, либо реорганизации предприятия] [включая как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры].

Управляющий в деле о несостоятельности: "управляющий в деле о несостоятельности" является физическим лицом [или юридическим лицом], назначенным судом, на которое возлагаются функции по управлению имуществом должника [и содействию управлению предприятием или наблюдению за управлением предприятия] в целях либо ликвидации, либо реорганизации этого предприятия.

Обеспеченное требование: "обеспеченное требование" означает требование, предъявленное в ходе производства по делу о несостоятельности, которое гарантируется обеспечительным правом.

2. Ключевые цели

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в главу I рассмотрение этих ключевых целей (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2 Add.1)*.]

7. Законодательство, касающееся прав обеспеченного кредитора в случае открытия производства по делу о несостоятельности против его должника или лица, передавшего право, должно быть направлено на содействие реализации прав кредитора, установление ясных правил приоритета и признание автономии сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, разделы II.D, E и G).

8. Если обеспечительное право является действительным за рамками производства по делу о несостоятельности, т. е. оно является действительным по отношению не только к должнику, но и к третьим сторонам, то действительность такого обеспечительного права следует признать в ходе производства по делу о несостоятельности. Аналогичным образом, если обеспечительное право имеет приоритет над требованием другого кредитора за рамками производства по делу о несостоятельности, то открытие производства по делу о несостоятельности не должно изменять относительный приоритет таких требований. Любые исключения из этого должны ограничиваться в максимально возможной степени, а также должны быть ясными и транспарентными, с тем чтобы предоставлять лицам, которые могут осуществлять финансирование, возможность оценивать риск неплатежа и тем самым размеры издержек, связанных со сделкой (см. также цель 7, A/CN.9/WG.V/WP.57, пункт 21).

9. Следует обеспечить координацию режимов обеспеченных сделок и несостоятельности в регулировании порядка принудительной реализации обеспечительных прав. Как уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, пункт 4), обеспеченный кредитор будет принимать во внимание любое ограничение его прав в ходе производства по делу о несостоятельности при решении вопроса о том, следует ли предоставлять кредит должнику и по какой стоимости. Кроме того, другие кредиторы будут располагать стимулом к открытию производства по делу о несостоятельности тогда, когда должник испытывает финансовые трудности, с тем чтобы ограничить права обеспеченного кредитора и увеличить вероятность удовлетворения их требований к этому должнику.

10. Большинство правовых систем признают автономию сторон в частных соглашениях. Однако по соображениям публичного порядка способность обеспеченного кредитора принудительно реализовать обеспечительное право может ограничиваться при некоторых обстоятельствах, когда производство по делу о несостоятельности было открыто против должника. В таких случаях необходима определенность. Чем более предсказуемыми являются эти ограничения и чем большая экономическая стоимость обеспечительного права сохраняется, тем менее неблагоприятным будет воздействие на расширение кредитования, предоставляемого в иных отношениях путем использования обеспечительных прав.

3. Обеспечительные права при производстве по делу о несостоятельности

a) Включение обремененных активов в имущественную массу в делах о несостоятельности

11. Первоначальный вопрос заключается в том, является ли обеспечительное право, принадлежащее обеспеченному кредитору, объектом производства по делу о несостоятельности или, другими словами, являются ли обремененные активы частью "имущественной массы", созданной после открытия производства по делу о несостоятельности против должника (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 46 и 47). Имущественная масса охватывает те активы несостоятельного должника, которые были переданы в управление в ходе производства по делу о несостоятельности.

12. Включение обремененных активов в состав имущественной массы может иметь различные последствия. Во многих странах это ограничит способность обеспеченного кредитора принудительно реализовать свое обеспечительное право (см. пункт 16, ниже). Любые такие законодательные ограничения в отношении коммерческих соглашений будут приниматься во внимание кредиторами при решении вопроса о том, следует ли предоставить должнику кредит и по какой стоимости. Некоторые положения законодательства о несостоятельности, требующие, чтобы все активы прежде всего были объектом производства по делу о несостоятельности, разрешают отделять обремененные активы от имущественной массы в том случае, если есть доказательства, указывающие на причинение вреда или ущерба праву обеспеченного кредитора.

13. Для того чтобы позволить оценку того, повысит ли продолжение производства до максимального размера стоимость средств, которые, возможно, будут возвращены кредиторам в целом, законодательство о несостоятельности может предусмотреть осуществление в ходе производства по делу о несостоятельности контроля над обремененными активами. Вследствие этого от обеспеченного кредитора может потребоваться передача владения обремененными активами управляющему в деле о несостоятельности. Этот подход может использоваться не только при реорганизационной процедуре, но и при ликвидационной процедуре, когда деятельность предприятия несостоятельного должника должна продолжаться в период поэтапной ликвидации активов или когда существует вероятность того, что данное предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Поскольку может и не быть возможности знать во время открытия производства по делу о несостоятельности о том, целесообразно ли продолжать деятельность предприятия, многие режимы несостоятельности предусматривают включение обремененных активов в состав имущественной массы на ограниченный период времени.

14. Имущественная масса в деле о несостоятельности будет обычно включать все активы, на которые несостоятельный должник имеет право во время открытия производства по делу о несостоятельности. В некоторых странах активы, на которые кредитор удерживает правовой титул или право собственности, могут быть отделены от

имущественной массы в деле о несостоятельности. Примеры этого включают удержание правового титула обеспеченным кредитором, финансовую аренду или передачу правового титула обеспеченной стороне (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, раздел III.A.3). В других странах, в которых эти виды правовых средств в сочетании с другими формами соглашений об обеспеченном кредитовании объединены в общую категорию "обеспечительного права", обеспечительные права, основывающиеся на правовом титуле, и другие обеспечительные права рассматриваются как одно и то же даже в ходе производства по делу о несостоятельности. Этот вопрос указывает, например, на то, когда может возникать необходимость координировать подходы, используемые в обеспеченных сделках и режимах несостоятельности.

15. Некоторые обеспеченные кредиторы будут участвовать в производстве по делу о несостоятельности, поскольку они обладают и обеспеченными, и необеспеченными требованиями. Это не ограничивается ситуациями, в которых кредитор имеет два разных обязательства и только одно из них является обеспеченным. Это также происходит тогда, когда обеспеченный кредитор обладает недостаточным обеспечением (т. е. стоимость обремененных активов является меньшей, чем сумма обеспеченного обязательства). В таком случае обеспеченный кредитор обладает обеспеченным требованием только до размера стоимости обремененных активов и необеспеченным требованием в отношении разницы (см. также раздел A.3 *b)*, ниже).

b) Ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительных прав

16. Законодательство о несостоятельности многих стран ограничивает права кредиторов на использование любых средств защиты или процессуальных действий против должника после открытия производства по делу о несостоятельности посредством приостановления таких действий или моратория на них. Мораторий на процессуальные действия может быть введен либо автоматически, либо по распоряжению суда. Законодательство ряда стран распространяет действие такого моратория как на необеспеченных кредиторов, так и на обеспеченных кредиторов. К мораторию на принудительную реализацию обеспечительных прав относятся те же причины, что и к включению обремененных активов в состав имущественной массы. Однако ограничения в отношении способности обеспеченного кредитора принудительно реализовать свое обеспечительное право могут оказывать неблагоприятное воздействие на стоимость и наличие кредитов. Законодательство о несостоятельности должно уравновешивать эти коллидирующие интересы (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 69–82).

17. С небольшим числом исключений (см. пункт 13, выше) необходимость вводить мораторий на принудительную реализацию обеспечительного права является менее настоятельной тогда, когда производство по делу о несостоятельности представляет собой ликвидационную процедуру. В большинстве случаев использования ликвидационной процедуры управляющий в деле о несостоятельности будет отчуждать активы на индивидуальной основе, а не продавать предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для учета этого могут использоваться различные подходы. Например, режим несостоятельности может исключать обеспеченных кредиторов из сферы действия моратория, но поощрять переговоры между несостоятельным должником и кредиторами до открытия производства по делу о несостоятельности в целях достижения наилучших результатов для всех сторон. Альтернативный подход предусматривал бы, что срок действия моратория истекает после короткого установленного периода времени (например 30 дней), если только не получено предписание суда о продлении срока действия моратория на основаниях, конкретно предусмотренных законодательством о несостоятельности. Эти основания могут включать свидетельство существования разумной возможности того, что предприятие будет продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, что такая продажа повысит стоимость данного предприятия до максимального размера и что обеспеченные кредиторы не понесут необоснованного ущерба.

18. Более веские основания для установления моратория возникают тогда, когда производство по делу о несостоятельности осуществляется на основе реорганизационной процедуры. Цель такой процедуры заключается в структурной перестройке потенциально жизнеспособного юридического лица с экономической точки зрения, с тем чтобы восстановить финансовое благополучие и жизнеспособность предприятия и обеспечить максимальный размер средств, возвращаемых кредиторам. Это может быть сопряжено с реструктуризацией финансов предприятия с помощью таких средств, как списание долга, изменение графика погашения долга, конверсия долга в акции и продажа всего или части данного предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Изъятие обремененных активов из предприятия зачастую будет сводить на нет попытки продолжить его работу и продать его в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Соответственно, законодательство о несостоятельности может распространить действие моратория на обеспеченных кредиторов на период времени, необходимый для разработки и представления кредиторам плана реорганизации.

19. Если устанавливается мораторий на принудительные действия обеспеченного кредитора, то режим несостоятельности должен предусматривать гарантии защиты экономической стоимости обеспечительных прав. Такие гарантии могут включать судебные предписания в отношении выплаты наличных средств в качестве процентов по обеспеченному требованию, выплаты наличных средств для компенсирования уменьшения стоимости обремененных активов и расширения обеспечительного права для охвата дополнительных или замещающих активов.

20. Кроме того, законодательство о несостоятельности может также предусматривать освобождение обеспеченного кредитора от бремени моратория путем предоставления управляющему в деле о несостоятельности полномочия передавать обремененные активы обеспеченному кредитору. Основания для такой передачи могут включать случаи, когда обремененные активы не имеют ценности для имущественной массы и не являются значимыми для продажи предприятия, т. е. случаи, когда защита стоимости обеспечительного права не представляется практически возможной или является чрезмерно обременительной.

21. Если стоимость обремененных активов является большей, чем сумма обеспеченного требования, то лицо, передавшее право, заинтересовано во включении излишка в состав имущественной массы. В отсутствие несостоятельности обеспеченный кредитор будет вынужден дать лицу, передавшему право, отчет об излишках поступлений. Если одни и те же активы отчуждаются в ходе производства по делу о несостоятельности, то такой излишек

будет распределен между другими кредиторами. Что касается того, кто должен отчуждать обремененные активы, то законодательство о несостоятельности должно урегулировать вопрос о том, применяются ли меры, которые применяются за рамками несостоятельности, также в ходе производства по делу о несостоятельности. Например, если законодательство об обеспеченных сделках уполномочивает обеспеченного кредитора отчуждать какой-либо актив за рамками несостоятельности, то вопрос заключается в том, должен ли данный обеспеченный кредитор, а не управляющий в деле о несостоятельности, контролировать ход отчуждения соответствующих обремененных активов в течение производства по делу о несостоятельности.

c) Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

22. Если от обеспеченных кредиторов требуется участие в производстве по делу о несостоятельности, то режим несостоятельности должен гарантировать, чтобы такое участие было эффективным с точки зрения защиты интересов обеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 199–203). Например, в направляемом кредиторам уведомлении об открытии производства по делу о несостоятельности следует указать, необходимо ли обеспеченным кредиторам предъявлять требование и если да, то в какой мере[1].

23. Кроме того, если законодательство о несостоятельности предусматривает, что комитеты кредиторов должны консультировать управляющего в деле о несостоятельности, то это законодательство должно предусматривать и надлежащее представительство интересов обеспеченных кредиторов. Представители обеспеченных кредиторов могут входить в состав такого комитета наряду с представителями необеспеченных кредиторов или, в качестве иного варианта, это законодательство может предусматривать учреждение отдельного комитета для обеспеченных кредиторов. Озабоченность в связи с тем, что интересы обеспеченных кредиторов могут доминировать в ходе производства в ущерб интересам других кредиторов, может быть снята путем ограничения числа вопросов, по которым обеспеченные кредиторы могут голосовать. Например, голосование может быть ограничено выбором управляющего в деле о несостоятельности и вопросами, которые непосредственно затрагивают обремененные активы или экономическую стоимость обеспечительных прав.

d) Действительность обеспечительных прав и действия по расторжению сделок

24. В целом обеспечительное право, являющееся действительным за рамками производства по делу о несостоятельности, должно быть признано действительным в самом производстве по делу о несостоятельности. Однако действительность обеспечительного интереса в ходе производства по делу о несостоятельности должна оспариваться на тех же основаниях, на которых может быть оспорено любое другое требование. Законодательство многих стран разрешает управляющему в деле о несостоятельности, например, аннулировать ("расторгать") сделки или иным образом лишать силы любую мошенническую или преференциальную передачу, осуществленную несостоятельным должником в течение определенного периода времени до открытия производства по делу о несостоятельности. Предоставление или передача обеспечительного интереса представляет собой передачу имущества при условии соблюдения данных общих положений, и если такая передача является мошеннической или преференциальной, то управляющий в деле о несостоятельности должен обладать правом аннулировать или иным образом лишать силы обеспечительное право. Это означало бы, что обеспечительное право, которое является действительным согласно режиму обеспеченных сделок в какой-либо стране, может быть лишено силы при определенных обстоятельствах согласно режиму несостоятельности, установленному в этой же стране (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 124–151).

e) Относительный приоритет обеспечительных прав

25. Режим обеспеченных сделок будет устанавливать приоритет требований в отношении обремененных активов (см. главу VII). Законодательство о несостоятельности может затрагивать этот приоритет (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 217–233). Например, многие положения законодательства предоставляют приоритет требованиям в отношении невыплаченной заработной платы и пособий служащих, экологического ущерба и налогообложения ("привилегированные требования"). Хотя большинство правовых систем предоставляют этим требованиям приоритет только над необеспеченными требованиями, ряд режимов предоставляют приоритет более высокого статуса даже по сравнению с обеспеченными требованиями. Однако целесообразно, чтобы эти виды исключений, касающихся первоначального приоритета обеспеченных кредиторов, были ограниченными, поскольку чем больше неопределенность в отношении числа и суммы таких требований, тем больше неблагоприятное воздействие на наличие и стоимость кредитов.

[*Примечание для Рабочей группы: В предыдущем пункте внимание сосредоточивается на относительном приоритете обеспеченных и привилегированных кредиторов. Если законодательство о несостоятельности действительно изменяет статус обеспеченных и необеспеченных кредиторов, установленный до наступления несостоятельности, в момент наступления несостоятельности, то необеспеченные кредиторы могут стимулироваться к открытию производства по делу о несостоятельности. Хотя такой стимул следует уравновешивать с соответствующим стимулированием обеспеченных кредиторов к осуществлению контроля над должниками, возникнет необходимость в установлении в таких режимах гарантий предотвращения злоупотреблений режимом несостоятельности в качестве метода возвращения долга необеспеченными кредиторами. Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности не рекомендует изменять каким-либо образом относительный приоритет обеспеченных кредиторов по сравнению с необеспеченными кредиторами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли отразить итоги обсуждения этого аспекта в проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам.*]

26. Управляющий в деле о несостоятельности может понести расходы, связанные с обслуживанием обремененных активов, и возместить эти расходы за счет общих средств, входящих в состав имущественной массы в деле о несостоятельности. Поскольку такие расходы сохраняют эко-

[1] В отношении направления уведомления иностранным кредиторам см. статью 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и пункты 106–111 Руководства по принятию Типового закона.

номическую стоимость обеспечительного права, отказ от предоставления приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором в связи с такими административными расходами означал бы неосновательное обогащение обеспеченного кредитора в ущерб необеспеченным кредиторам. Однако для того чтобы воспрепятствовать неразумным расходам, законодательство о несостоятельности может ограничивать такой приоритет предсказуемыми расходами в разумном размере.

27. Управляющий в деле о несостоятельности может быть уполномочен передавать кредиторам, которые предоставляют кредиты несостоятельному предприятию, обеспечительное право в активах, уже обремененных обеспечительным правом, созданным до открытия производства по делу о несостоятельности. В связи с этим возникает вопрос о том, должны ли обеспеченные кредиторы, появившиеся после открытия такого производства, быть в состоянии получить приоритет над правами существующих обеспеченных кредиторов. В тех правовых системах, в которых признан такой вид приоритета, он предоставляется в редких случаях без согласия обеспеченных кредиторов, права которых будут подчинены такому приоритету (см. A/CN.9/WG.V/WP/58, пункты 187–190).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа может пожелать рассмотреть возможность разработки более детальных положений, касающихся приоритета финансирования после открытия производства по делу о несостоятельности, включая минимальные условия, которые могут быть приемлемыми в целях предоставления обеспеченному кредитору, появившемуся после открытия такого производства, приоритета по сравнению с существующим обеспеченным кредитором.*]

f) Планы реорганизации

28. Основная цель реорганизационной процедуры заключается в максимальном повышении стоимости предприятия должника (и размера сумм, возвращаемых кредиторам) путем разработки плана спасения предприятия (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 261–286). Установление моратория на процессуальные действия на период разработки такого плана может отложить реализацию прав обеспеченных кредиторов, однако не должен затрагивать их материальные обеспеченные права. Вместе с тем, после разработки такого плана встает вопрос о том, кто должен утвердить этот план до его вступления в силу (об утверждении плана обеспеченными кредиторами см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 276 и 277). Другой вопрос заключается в том, кто может быть связан обязательствами по этому плану. Если обеспеченные кредиторы не связаны этим планом и вправе рассчитывать в конечном счете на полную экономическую стоимость своих обеспечительных прав, то утверждение плана обеспеченными кредиторами не будет необходимым, поскольку их правам не будет причинен ущерб.

29. Однако поскольку реорганизация может быть практически возможной только в том случае, если обеспеченные кредиторы получают меньше, чем полная стоимость их обеспеченных требований, большинство режимов несостоятельности требуют, чтобы кредиторы утвердили план определенным большинством с точки зрения числа и суммы требований. Законодательство некоторых стран разрешает обеспеченным кредиторам голосовать в качестве класса кредиторов по такому плану, который предлагает ущемить их право требования. Хотя результаты голосования в качестве класса кредиторов для утверждения такого плана являются обязательными для не согласившихся с ними обеспеченных кредиторов, эти режимы, как правило, требуют, чтобы такие кредиторы получили средства по меньшей мере в таком размере, в каком они получили бы их в результате осуществления ликвидационной процедуры.

30. В большинстве режимов несостоятельности суд должен подтвердить предложенный план реорганизации. В таких странах законодательство о несостоятельности может устанавливать основания, по которым суд может отклонить такой план. Эти основания включают вероятность того, что предложенный план может и не быть практически осуществимым, поскольку обеспеченные кредиторы не связаны этим планом, и может предусматривать изъятие важных обремененных активов из предприятия, на которое распространяется этот план. При таких обстоятельствах некоторые режимы предусматривают, что суд может установить обязательность такого плана для обеспеченных кредиторов, если выполнены определенные условия. Такие условия включают предписывание мер по обеспечению надлежащей защиты экономической стоимости обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о статусе обеспечительных прав в случае внесудебной реструктуризации с учетом итогов соответствующего обсуждения в Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) (см. A/CN.9/507, пункт 244, и A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1).*]

B. Резюме и рекомендации

31. Режим обеспеченных сделок должен устанавливать ясные правила приоритета, способствовать принудительной реализации обеспечительных прав и признавать автономию сторон. Любые исключения должны быть ограниченными, ясными и транспарентными.

32. В принципе обремененные активы должны включаться в состав имущественной массы в деле о несостоятельности. Решение вопроса о том, должны ли активы, являющиеся объектом соглашений об удержании или передаче правового титула (см. главу III, раздел A.3), являться частью имущественной массы, зависит от того, включены такие способы создания квазиобеспечения в общую категорию обеспечительных прав или нет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить соглашения о передаче или удержании правового титула в общую категорию обеспечительных прав.*]

33. Если от обеспеченных кредиторов требуется участие в производстве по делу о несостоятельности, то режим несостоятельности должен обеспечивать, чтобы такое участие было достаточно эффективным для защиты интересов обеспеченных кредиторов.

34. Различие между производством по делу о несостоятельности, призванным ликвидировать активы несостоятельного должника, и производством, призванным сохранить предприятие несостоятельного должника, обосновывает разный статус обеспечительных прав в ходе таких видов производства.

35. С немногими исключениями (см. пункт 13, выше) необходимость установления моратория на принудительную реализацию обеспечительного права является менее настоятельной тогда, когда производство по делу о несостоятельности представляет собой ликвидационную процеду

ру, чем тогда, когда оно является реорганизационной процедурой. Применение моратория, срок его действия и основания для освобождения от действия моратория должны быть скорректированы соответствующим образом. В любом случае обеспеченным кредиторам следует предоставить гарантии надлежащей защиты экономической стоимости их обеспечительных прав тогда, когда осуществление их права на принудительную реализацию их обеспечительных прав отложено в результате установления моратория.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли одни и те же основания для определения того, кто должен отчуждать обремененные активы за рамками несостоятельности, в целом применяться в ходе производства по делу о несостоятельности*].

36. С учетом любых действий по расторжению сделок обеспечительные права, созданные до открытия производства по делу о несостоятельности, должны быть в равной мере действительными в ходе такого производства.

37. В качестве общего правила производство по делу о несостоятельности не должно изменять приоритет обеспеченных требований, превалировавших до открытия производства по делу о несостоятельности. Определенность и транспаретность в отношении любых необходимых исключений будут способствовать ограничению неблагоприятного воздействия этого на наличие и стоимость кредитов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставлять финансированию после открытия производства по делу о несостоятельности, гарантированному обеспечительными правами в уже обремененных активах, приоритет по сравнению с обеспеченными кредиторами, уже обладающими обеспечительными правами в этих же активах, и если да, то на каких условиях.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–25	552
XI. Коллизионное право и территориальное применение.....	1–25	552
A. Общие замечания	1–24	552
1. Введение	1–7	552
a) Цель настоящей главы.....	1–4	552
b) Сфера применения коллизионных норм.....	5–7	553
2. Коллизионные нормы, касающиеся создания, публичности и приоритета обеспечительного права	8–14	554
3. Результат последующего изменения в коллизионной привязке.....	15–18	555
4. Коллизионные нормы в отношении вопросов принудительной реализации	19–24	555
B. Резюме и рекомендации.....	25	556

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

XI. КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ

A. Общие замечания

1. Введение

a) Цель настоящей главы

1. В настоящей главе рассматриваются нормы, которые определяют право, применимое к созданию, публичности, приоритету и принудительной реализации обеспечительного права. Эти нормы обычно называются коллизионными нормами, и они также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, предусматриваемых настоящим руководством. Например, если государство приняло материально-правовые нормы, предусматриваемые руководством и касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы будут применяться к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в той степени, в какой коллизионная норма, касающаяся вопросов приоритета, указывает на законодательство данного государства. Если такая коллизионная норма предусматривает, что правом, регулирующим приоритет, является право другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с правом данного другого государства, а не в соответствии с

материально-правовыми нормами принимающего государства, касающимися приоритета.

2. После того как обеспечительное право стало действительным, в коллизионной привязке для выбора применимого права может произойти изменение. Например, если обеспечение в материальном имуществе, находящемся в государстве A, регулируется правом места нахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если имущество, являющееся объектом обеспечительного права в этом государстве, впоследствии будет перемещено в государство B (коллизионные нормы которого также предусматривают, что право места нахождения имущества регулирует обеспечительные права в материальном имуществе). Один из вариантов заключался бы в том, чтобы данное обеспечение сохраняло свою действительность в государстве B без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в государстве B. Другой вариант предусматривал бы создание нового обеспечения в соответствии с законодательством государства B. Еще один вариант заключался бы в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве B определенных формальностей в течение определенного периода времени (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство B). Такие вопросы регулируются коллизионными нормами некоторых правовых систем. В настоящей главе предлагается общая норма в этом отношении.

3. Коллизионные нормы должны отражать цели действенного режима обеспеченных сделок. В применении к настоящей главе это означает, что право, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно быть в состоянии предусматривать беспрепятственное принятие решения: определенность является ключевой целью разработки норм, затрагивающих обеспеченные сделки на уровне как материально-правовых норм, так и коллизионных норм. Другой целью является предсказуемость. Как это подтверждается вопросами, рассмотренными в предыдущем пункте, коллизионные нормы должны допускать сохранение обеспечительного права, приобретенного в соответствии с законодательством государства A, если последующее изменение в коллизионной привязке для выбора применимого права приводит к тому, что данное обеспечительное право становится объектом применения законодательства государства B. Третья ключевая цель надежной системы коллизионного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные устремления заинтересованных сторон (кредитора, должника и третьих сторон). Согласно широко распространенному мнению, для достижения этого результата право, применимое к обеспечительному праву, должно иметь некоторую привязку к фактической ситуации, которая будет регулироваться таким правом.

4. Использование руководства (в том числе настоящей главы) при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий между нынешними коллизионными нормами. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится гарантировать, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительная реализация (в том числе в государстве, в котором осуществляется управление в деле о несостоятельности должника). Если в таких государствах действуют разные коллизионные нормы в отношении одного и того же вида обремененных активов, то кредитор будет вынужден соблюдать требования нескольких режимов, с тем чтобы пользоваться полной защитой. Преимущество для различных государств, связанное с согласованием коллизионных норм, заключается в том, что кредитор может полагаться на одну совокупность норм права для определения статуса приоритета своего обеспечения во всех таких государствах. Эта цель является одной из целей, достигнутых в отношении дебиторской задолженности Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

[*Примечание для Рабочей группы: В этом контексте можно было бы сделать ссылку на конвенцию, разрабатываемую Гаагской конференцией по международному частному праву и касающуюся права, применимого к отчуждению опосредствованно удерживаемых ценных бумаг, после того, как разработка данного текста будет завершена.*]

b) Сфера применения коллизионных норм

5. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться коллизионные нормы. Квалификация обеспечительного права для целей коллизионных норм будет, как правило, отражать материально-правовые нормы законодательства какой-либо страны, касающиеся обеспечительных прав. Однако возникает вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые функционально являются сходными с обеспечением, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок. В той мере, в какой соглашения о резервировании правового титула, финансовая аренда, консигнация и другие аналогичные сделки не будут регулироваться материально-правовыми нормами, государство может, тем не менее, распространить на них действие коллизионных норм, применимых к обеспеченным сделкам.

6. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда целесообразно, чтобы применимое право, касающееся создания, публичности и приоритета, было бы одним и тем же, как и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (в том числе ее коллизионные нормы) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности. Этот основополагающий выбор обусловливается, среди прочего, необходимостью ссылаться на одну совокупность норм права при определении приоритета между конкурирующими заявителями требований в отношении одной и той же дебиторской задолженности. В случае спора в отношении приоритета между приобретателем дебиторской задолженности и кредитором, обладающим обеспечением в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет право на приоритет, если приоритет приобретателя регулируется законодательством государства A, а приоритет обеспеченного кредитора – законодательством государства B.

7. Какое бы решение в законодательстве какой-либо страны не было принято в отношении спектра сделок, охватываемых коллизионными нормами, сфера применения таких норм будет ограничиваться имущественными аспектами этих сделок, которые представляют собой вопросы, выходящие за пределы права заключать договоры. Таким

образом, норма о праве, применимом к созданию обеспечительного права, всего лишь определяет, какое право регулирует создание имущественного права. Такая норма не будет применяться к обязательствам сторон по их договору, не носящим характера вещного обременения.

2. Коллизионные нормы, касающиеся создания, публичности и приоритета обеспечительного права

8. Определение объема прав, предоставляемых обеспечительным правом, обычно требует проведения трехэтапного анализа:

a) первый вопрос заключается в том, было ли данное обеспечение создано правомерно (см. главу IV);

b) второй вопрос заключается в том, является ли данное обеспечение действительным по отношению к третьим сторонам (см. главы V и VI); и

c) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета обеспеченного кредитора (см. главу VII).

9. Не во всех правовых системах проводятся конкретные концептуальные различия между этими вопросами. В некоторых правовых системах тот факт, что имущественное право было создано правомерно, неизбежно подразумевает, что это право является действительным по отношению к третьим сторонам. Кроме того, правовые системы, в которых проводится четкое различие между данными тремя вопросами, не всегда устанавливают отдельные материально-правовые нормы по каждому из этих вопросов. Например, в случае посессорного залога соблюдение требований в отношении действительности обеспечительного права in rem приводит к тому, что данное обеспечение является действительным по отношению к третьим сторонам без какой-либо необходимости предпринимать дополнительные действия.

10. Ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизионная норма применяться ко всем трем вопросам. Альтернатива этому заключается в допущении большей гибкости в том случае, когда может быть более целесообразным то, чтобы нормы права, применимые к публичности или приоритету, отличались от норм права, регулирующих создание обеспечительного права. Такие основополагающие соображения, как простота и определенность, говорят в пользу принятия одной нормы, касающейся создания, публичности и приоритета. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление разных коллизионных норм, касающихся этих вопросов, может усложнить анализ или привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем существуют примеры, согласно которым при выборе иного права, касающегося вопросов приоритета, было бы целесообразным принимать во внимание интересы таких третьих сторон, как лица, обладающие неконсенсуальным обеспечением.

11. Другой важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т. е. вопросом создания, публичности или приоритета) соответствующая коллизионная норма быть одинаковой по отношению к материальному и нематериальному имуществу. Положительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность нормы, основывающейся на праве места нахождения лица, передавшего право. Альтернативой этому было бы место, в котором удерживается обремененный актив (lex situs), что, однако, было бы несовместимым с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке тогда, когда речь идет о дебиторской задолженности.

12. Соображения, связанные с простотой и определенностью, говорят в пользу принятия одной коллизионной нормы в отношении как материального, так и нематериального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к созданию, публичности и приоритету. В соответствии с этим подходом один-единственный запрос был бы достаточным для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы должника. Кроме того, не будет необходимости давать ориентиры в случае изменения местонахождения обремененных активов или же необходимости проводить различие между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы превалируют в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое нормами права государства A, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым нормами права государства B).

13. Однако законодательство не всех стран рассматривает нормы права места нахождения лица, передавшего право, в качестве норм права, которые имеют достаточную привязку к обеспечительным правам в материальном имуществе (по меньшей мере в отношении "недвижимого" имущества). Кроме того, потребуется, чтобы нормы права, регулирующие обеспечение, были теми же, что и нормы права, регулирующие продажу тех же активов. Это означает, что признание норм права места нахождения лица, передавшего право, в отношении любого вида обеспечения будет действенным только в том случае, если страны в целом готовы признать такую норму относящейся ко всем случаям передачи.

14. Кроме того, почти общепризнано, что посессорное право должно регулироваться правом места, в котором удерживается имущество, поскольку принятие норм права места нахождения лица, передавшего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным устремлениям простых кредиторов. Соответственно, даже если нормы права места нахождения лица, передавшего право, будут общим правилом, необходимо будет предусмотреть исключение в отношении посессорных обеспечительных прав.

[*Примечание для Рабочей группы: Если сфера применения права, предусматриваемого настоящим руководством, ограничивается коммерческими товарами, оборудованием и торговой дебиторской задолженностью, то, может быть, нет необходимости в принятии решения о том, должны ли существовать специальные коллизионные нормы в отношении определенных категорий нематериального имущества, таких как неторговая дебиторская задолженность, ценные бумаги, банковские депозиты, аккредитивы и интеллектуальная собственность. Тем не менее, этот вопрос следует рассмотреть, поскольку активы, входящие в эти категории имущества, зачастую образуют значительную часть стоимости предприятия. В частности, отсутствие коллизионной нормы, касающейся интеллектуальной собственности, могло бы создать значительные трудности в коммерческих операциях.*

С другой стороны, в той мере, в какой коллизионные нормы, предусмотренные настоящим руководством, могут в некоторых отношениях дублировать нормы, предложенные другими международными организациями (например,

Гаагской конференцией в области опосредствованно удерживаемых ценных бумаг), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пути обеспечения согласованности и избежания несоответствия.]

3. Результат последующего изменения в коллизионной привязке

15. Когда коллизионная привязка сохраняется для определения наиболее целесообразной коллизионной нормы в связи с каким-либо данным вопросом, после создания обеспечения может произойти изменение в соответствующей привязке. Например, если применимым правом является право той страны, в которой находится штаб-квартира лица, передавшего право, то такое лицо может впоследствии перевести свою штаб-квартиру в другую страну. Аналогичным образом, если применимым правом будет право той страны, в которой находится имущество, служащее обеспечением, то это имущество может быть перемещено в другую страну.

16. Если эти вопросы не будут урегулированы конкретным образом, то из этого может вытекать подразумеваемая норма. Общие коллизионные нормы, касающиеся создания, публичности и приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения в соответствующей коллизионной привязке первоначальное регулирующее право продолжает применяться к вопросам, которые возникли до такого изменения (например, к вопросу создания), тогда как последующее регулирующее право будет применяться к событиям, произошедшим впоследствии (например, к вопросу приоритета между двумя конкурирующими заявителями требований).

17. Молчание права по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее право также регулирует создание в случае спора в отношении приоритета, возникшего после изменения (на основе того, что третьи стороны, ведущие дела с должником), вправе определять применимое право для всех вопросов на основе учета фактической коллизионной привязки, которой является коллизионная привязка, действующая во время их деловых взаимоотношений).

18. Установление нормы, касающейся этих вопросов, как представляется, будет необходимым для того, чтобы избежать возникновения неопределенности, в частности тогда, когда коллизионная привязка изменяется от государства, которое не приняло нормы права, предусматриваемые настоящим руководством, к принявшему их государству.

4. Коллизионные нормы в отношении вопросов принудительной реализации

19. В том случае, если обеспечительное право создано и ему придан публичный характер в соответствии с законодательством одного государства, но проявляется стремление принудительно его реализовать в другом государстве, возникает вопрос о том, какими средствами защиты располагает обеспеченный кредитор. Этот вопрос имеет огромное практическое значение тогда, когда материально-правовые нормы данных двух государств, касающиеся принудительной реализации, в значительной мере отличаются друг от друга. Например, право, регулирующее обеспечение, может допускать взыскание обеспеченным кредитором без предварительного обращения к судебной системе, если только против этого не возражает другая сторона ("самостоятельные действия в своих интересах"), тогда как право места взыскания может требовать вмешательства суда. Каждое из этих возможных решений данного вопроса сопряжено с преимуществами и недостатками.

20. Один из вариантов заключается в том, чтобы включить средства взыскания в сферу действия норм права места принудительной реализации, т. е. права суда (lex fori). Основополагающие причины установления такой нормы включают следующее:

a) нормы права, касающиеся средств защиты, будут совпадать с нормами права, которые являются в целом применимыми к процессуальным вопросам;

b) нормы права, касающиеся средств защиты, во многих случаях будут совпадать с нормами права места нахождения имущества, являющегося объектом взыскания (и могут также совпадать с правом, регулирующим приоритет, если коллизионные нормы соответствующего государства указывают на место нахождения имущества в связи с вопросами приоритета);

c) требования будут одинаковыми для всех кредиторов, намеревающихся осуществить свои права в отношении активов должника, независимо от того, являются ли такие права внутренними или зарубежными по своему происхождению.

21. С другой стороны, lex fori может и не способствовать претворению в жизнь намерения сторон. Устремления сторон могут заключаться в том, чтобы их соответствующие права и обязательства в ситуации принудительной реализации были теми правами и обязательствами, какие предусматриваются правом, согласно которому было создано обеспечение. Например, если самостоятельные действия в своих интересах допускаются правом, регулирующим создание обеспечения, то такие действия также могут быть предприняты обеспеченным кредитором в государстве, в котором он вынужден принудительно реализовывать свое обеспечение, даже если такие самостоятельные действия в целом не допускаются в соответствии с внутренним законодательством этого государства.

22. Подход, основывающийся на разумных устремлениях сторон, означал бы применение нормы, отсылающей вопросы принудительной реализации на разрешение на основании права, регулирующего создание обеспечительного права. Это решение позволило бы также избегать отделения средств защиты от характера прав, предоставляемых обеспечением. Такое отделение не является очевидным тогда, когда средства защиты тесно связаны с атрибутами обеспечения (например, средства защиты условного продавца могут рассматриваться как вытекающие из того факта, что он остается законным собственником товаров). В той мере, в какой коллизионная норма, касающаяся вопросов приоритета, будет такой же, что и норма, касающаяся создания и публичности, еще одно преимущество, связанное с нормами права, касающимися создания обеспечения, и нормами права, регулирующими принудительную реализацию, которые вытекают из одного и того же режима, будет заключаться в том, что вопросы приоритета и принудительной реализации будут регулироваться одними и теми же нормами права.

23. Третий вариант заключается в принятии нормы, согласно которой право, регулирующее договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительной реализации. Это будет весьма часто соответствовать их устремлениям, а во многих случаях будет также

совпадать с нормами права, применимыми к созданию обеспечительного права, поскольку данные нормы права зачастую выбираются в качестве и норм договорно-обязательственного права. Однако, согласно этому подходу стороны будут в таком случае свободны выбирать в отношении вопросов принудительной реализации иное право, чем право суда или право, регулирующее создание, публичность и(или) приоритет. Такое решение было бы неблагоприятным для третьих сторон, которые могут и не располагать возможностями для определения характера средств защиты, которые могут быть использованы обеспеченным кредитором в отношении имущества их общего должника.

24. По этой причине передача вопросов принудительной реализации для решения на основании норм права, регулирующих договорные отношения сторон, повлекла бы за собой необходимость установления исключений, призванных учесть интересы третьих сторон, а также императивные нормы права суда или нормы права, регулирующие действительность и публичность. Процессуальные вопросы в любом случае необходимо будет регулировать на основании норм права суда. В результате этого различные вопросы принудительной реализации будут решаться поразному.

[*Примечание для Рабочей группы: Можно было бы также рассмотреть вопрос о воздействии несостоятельности на любую коллизионную норму, касающуюся мер принудительной реализации, а также вопрос о том, должно ли настоящее руководство урегулировать этот вопрос или же целесообразно урегулировать его в проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.*]

B. Резюме и рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: Что касается норм права, применимых к созданию, публичности и приоритету обеспечительных прав, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты:*

Вариант 1

Общее правило: Создание, публичность и приоритет обеспечительного права в материальном и нематериальном имуществе регулируются законом места нахождения лица, передавшего право (место нахождения лица, передавшего право, необходимо будет определить; см. например, статью 5 h) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая предусматривает, что коммерческое предприятие, передавшее право, находится в государстве, в котором им осуществляется центральное управление).

Исключения: Право места нахождения имущества регулирует создание, публичность и приоритет посессорного обеспечительного права, а также приоритет непосессорного обеспечительного права в материальном имуществе, денежных средствах, оборотных документах и инструментах (другие категории нематериального имущества, способные стать объектом посессорного залога, возможно, придется добавить).

Вариант 2

Общее правило: Создание, публичность и приоритет обеспечительного права регулируются правом места нахождения имущества.

Исключения: Право места нахождения лица, передавшего право, регулирует создание, публичность и приоритет непосессорного обеспечительного права в нематериальном имуществе, а также любого обеспечительного права в таком материальном имуществе, какое обычно используется в нескольких странах. Подвариант этого мог бы заключаться в распространении на мобильные товары действия права места, в котором осуществляется контроль за перемещением таких товаров.

Можно было бы рассмотреть вопрос об установлении дополнительной нормы в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки. Обеспечительное право в таких товарах может быть создано правомерно и ему может быть придан публичный характер в соответствии с правом места назначения при условии, что такой товар перемещается в это место в течение определенного срока.

Вышеизложенные правила не касаются конкретно поступлений с учетом предположения о том, что коллизионные нормы в отношении поступлений должны в принципе быть такими же, что и нормы, применимые к обеспечительному праву, которое было первоначально получено в этом же виде имущества.]

25. Обеспечительное право, которое было создано правомерно и которому был придан публичный характер в соответствии с законодательством иного государства, чем государство, которое приняло законодательные положения, предусмотренные в настоящем руководстве, продолжает оставаться действительным и носить публичный характер в принимающем государстве после того, как коллизионная привязка заменяется такой же привязкой к принимающему государству, если требования принимающего государства, касающиеся публичности, выполнены в течение конкретно указанного льготного периода. Эта норма будет подразумевать, что вопросы создания по-прежнему регулируются первоначальным регулирующим правом, тогда как вопросы публичности (и приоритета в той степени, в какой этот приоритет регулируется тем же законодательством, что и публичность) будут регулироваться после такого изменения правом принимающего государства.

[*Примечание для Рабочей группы: Что касается права, применимого к вопросам принудительной реализации, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты:*

Вариант 1

Материально-правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию прав обеспеченного кредитора, регулируются правом государства, в котором осуществляется принудительная реализация (т. е. правом суда).

Вариант 2

Материально-правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию права обеспеченного кредитора, регулируются правом, регулирующим вопросы создания [и приоритета] обеспечительного права.

Вариант 3

Материально-правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию прав обеспеченного кредитора, регулируется правом, регулирующим договорные отношения кредитора и должника, за исключением […].]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12

Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–11	557
XII. Вопросы переходного периода	1–11	557
A. Общие замечания	1–10	557
1. Общее правило в отношении сделок, заключенных до даты вступления в силу нового законодательства	1–4	557
2. Исключения из общего правила	5–10	558
a) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом	5	558
b) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами	6	558
c) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, по отношению к третьим сторонам	7–8	558
d) Споры в отношении приоритета	9–10	558
B. Резюме и рекомендации	11	558

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

XII. ВОПРОСЫ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

A. Общие замечания

1. Общее правило в отношении сделок, заключенных до даты вступления в силу нового законодательства

1. Во многих случаях нормы, закрепленные в новом законодательстве об обеспеченных сделках, будут отличаться от норм права, действовавших до принятия этого законодательства. Соответственно, такое законодательство должно конкретно предусматривать дату своего вступления в силу ("дата вступления в силу").

2. Поскольку долги, обеспеченные правами в имуществе должника, зачастую подлежат погашению в течение длительного периода времени, вполне вероятно, что будут существовать многие права, созданные до даты вступления в силу любого нового законодательства об обеспеченных сделках, которые будут продолжать существовать на дату вступления в силу нового законодательства, обеспечивая еще не выплаченные долги. В связи с этим еще одно важное решение, которое должно быть принято в отношении любого нового законодательства об обеспеченных сделках, касается степени, в которой такое новое законодательство будет регулировать сделки, заключенные до даты его вступления в силу, если о такой степени можно вообще вести речь.

3. Один из вариантов заключался бы в том, чтобы новое законодательство не имело обратной силы и по этой причине не регулировало какие-либо сделки, заключенные до даты его вступления в силу. Хотя такому решению присуща определенная логическая привлекательность, особенно в связи с вопросами, которые возникают между должником и обеспеченным кредитором, оно породило бы значительные проблемы. Основная из этих проблем заключается в том, что сторонам заключенных обеспеченных сделок было бы весьма трудно воспользоваться преимуществами, создаваемыми новым законодательством, что может быть весьма важным, в частности, в том случае, если факт существования прав, созданных на основании действовавшего ранее режима, нельзя определить с легкостью. Другая проблема заключается в том, что если новое законода-тельство не будет применяться к сделкам, заключенным ранее, то коллизия приоритета между правами, созданными до даты вступления такого законодательства в силу, и правами, созданными после даты его вступления в силу, с трудом поддавалась бы разрешению и могла бы оставаться в сфере действия предыдущих норм права в течение неопределенного срока. В результате этого использование существенных экономических выгод, связанных с таким новым законодательством, было бы отложено на значитель-ное время.

4. Другой вариант заключался бы в том, чтобы новое законодательство об обеспеченных сделках регулировало все обеспеченные сделки, в том числе сделки, которые уже были заключены до указанной даты вступления этого законодательства в силу, только с такими исключениями, какие являются необходимыми для обеспечения фактического перехода к новому режиму (см. пункты 5–10, ниже). Использование такого подхода позволило бы избежать возникновения вышеуказанных проблем.

2. Исключения из общего правила

a) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом

5. Если спор находится в процессе судебного рассмотрения (или рассмотрения в рамках сопоставимой системы урегулирования споров) на дату вступления в силу нового законодательства, то права сторон в достаточной мере определены для того, чтобы вступление в силу нового правового режима не изменило результат урегулирования этого спора. По этой причине такой спор не должен урегулироваться путем применения нового правового режима.

b) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами

6. Если обеспечительное право было создано до даты вступления в силу нового законодательства, то возникают два вопроса, касающиеся действительности такого права в отношениях между должником и кредитором. Первый вопрос заключается в том, должно ли право, которое не было действительным в отношениях между сторонами согласно предыдущим нормам права, но которое будет действительным в случае применения нового законодательства, стать действительным в день вступления в силу такого нового законодательства. Второй вопрос заключается в том, должно ли право, которое было действительным в отношениях между сторонами согласно предыдущим нормам права, но которое будет недействительным в случае применения нового законодательства, стать недействительным в отношениях между сторонами в день вступления в силу такого нового законодательства. В связи с первым вопросом следует рассмотреть возможность придания такому праву действительности с даты вступления в силу такого нового законодательства. В связи со вторым вопросом можно было бы предусмотреть переходный период, в течение которого такое право будет оставаться действительным в отношениях между сторонами, с тем чтобы кредитор мог предпринять необходимые шаги по обеспечению действительности этого права в соответствии с новым законодательством. По истечении такого переходного периода это право стало бы недействительным в отношениях между сторонами, если только оно не стало действительным в соответствии с новым законодательством.

c) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, по отношению к третьим сторонам

7. Возникают различные вопросы, касающиеся действительности по отношению к третьим сторонам права, созданного до даты вступления в силу нового законодательства. Поскольку новое законодательство будет отражать соображения публичного порядка, касающиеся надлежащих шагов, необходимых для того, чтобы право было действительным по отношению к третьим сторонам, предпочтительно, чтобы новые нормы применялись настолько широко, насколько это возможно. Вместе с тем, возможно, было бы неразумным ожидать, что кредитор, право которого было действительным по отношению к третьим сторонам согласно предыдущему правовому режиму, безотлагательно выполнит любые дополнительные требования, установленные новым законодательством. Соответственно, право, которое было действительным по отношению к третьим сторонам согласно предыдущему правовому режиму, но которое будет недействительным согласно новому законодательству, должно оставаться действительным в течение разумного срока (определенного новым законодательством), с тем чтобы дать кредитору время для принятия необходимых мер в соответствии с новым законодательством.

8. Если такое право было недействительным по отношению к третьим сторонам согласно предыдущему правовому режиму, но, тем не менее, является действительным по отношению к ним согласно новому законодательству, то это право должно стать действительным по отношению к третьим сторонам непосредственно в день вступления в силу новых норм. В конечном счете можно предположить, что стороны намеревались обеспечить действительность такого права в отношениях между ними, а третьи стороны в полной мере защищены новыми нормами.

d) Споры в отношении приоритета

9. Совершенно другая совокупность вопросов возникает в случае возникновения споров в отношении приоритета. Если относительный приоритет между двумя коллидирующими правами в обремененных активах был установлен до даты вступления в силу новых норм и не произошло ничего такого, что изменило бы этот приоритет, помимо того, что наступила дата вступления в силу нового законодательства, то стабильность взаимоотношений позволяет предположить, что приоритет, установленный до даты вступления в силу такого законодательства, не следует изменять. Однако, если наступило какое-либо событие, которое оказало бы влияние на приоритет даже согласно предыдущему правовому режиму, существует меньше оснований для дальнейшего использования ранее действовавших норм для урегулирования спора, суть которого была изменена действиями, имевшими место после даты вступления в силу новых норм. По этой причине существуют намного более веские аргументы в пользу применения новых норм в такой ситуации.

10. Однако, если спор в отношении приоритета возник между одной стороной, право которой было установлено до даты вступления в силу нового законодательства, и другой стороной, право которой было установлено после даты вступления в силу такого законодательства, то каждая сторона заинтересована в применении таких правил, которые действовали в момент возникновения ее интереса. В таком случае, хотя предпочтительно, чтобы новые нормы в конечном счете регулировали эти вопросы, возможно, было бы целесообразным предусмотреть переходную норму, защищающую статус кредитора, право которого было приобретено согласно ранее действовавшему режиму, пока данный кредитор предпринимает любые шаги, которые являются необходимыми для сохранения его защиты согласно новому режиму. Такое переходное правило может также предусматривать, что кредитор, обладающий приоритетом до такой же степени, какая имелась бы в случае, если бы новые нормы действовали в момент заключения первоначальной сделки и если бы такие шаги были предприняты в то время.

B. Резюме и рекомендации

11. Новое законодательство об обеспеченных сделках должно конкретно указывать дату своего вступления в силу.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень, в которой новое законодательство должно применяться ко всем сделкам, в том числе к уже заключенным сделкам*.]

C. Доклад Генерального секретаря о Международном коллоквиуме Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли/ Ассоциации коммерческого финансирования по обеспеченным сделкам (Вена, 20–22 марта 2002 года): рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.3) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–5	559
II.	Экономические условия и охват	6–11	559
III.	Общие подходы к обеспечению	12–13	560
IV.	Создание обеспечительных прав	14	560
V.	Публичность	15–18	561
VI.	Приоритет	19–24	562
VII.	Права и обязательства сторон до неисполнения	25–26	562
VIII.	Неисполнение обязательств и их принудительное исполнение	27–29	563
IX.	Несостоятельность	30–33	563
X.	Коллизионное право	34–38	564
XI.	Переходный период	39	564

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли решила учредить рабочую группу и поручить ей задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения[1].

2. На данной сессии Комиссия подчеркнула важное значение вопроса об обеспечительных интересах и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, а также рекомендовала провести коллоквиум по этому вопросу до начала работы первой сессии Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы)[2].

3. Такой коллоквиум, организованный совместно с Ассоциацией коммерческого финансирования (АКФ), был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года. Коллоквиум был призван стать форумом для диалога между практическими работниками, представителями международных организаций и правительств по вопросам, касающимся работы Комиссии в отношении обеспечительных интересов.

4. В работе коллоквиума приняли участие около 50 экспертов из примерно 20 стран, включая должностных лиц правительств и международных организаций, таких как Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Международный валютный фонд (МВФ) и Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ). В число ораторов входили эксперты, которые обладают значительным опытом в области законодательства об обеспеченном кредитовании и несостоятельности.

5. В настоящей записке кратко излагаются результаты обсуждения, которое было проведено участниками коллоквиума.

II. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ И ОХВАТ

6. Была выражена общая поддержка всеобъемлющего охвата этой работой широкого спектра активов, являющихся обремененными активами, широкого спектра обязательств, которые должны быть обеспечены, и широкой категории должников, кредиторов и кредитных сделок. Было отмечено, что такой подход соответствовал бы одной из ключевых целей любого действенного законодательства об обеспеченном кредитовании, а именно необходимости разрешать сторонам использовать полную стоимость своих активов для получения кредитов. Однако было высказано предостережение в связи с тем, что для содействия завершению работы в рамках разумного графика и широкому принятию нового режима охват такой работы не должен быть чрезмерно широким. Было также указано, что, хотя недвижимое имущество не следует охватывать, имеют место случаи, когда весьма трудно провести различие между недвижимым и движимым имуществом (например, в случае, когда речь идет о постоянных принадлежностях или урожае, или же о залоге предприятий, в состав активов которых может входить и движимое, и недвижимое имущество).

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 358.

[2] Там же, пункт 359.

7. Было подчеркнуто, что новый режим будет частью внутригосударственного законодательства и, как таковой, будет применяться не только к международным, но и к чисто внутренним кредитным сделкам.

a) Терминология

8. Было решено, что, хотя основное внимание следует уделить консенсуальным обеспечительным правам, случаи коллизии приоритета с неконсенсуальными обеспечительными правами также должны быть рассмотрены. По этой причине было предложено включить в любое определение "обеспечительного права" ссылку как на консенсуальные (созданные по соглашению), так и на неконсенсуальные (созданные в силу закона или судебного решения) обеспечительные права. Было также предложено определить понятие "обеспечительного права" в качестве имущественного права (т. е. права in rem). Что касается использования единообразного термина "обеспечительное право", то, как было указано, это не предопределяет решения вопроса о том, следует ли установить одно единообразное, функциональное обеспечительное право для замены всех обеспечительных прав или квазиобеспечительных прав, существующих согласно внутригосударственному законодательству, или какого-либо конкретного обеспечительного права, которое будет сосуществовать с различными способами создания обеспечения, используемыми в различных правовых системах (см. пункт 14, ниже).

9. Было отмечено, что следует проводить различие между терминами "должник" (лицо, которое несет обеспеченное обязательство) и "лицо, передавшее право" (лицо, которое передает какой-либо актив в качестве обеспечения), для охвата случаев, когда третья сторона передает какой-либо актив для создания обеспечения в пользу должника. Было также отмечено, что использование этих терминов должно быть последовательным, а причины использования того или иного термина должны быть очевидными.

b) Ключевые цели

10. Была выражена общая поддержка точки зрения о том, что следует подчеркнуть экономическое воздействие законодательства об обеспеченных сделках. Было решено, что общей целью любого действенного законодательства об обеспеченных сделках должно быть содействие более широкому наличию кредитов по низкой стоимости.

11. В отношении конкретных целей такого законодательства был высказан ряд предположений. Одно из предположений заключалось в том, что следовало бы подчеркнуть важное значение сочетания интересов должников, кредиторов и затрагиваемых третьих сторон. Другое предположение заключалось в том, что ключевые цели должны быть ясными, простыми и точными. Еще одно предположение заключалось в том, что следовало бы выделить необходимость избегать такого положения, при котором для обеспеченных кредиторов возникала бы ответственность, например, ответственность за экологический ущерб. Еще одно предположение заключалось в том, что следует подчеркнуть важное значение координации между режимами, установленными законодательством об обеспеченных сделках и несостоятельности. Еще одно предположение заключалось в том, что, хотя признание автономии сторон является важной целью, оно зачастую обусловливается статутными ограничениями. В связи с этим было указано, что необходимо сделать ссылку на Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, которая содержит принципы в отношении определенных статутных ограничений. Еще одно предположение заключалось в том, что необходимо уточнить, что транспарентность может быть достигнута различными путями, а не только посредством регистрации.

III. ОБЩИЕ ПОДХОДЫ К ОБЕСПЕЧЕНИЮ

12. Было отмечено, что посессорные обеспечительные права, традиционно рассматривающиеся как предоставляющие надежное обеспечение, в достаточной мере урегулированы. Вместе с тем законодательство во многих странах необходимо и далее развивать в том, что касается непосессорных обеспечительных прав, в которых существует явная экономическая необходимость. Был поставлен ряд вопросов. Один из вопросов заключался в том, следует ли охватить как посессорные, так и непосессорные обеспечительные права, и если да, то могут ли применяться к тем и другим правам одни и те же нормы. Другой вопрос заключался в том, следует ли охватывать квазиобеспечительные способы (например, соглашения об удержании и передаче правового титула). Еще один вопрос заключался в том, следует ли установить новое единообразное, функциональное обеспечительное право или же новое специальное право, которое сосуществовало бы с другими видами нынешних обеспечительных или квазиобеспечительных прав.

13. Было указано, что и посессорные, и непосессорные обеспечительные права должны быть охвачены и иметь одинаковый статус, если только установление иного статуса не является обоснованным с учетом практических реальностей, как, например, в случае, когда речь идет о вступлении обеспеченным кредитором во владение обремененным активом. Кроме того, было отмечено, что квазиобеспечительные права следует также охватить. Далее было указано, что необходимо установить новое единообразное, функциональное, всеобъемлющее обеспечительное право во всех видах активов. С другой стороны, было подчеркнуто, что замена существующих способов обеспечения новым единообразным, функциональным обеспечительным правом может и не быть практически возможной или даже целесообразной. Кроме того, было указано, что охват соглашений об удержании и передаче правового титула в рамках проекта, касающегося обеспеченных сделок, может быть особенно проблематичным и такую возможность необходимо весьма тщательно изучить с целью определения преимуществ и недостатков. Было решено, что издержки и выгоды от использования всеобъемлющего, функционального подхода по сравнению с каким-либо конкретным подходом должны быть разъяснены весьма детально.

IV. СОЗДАНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

14. Было указано, что должна существовать возможность передачи любого вида активов в качестве обеспечения и обеспечения любого вида обязательств. Особо упоминалась необходимость допускать создание обеспечения в активах, приобретенных после заключения соглашения об обеспечении, а также в изменяющейся совокупности активов для обеспечения даже тех обязательств, какие возникают после заключения соглашения об обеспечении, и обязательств при возобновляемом кредитовании. Было признано, что для достижения этой цели необходимо адаптировать требования в отношении описания обремененных активов или обеспеченных обязательств. Было также отмечено, что основополагающий выбор в пользу

защиты определенных должников (например, потребителей) или необеспеченных кредиторов может быть сделан посредством установления ограниченного числа исключений. Например, товары домашнего обихода не должны быть объектом иного обеспечения, чем обеспечение, необходимое для гарантирования выплаты их покупной цены. Кроме того, было указано, что современный режим обеспеченных сделок должен допускать создание обеспечения в каком-либо активе независимо от того, обладало ли лицо, передавшее право, правом собственности или каким-либо ограниченным правом (например, узуфруктом или залогом). В связи с этим было подчеркнуто, что объектом обеспечения является не сам актив, а право лица, передавшего право, в данном активе.

V. ПУБЛИЧНОСТЬ

15. Обсуждение сосредоточилось на вопросе о том, требует ли действенный режим обеспеченных сделок, касающийся непосессорных обеспечительных прав, создания системы, в контексте которой уведомления могут регистрироваться для того, чтобы ознакомить лиц, которые, вероятно, будут предоставлять финансирование, с возможным существованием обеспечительных прав и создать основу для разрешения коллизий между сталкивающимися требованиями в отношении одних и тех же активов. Одна из точек зрения заключалась в том, что в создании такого публичного реестра нет необходимости. Было указано, что мошенническое датирование задним числом документов об обеспечении может быть исключено с помощью установления менее затратных и сложных требований. Было также отмечено, что видимость несуществующего благосостояния, которая создается в результате сохранения должником владения обремененными активами, не вызывает обоснованной озабоченности. Было подчеркнуто, что в условиях экономики, в которой доминирует кредитование, стороны должны знать о том, что активы какого-либо предприятия или даже потребителя, по всей вероятности, обременены или же являются объектом использования квазиобеспечительного способа (например, аренда или удержание правового титула).

16. Кроме того, как было указано, необходимо презюмировать, что стороны действуют честно и добросовестно. Такое законодательство должно поощрять такого рода поведение, предусматривая гражданско-правовые и даже уголовные меры наказания за нечестные или недобросовестные действия. Лиц, которые, вероятно, будут предоставлять финансирование, можно было бы надлежащим образом защитить с помощью заверений должника в отношении существования обеспечительных прав в сочетании с обещанием должника не создавать в одном и том же активе обеспечение в интересах другого кредитора без согласия обеспеченного кредитора. Было также указано, что создание и функционирование системы регистрации увеличило бы издержки и усложнило бы характер обеспеченных сделок. Кроме того, было отмечено, что система регистрации может необоснованно раскрывать конфиденциальную информацию даже конкурентам и таким образом причинять ущерб должникам. Далее было указано, что правила приоритета, основывающиеся на регистрации уведомления о заключении сделки, могут необоснованным образом создавать преимущества для банка по сравнению с поставщиком, предоставляющим кредит. Утверждалось, что такие кредиты поставщиков во многих странах являются намного более существенными с точки зрения стоимости и значения для экономики, чем банковские кредиты.

17. В ответ было отмечено, что особенности системы регистрации, исключающие мошенничество и определяющие точное датирование, сопряжены с побочными частичными преимуществами, но это не является ее основной функцией, которая заключается в ознакомлении лиц, которые могут предоставить финансирование, с любыми обеспечительными правами, а также в том, чтобы служить средством разрешения коллизии приоритета. Было также указано, что лица, которые, возможно, будут предоставлять финансирование, не могут полагаться только на заверения должника в том, что касается любых существующих обеспечительных прав. На глобальном рынке должники могут и не быть известными кредиторам или могут еще не установить доверительные взаимоотношения с кредиторами. В связи с этим было подчеркнуто, что необоснованные заверения необязательно являются результатом нечестности или недобросовестности. Например, в отсутствие консультаций со стороны специалиста должник может и не осознать с легкостью то, что факт предоставления им обеспечения в общей категории активов одному кредитору исключает для этого должника возможность предлагать конкретные активы из этой категории в качестве обеспечения другим кредиторам. Кроме того, было указано, что неправильный подсчет стоимости активов является обычным в практике и также не является результатом нечестности или недобросовестности.

18. В отношении расходов на создание и функционирование системы регистрации было отмечено, что такая система создана и функционирует при минимальных издержках даже в некоторых наименее развитых странах мира. Было также отмечено, что одна из ключевых особенностей системы регистрации заключается во взимании незначительных фиксированных сборов за регистрацию. Система, предусматривающая высокие сборы за регистрацию ad valorem, была в целом сочтена абсолютно нецелесообразной. Кроме того, в связи с озабоченностью по поводу того, что система регистрации может непреднамеренно приводить к раскрытию конфиденциальной информации, было отмечено, что в рамках действенной системы регистрации уведомлений раскрывается весьма незначительный объем информации. В любом случае такая информация не является конфиденциальной, но содержится в балансовых отчетах или может быть получена через различные ведомства, ведущие учет кредитования. С другой стороны, было подчеркнуто, что если такая информация имеется, то система регистрации не является необходимой и будет сопряжена с излишним увеличением издержек, связанных со сделками. Против этой точки зрения были высказаны возражения, поскольку системы учета кредитования не могут выполнять функцию ознакомления лиц, которые могут предоставлять финансирование, с возможностью существования любых обеспечительных прав или функцию разрешения коллизии приоритета. Было также подчеркнуто, что могут возникать издержки, связанные, в частности в контексте производства по делу о несостоятельности, с определением приоритета в рамках правовой системы, которая не предусматривает предоставления достаточной информации о коллидирующих требованиях. Кроме того, в связи с озабоченностью, высказанной в отношении относительного приоритета кредитов поставщиков, было отмечено, что даже в тех странах, которые имеют систему регистрации уведомлений, приоритет предоставляется поставщикам в том случае, если они зарегистрировали уведомление о своем требовании. И вновь в этом контексте была выражена озабоченность относительно придания публичного характера деловым взаимоотно-

шениям, в частности в том, что касается соглашений об удержании правового титула (см. пункты 20–22, ниже).

VI. ПРИОРИТЕТ

19. Было указано, что система, предоставляющая приоритет различным кредиторам, допускает использование одного и того же актива в качестве обеспечения кредита, предоставленного несколькими кредиторами. Такой результат способствовал бы полному использованию стоимости активов для целей получения кредитов, которая, как утверждалось, является одной из ключевых целей любого действенного режима обеспеченных сделок. Было также отмечено, что эту цель можно было бы наиболее эффективным образом достичь с помощью правила о приоритете на основании первой регистрации. Однако против этого были высказаны некоторые возражения.

20. Одно из возражений заключалось в том, что предъявление поставщикам требования о том, чтобы они при удержании правового титула для обеспечения уплаты цены регистрировали соответствующее уведомление каждый раз, когда они поставляют товары, излишне увеличило бы издержки и усложнило бы характер сделки, поощряя при этом безответственное или даже нечестное поведение со стороны должника или иного лица, передавшего право. Было указано, что кредиты поставщиков являются важными для экономики и им не следует препятствовать. В связи с этим было высказано предположение о том, что более целесообразной была бы норма о приоритете на основании первого заключения договора. Можно предполагать, что кредитор, предоставляющий общее кредитование, будет полагаться на то, что должник даст общему обеспеченному кредитору правильное описание прав, которые этот должник, возможно, предоставил поставщику. Если должник не сообщит такую достоверную информацию общему обеспеченному кредитору, то в отношении него должны применяться гражданско-правовые или даже уголовные меры наказания.

21. В ответ было указано, что нет необходимости в том, чтобы поставщики регистрировали уведомление каждый раз, когда они поставляют товары, но что регистрация одного уведомления должна быть достаточной в отношении товаров, поставленных в течение срока действия договора. Было также отмечено, что регистрационный сбор должен быть номинальным, отражая лишь эксплуатационные расходы регистрационного учреждения. Кроме того, было указано, что отсутствие какого-либо уведомления также будет иметь последствия с точки зрения издержек, поскольку оно неизбежно приведет к возникновению неопределенности. Далее было указано, что поставщикам может быть предоставлен суперприоритет для защиты их кредитов. Такой подход основывался бы на том обстоятельстве, что после регистрации уведомления о правах поставщика другие заимодатели, будь то более ранние или позднейшие, будут ознакомлены с фактом существования суперприоритета этого поставщика. В отношении степени приоритета кредитов поставщиков было указано, что вопрос о том, будет ли он распространяться на поступления (например, дебиторскую задолженность) от обремененных активов (например, инвентарных запасов), будет зависеть от того, желает ли законодатель в большей мере оказывать содействие дебиторской задолженности, чем финансированию инвентарных запасов.

22. В связи с предположением о том, что общий кредитор должен полагаться на заверения должника, упоминалось о нескольких соображениях противоположного свойства. Одно из соображений заключалось в том, что весьма сомнительно, сможет ли обеспеченный кредитор полагаться на должника в получении точной и конкретной информации об объеме и характере прав, которые, возможно, были предоставлены поставщику. Было указано, что опора на заверения должника приобретает определенное качество, присущее ведению отчетности, которого может и не быть или которое может и не быть легкодоступным, особенно когда речь идет о компании, находящейся в финансовом затруднительном положении. Другое соображение заключалось в том, что опора на описание должником прав, предоставленных поставщику, может и не быть оправданной, поскольку существует возможность того, что поставщик может иметь иной взгляд на объем и характер своих прав по отношению к должнику и его активам по сравнению с тем, что указано должником. Еще одно соображение заключалось в том, что хотя уголовные меры наказания могут быть суровыми, их применение может и не быть в достаточной мере определенным, поскольку стандарты, соблюдение которых является обязательным для установления ответственности согласно уголовному праву, как правило, являются более высокими, чем стандарты, соблюдаемые в рамках гражданского производства. Было указано, что снижение этих стандартов нельзя считать целесообразным. Кроме того, уголовные меры наказания с точки зрения обеспеченного кредитора не являются заменителем возвращения ему суммы долга на основании обращения взыскания на имущество должника.

23. С другой стороны, было указано, что режим обеспеченных сделок, который предусматривал бы удержание прав на правовой титул (обеспечительные права в отношении покупной цены), носил бы сложный характер. В ответ было указано, что характер такого финансирования является относительно простым и ясным и что поставщики и обеспеченные кредиторы могут быть с легкостью идентифицированы для целей должника, предоставляющего соответствующую информацию общему обеспеченному кредитору. Это обстоятельство подтверждается также отсутствием во многих странах требования о том, чтобы поставщики соблюдали требование о регистрации уведомления для установления приоритета. Было также отмечено, что отсутствие регистрации может быть сопряжено с дополнительным бременем доказывания. Например, поставщик будет вынужден доказать, что он правомерно зарезервировал правовой титул и что установлена дата создания таких прав. Упоминалась также возможность того, что права в имуществе для обеспечения долга, например, на основании удержания правового титула продавцом товаров, могут продолжать существовать в качестве отдельной категории прав, но все же могут подпадать под требование о регистрации уведомления в качестве метода установления приоритета по отношению к другим видам обеспечительных прав.

24. Была также подчеркнута необходимость предоставления суперприоритета определенным неконсенсуальным правам (например, правам государства в отношении налогов или правам служащих в отношении заработной платы). Были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли регистрировать уведомления о таких правах.

VII. ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН ДО НЕИСПОЛНЕНИЯ

25. Была выражена общая поддержка мнения о том, что любые субсидиарные нормы должны ограничиваться теми

нормами, какие являются абсолютно важными, и теми нормами, какие, по всей вероятности, будут согласованы сторонами. Некоторые сомнения были выражены в отношении необходимости установления нормы, предусматривающей обязательное страхование обремененных активов. Было отмечено, что в некоторых странах не осуществляется страхование в отношении многих видов активов.

26. Необходимость проведения различия между правами и обязательствами в связи с посессорным и непосессорным обеспечением была поставлена под сомнение с учетом того обстоятельства, что некоторые субсидиарные нормы применяются как к посессорному, так и к непосессорному обеспечению (например, право обеспеченного кредитора уступать обеспеченное обязательство). Было также отмечено, что право последующего залога, предоставленное обеспеченному кредитору, относится к праву последующего залога обеспечительного права в обремененном активе, а не к самому обремененному активу.

VIII. НЕИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И ИХ ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ

27. Было подчеркнуто важное значение принятия положения, предусматривающего действенную принудительную реализацию обеспечительных прав. Было указано, что самый лучший закон, касающийся создания обеспечительных прав, не будет иметь какого-либо практического значения, если обеспеченные кредиторы будут не в состоянии реализовать экономическую стоимость своих прав. В связи с этим внимание обращалось на необходимость пересмотра институционального контекста, в котором имеет место принудительное исполнение, и составления откровенной оценки действенности процедур, используемых такими институтами, как гражданские суды. Было также отмечено, что следует сделать ссылку и на третейские суды, и на иные несудебные органы.

28. Подчеркивалось также разнообразие возможных механизмов реализации экономической стоимости обеспечительных прав. В отношении процедур возбуждения принудительной реализации было указано, что существует ряд вариантов. Упомянутые варианты включают взыскание обеспеченным кредитором без предварительного судебного вмешательства, взыскание кредитором, обладающим правовым титулом с реализацией в будущем, который был зарегистрирован судом или удостоверен в нотариальном порядке, и принудительное исполнение, основывающееся на предположениях или ограничении возражений в случае, когда требуется судебное решение. Некоторое предпочтение было отдано взысканию кредитором без предварительного судебного вмешательства, когда правовой титул с реализацией в будущем выдается нотариусом в качестве второго по оптимальности решения. Было также указано, что если требуется судебное решение, то возражения должника следует ограничить во избежание отлагательной практики. Например, в случае непосессорного права единственным возражением против изъятия из владения имущества должно быть возражение на основании того, что неисполнение обязательств не имело места (а не на основании причитающейся суммы или других деталей). Кроме того, было отмечено, что обеспеченный кредитор должен быть в состоянии продать обремененные активы по рыночной цене в том месте, в каком находятся такие активы. Кроме того, было указано, что жизненно важно обеспечить, чтобы активы могли быть преобразованы в наличные средства своевременно во избежание потери стоимости.

29. Внимание также было обращено на необходимость предусмотреть безотлагательные и эффективные способы вступления обеспеченным кредитором во владение обремененными активами после неисполнения обязательств, когда речь идет о непосессорном обеспечительном праве. Однако в других отношениях не было сочтено необходимым проведение различия между посессорным и непосессорным обеспечительными правами. Была высказана точка зрения о том, что следует также учитывать наличие возможностей для злоупотреблений обеспеченных кредиторов. Был приведен пример, касающийся соглашений между должниками и обеспеченными кредиторами, которые в законодательстве ряда стран имеют разный статус в том смысле, что соглашения, заключенные до неисполнения обязательств, являются недействительными, тогда как соглашения, заключенные после неисполнения обязательств, являются действительными и обеспечены правовой санкцией.

IX. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ

30. Было решено, что и режим обеспеченных сделок, и режим несостоятельности касаются взаимоотношений между должником и кредитором и что оба режима оказывают серьезное влияние на процесс управления компаниями в том смысле, что они оба предполагают заинтересованность в поддержании кредитной дисциплины и ответственности за задолженность. Было также решено, что существуют, в частности, области напряженности между этими двумя режимами, например разные подходы к задолженности, до такой степени, что каждый режим поддерживает разные права и имеет разные совокупности субъектов.

31. Было указано, что концепция несостоятельности не является неблагоприятной для режима обеспеченных сделок и должна поддерживать этот режим, позволяющий консенсуальное "создание" надлежащим образом определенных обеспечительных прав третьих сторон в имуществе. Указывалось на необходимость пояснить и обеспечить определенность в отношении классификации "квазиобеспечительных способов", таких как удержание правового титула и финансовая аренда. Было подчеркнуто, что чем больше совокупность имущества, в котором может быть создано обеспечение, тем значительнее возможность оценки способности заемщика обслуживать заимствования (что уменьшает чрезмерную задолженность и возможность последующей несостоятельности).

32. Кроме того, было отмечено, что концепция несостоятельности также поддерживает систему регистрации уведомлений, которая была бы всеобъемлющей и обеспечивала бы определенную действенную и эффективную с точки зрения затрат базу для поиска информации. Было указано, что система регистрации обеспечивает для управляющего в деле о несостоятельности определенность путем содействия идентификации обремененных активов, обеспеченного обязательства и обеспеченного кредитора. Она также оказывала бы управляющему в деле о несостоятельности помощь в определении действительности и возможности взыскания, а также в определении приоритета между коллидирующими обеспечительными правами в одном и том же имуществе. Однако в контексте регистрации упоминались два вопроса, как требующие особого рассмотрения. Первый вопрос заключался в том, должен ли режим обеспеченных сделок или режим несостоятельности подчеркивать необходимость проведения регистрации путем, например, аннулирования или лишения действительности иным образом незарегистрирован-

ных обеспечительных прав в имуществе за непроведение регистрации или иной формализации. Было упомянуто о том, что данный подход использовался в некоторых режимах несостоятельности и обеспеченных сделок. Второй вопрос касался применимости к обеспеченным сделкам, заключенным в иных отношениях правомерно, положений, которые касаются расторжения заключенных ранее преференциальных или мошеннических сделок и которые содержатся в большинстве правовых режимов несостоятельности.

33. В связи с фактическим воздействием открытия производства по делу о несостоятельности на обеспеченных кредиторов было высказано предположение о том, что, возможно, было бы необходимым провести различие между процедурами ликвидации и реорганизации. В рамках первой процедуры концепция несостоятельности в целом поддерживала бы мнение о том, что при использовании ликвидационной процедуры не должно быть продолжительного или даже любого моратория или приостановления принудительной реализации обеспечительного права. Однако в отношении реорганизационной процедуры следует предусмотреть возможность моратория или приостановления принудительной реализации обеспечительного права с учетом вероятности увеличения стоимости в результате реорганизации и избежания расчленения имущественной массы. Однако это должно не затрагивать или ставить под угрозу материальные права обеспеченных кредиторов, а скорее откладывать осуществление прав на принудительную реализацию прямого действия. Более трудные из упомянутых вопросов включали: установление обязательности для обеспеченного кредитора плана реорганизации; злоупотребление должниками реорганизационной процедурой; финансирование после открытия производства по делу о несостоятельности и возможное установление "суперприоритета", который может затрагивать обладателей существующих обеспечительных прав. Кроме того, подчеркивалась необходимость координации мер по принудительной реализации и несостоятельности с деятельностью Рабочей группы по законодательству о несостоятельности.

X. КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО

34. Обсуждение сосредоточивалось на нормах права, которые должны регулировать создание, публичность и приоритет обеспечительных прав в дебиторской задолженности и инвентарных запасах. Что касается дебиторской задолженности, то была подтверждена целесообразность коллизионной нормы, содержащейся в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (ведущей к применению норм права места нахождения лица, передавшего право). Однако было отмечено, что в отношении определенных категорий нематериального имущества, таких как банковские депозиты и счета ценных бумаг, возможно, потребуется использовать иной подход.

35. Что касается норм права, применимых к обеспечительным правам в материальном имуществе, то, как было отмечено, существуют два варианта. Первый вариант заключается в применении традиционной нормы, которая распространяет на вопросы создания, публичности и приоритета действие норм права государства, в котором находятся материальные активы (lex situs). Второй вариант заключается в применении двоякого правила, в соответствии с которым создание и публичность будут регулироваться нормами права места нахождения лица, передавшего право, но приоритет будет регулироваться нормами права lex situs.

36. Ряд участников выразили озабоченность в связи со вторым вариантом. В одном случае озабоченность заключалась в том, что такое правило противоречило бы устремлениям третьих сторон, которые будут предполагать, что нормы права lex situs будут применяться ко всем имущественным аспектам обеспечительного права в материальном имуществе. В другом случае озабоченность была связана с тем, что двоякое правило может быть весьма затруднительным для применения, если правовая система, регулирующая приоритет, основывается на понятии публичности, которое не предусмотрено нормами права места нахождения лица, передавшего право. Однако в поддержку такого двойного правила было указано, что отход от применения традиционной нормы был бы сопряжен с преимуществом, заключающимся в применении одних и тех же норм права к созданию и публичности обеспечительного права как в материальном, так и в нематериальном имуществе.

37. В связи с нормами права, применимыми к принудительной реализации, было высказано предположение о том, что большинство вопросов, относящихся к принудительной реализации, должны регулироваться нормами права lex situs, поскольку принудительная реализация является необходимой тогда, когда должник не исполняет добровольно свои обязательства и когда требуется помощь со стороны местных властей. Было также указано, что принудительная реализация может рассматриваться в качестве не одного вопроса, а серии вопросов. Было также отмечено, что на некоторые из этих вопросов может распространяться действие принципа автономии сторон (например, отчуждение обремененных активов по соглашению сторон), тогда как в отношении других вопросов, которые сопряжены с соображениями публичного порядка, возможно, потребуется использовать объективную коллизионную привязку.

38. Что касается норм права, применимых к производству по делу о несостоятельности, то, как было указано, в случае активов, находящихся в том государстве, в котором было открыто основное производство по делу о несостоятельности, следует установить норму, которая предусматривала бы применение норм права этого государства и которая получила бы широкое признание. Что касается ситуации, когда активы находятся в другом государстве, то, как было указано, нет общепризнанного решения этого вопроса и его необходимо обсудить с целью предоставления государствам соответствующих ориентиров.

XI. ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД

39. Было указано, что содержание любых переходных норм будет зависеть от обстоятельств, сложившихся в каждом государстве, и что по этой причине государствам не могут быть предоставлены какие-либо ориентиры. Вместе с тем было признано, что данный вопрос следует обсудить, поскольку в отсутствие надлежащих переходных норм какая-либо из сторон может и не быть в состоянии получить все преимущества от нового законодательства или же могут быть прерваны уже сложившиеся взаимоотношения.

D. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.4) [Подлинный текст на английском языке]

1. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли решила поручить Рабочей группе задачу разработки "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения…"[1]. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести в течение двух-трех дней соответствующий коллоквиум[2].

2. Для содействия деятельности Рабочей группы Секретариат подготовил первый, предварительный проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1–12). Международный коллоквиум по обеспеченным сделкам был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года (доклад коллоквиума содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.3). После завершения коллоквиума Секретариат получил от Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) замечания в отношении первого, предварительного проекта руководства для законодательных органов. Эти замечания воспроизводятся в приложении к настоящей записке.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЗАМЕЧАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО БАНКА РЕКОНСТРУКЦИИ И РАЗВИТИЯ

1. В качестве части работы Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) в области правовой реформы, проделанной в течение последних десяти лет, область обеспеченных сделок имеет для него особое значение. Когда в 1991 году был учрежден ЕБРР для участия в усилиях по реконструкции бывших коммунистических стран Центральной и Восточной Европы, сразу же стало ясно, что инвестиции банка и других субъектов в этом регионе будут сталкиваться с серьезными препятствиями, если не будет иметься правовой основы, необходимой для создания обеспечения в отношении этих инвестиций. Такая основа не могла быть создана путем простого принятия нового законодательства, но требовала полного переосмысления правовых положений, применимых к обеспечительным правам в имуществе, и эффективного осуществления столь основополагающей реформы. Этот процесс начинался медленно и с годами усиливался. С тех пор каждая страна этого региона так или иначе провела реформу в этой области.

2. Сам ЕБРР способствовал этому процессу разными путями. Например, он разработал модель для проведения этой реформы. Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках был опубликован в 1994 году, а десять основных принципов ЕБРР, касающихся законодательства об обеспеченных сделках, были опубликованы в 1998 году. Кроме того, ЕБРР провел оценку результатов, достигнутых в этом регионе. Региональное обследование ЕБРР положений законодательства об обеспеченных сделках было опубликовано впервые в 1999 году и с тех пор регулярно обновляется. Кроме того, ЕБРР прямо способствовал достижению соответствующих результатов путем предоставления ряду стран технической помощи в проведении реформы законодательства об обеспеченных сделках и его осуществлении. Таким образом, ЕБРР в значительной мере заинтересован в ознакомлении с новой инициативой Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в этой области и участии в ее осуществлении. Эта инициатива сопряжена с возможностью расширения и развития деятельности, которая уже предпринималась в этой области ЕБРР, Азиатским банком развития (АБР), Международным банком реконструкции и развития (Всемирным банком) и другими учреждениями, занимающимися международно-правовой реформой. Деятельность ЮНСИТРАЛ может оказывать огромное воздействие на страны всего мира. Кроме того, несмотря на необязательный характер руководства для законодательных органов по сравнению с конвенцией, мы полагаем, что оно может оказывать существенное воздействие на тех, кто занимается правовой реформой во всем мире, поскольку руководство, несомненно, будет являться наиболее актуальным и всеобъемлющим документом, касающимся правовых режимов обеспеченных сделок.

3. ЕБРР считает своей роль активного наблюдателя, приводящего примеры, касающиеся вопросов, с которыми приходится сталкиваться в процессе правовой реформы, и способов их решения в различных странах Центральной и Восточной Европы. ЕБРР также хотел бы подчеркнуть экономические выгоды, которые должны быть получены в результате функционирования эффективного рынка обеспеченного кредитования, который не следует приносить в жертву традициям и теоретическим концепциям. Практические проблемы в области обеспеченных сделок, а также трудности и экономические недостатки, возникающие при их решении в соответствии с действующим законодательством (если это вообще является возможным), должны вынуждать любой законодательный орган проводить реформу в этой области и тем самым обращаться к будущему руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов. Чаще всего именно практические работники в состоянии выдвигать веские аргументы, необходимые для того, чтобы убедить законодателей в том, что традициионные нормы и виды практики необходимо изменить, с тем чтобы они отвечали современным экономическим нуждам.

4. Ознакомившись с первым, предварительным проектом руководства для законодательных органов, который в настоящее время рассматривается Рабочей группой, и приняв участие в работе коллоквиума, мы хотели бы выделить определенные вопросы, которые возникали в ходе нашей работы в странах с переходной экономикой.

a) Руководство должно стимулировать преобразования

5. Цель разработки руководства для законодательных органов заключается в том, чтобы полученный конечный результат стимулировал преобразования. Если с руководством ознакомятся и одобрят его те страны, в которых уже установлен эффективный правовой режим обеспеченных сделок, но оно будет упрямо игнорироваться теми странами, в которых существует настоятель-

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 358.

[2] Там же, пункт 359.

ная необходимость преобразований, то это вызывает глубокое разочарование. Интересно отметить, что, по всей вероятности, руководство будет значимым и полезным для многих развитых стран, равно как и для развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Если необходимость достижения компромисса в рамках Рабочей группы приведет к тому, что меры по проведению реформы будут размыты до такой степени, что предназначение руководства уже не будет ясным или убедительным, то это также в равной мере вызывает глубокое разочарование.

6. Хотя руководство неизбежно примет форму относительно объемного документа, характеризующегося значительной детализацией, крайне важно, чтобы в нем выделялась совокупность рекомендаций, сосредоточивающихся на жизненно важных результатах, которых необходимо достигнуть, с указанием (в надлежащих случаях) альтернативных (но все же эффективных) средств, с помощью которых эти результаты могут быть достигнуты. Например, мы находим, что основные требования в отношении создания обеспечительного интереса и элементов, которые должны наличествовать в любом режиме такого рода, необходимо изложить ясным и определенным образом. Руководство нельзя ограничивать изложением различных вариантов, имеющихся в рамках существующих режимов, в качестве части мероприятия по ознакомлению с такими вариантами и их выбору. Необходимо провести различие между теми концепциями или особенностями системы, какие являются жизненно важными для всего процесса реформы (например, способность обременять без соблюдения дополнительных формальностей активы, которые идентифицированы в общей форме или приобретены в будущем), и теми концепциями или особенностями, какие имеют меньшее значение и могут быть внедрены или уточнены на более поздней стадии в зависимости от нужд и устремлений соответствующей страны. И напротив, руководство не должно стремиться навязывать решения даже по вопросам практической детализации, когда могут использоваться другие подходы (например, распространение обеспечения на поступления от продажи обремененного актива; обеспечение с целью выплаты покупной цены; метод придания определенности дате заключения соглашения об обеспечении; возобновление регистрации).

b) Руководство не должно поляризовать системы общего права и системы гражданского права

7. Целесообразно, чтобы руководство, признавая различия между правовой традицией гражданского права и правовой традицией общего права, на практике не подвергало "остракизму" некоторые страны, что оставило бы у них ощущение исключенности из усилий и потребностей, связанных с проведением реформы, вследствие их кажущейся "иной" правовой традиции. Один из принципов, которыми ЕБРР руководствовался в своей работе в этой области, заключался в том, чтобы опираться на многие полезные решения, которые были найдены в системах общего права для учета современных методов финансирования таким образом, какой является совместимым с традициями гражданского права, лежащими в основе правовых систем многих стран Центральной и Восточной Европы. Наш опыт подтвердил нашу убежденность в том, что правовая традиция не является препятствием проведению в области обеспеченных сделок реформы, направленной на установление экономически действенного режима при условии, что существует решимость провести такую реформу и что вариации и адаптация могут быть произведены для учета различий с точки зрения институтов, стиля и признанной практики.

8. Содержание руководства должно оставаться простым (но не упрощенным), с тем чтобы его могли с легкостью осознать те, кто планирует проведение такой реформы. Если руководство будет слишком сложным или маловразумительным с точки зрения изложения или же будет казаться в слишком большой степени обусловленным существующей системой, которая может и не быть привлекательной в качестве модели для всех стран, то в таком случае оно не будет использоваться. Следует также помнить о том, что, по всей вероятности, руководство будет переведено на многие языки и будет использоваться во многих различных контекстах правовой реформы, а отсюда вытекает необходимость в ясности и использовании простых, беспристрастных формулировок.

c) Руководство должно подчеркивать различие между формальным и функциональным подходами

9. Необходимость проведения функционального анализа обеспеченных сделок является очевидной, как это отмечается повсеместно в тексте руководства с различным обоснованием, но без каких-либо внятных пояснений. Мы считаем, что этот вопрос является одним из наиболее трудных вопросов, а также одним из наиболее противоречивых вопросов, и полагаем, что он должен быть затронут прямо и открыто. Существуют глубоко укоренившиеся мнения за и против принятия функционального подхода к обеспечительным интересам (который охватывает любую сделку, функция которой заключается в создании обеспечения для одной стороны с точки зрения платежа по основному обязательству, независимо от формы и правового метода, которые использовались сторонами). Реформа, влекущая за собой использование функционального подхода, также подразумевает осуществление серьезного обзора норм права, касающихся обязательств и имущества, а также внесения некоторых основополагающих изменений в подход к решению правовых и практических вопросов. Такая реформа не может быть сведена к относительно изолированному внедрению непосессорных обеспечительных интересов, которые снабдили бы рынок новым видом обеспечения, адаптированным к его нуждам. Связанная с этим цель становится намного более всесторонней, а реформа и ее проведение потребуют более активной подготовки и выделения ресурсов в большем объеме. Необходимо, чтобы реформаторы весьма ясно осознавали это, а также обеспечили тщательную сбалансированность преимуществ и недостатков, связанных с использованием в полной мере функционального подхода. С учетом нашего опыта мы бы предположили, что формальный подход (охватывающий только те сделки, которые заключаются в форме, требуемой для создания обеспечения) может служить достижению экономических целей реформы в области обеспеченных сделок, оставляя при этом значительные возможности для содействия совмещению, например, путем установления в отношении квазиобеспеченных сделок аналогичных норм по вопросам публичности, приоритета и принудительного исполнения.

10. Необходимо, чтобы руководство характеризовалось полной ясностью в отношении этого вопроса в своей терминологии, в определении ключевых целей и в основном подходе к решению вопросов обеспечения, но не содержало какого-либо косвенного предположения о том, что функциональный подход следует принять без каких-либо надлежащих пояснений.

d) Руководство должно оставаться открытым для концепции режима обеспеченных сделок, охватывающего движимое и недвижимое имущество

11. Еще одно косвенное предположение, которое высказано в руководстве, касается жесткого разделения движимых и недвижимых активов. Это разделение, хотя оно может иметь вполне обоснованный смысл в некоторых правовых системах, не всегда может быть целесообразным. Напротив, в некоторых случаях могут существовать весьма веские основания для того, чтобы страна предприняла попытки проведения реформы в обеих областях одновременно и распространения действия аналогичных норм на обеспечение в движимых и недвижимых активах. Руководство должно оставлять этот вариант открытым и дать общие ориентиры в отношении того, каким образом можно успешно провести реформу, охватывающую и движимые, и недвижимые активы.

e) Необходимость в публичности обеспечительного интереса должна стать абсолютно ясной

12. Руководство не должно оставлять каких-либо сомнений в отношении того, что современный режим обеспеченных сделок требует создания системы публичности, которая уведомляла бы третьи стороны о том, что обеспечительный интерес в определенных активах был создан должником в пользу кредитора, и которая могла бы также решать вопросы приоритета. Это положение должно быть отражено, в частности, в ключевых принципах

руководства. Хотя отсутствие публичности не препятствовало некоторым странам развивать рынок обеспеченного кредитования, в условиях открытой рыночной экономики крайне противоречивыми являются содействие более широкому использованию активов в качестве обеспечения и в то же время создание возможностей для сокрытия акта существования такого обеспечения от других лиц, действующих на рынке. Принцип публичности медленно, но неуклонно внедряется во всем регионе, в котором действует ЕБРР. Необходимо сделать трудный основополагающий выбор в отношении публичности, например в отношении правовых последствий регистрации и неаутентичного характера зарегистрированной информации, причем такой выбор должен быть ясно отражен в руководстве, что и признано в нынешнем проекте.

f) Руководство должно характеризоваться четкой позицией в отношении принудительной реализации

13. Принудительная реализация обеспечительного интереса подвергает испытанию конечную цель обеспечения. Если принудительное взыскание не дает возможности безотлагательно и действенно реализовать обремененные активы и произвести платеж обеспеченному кредитору, то это наносит серьезный ущерб обоснованности обеспечения в качестве средства уменьшения кредитных рисков. Вместе с тем такое взыскание может быть наиболее трудной частью реформы, поскольку режим принудительной реализации неизбежно будет тесно взаимосвязанным с действующими гражданско-процессуальными нормами, касающимися таких вопросов, как взыскание долга (принудительное исполнение договоров) на основании судебного решения, посессорного иска и обеспечительных мер в отношении активов, а также в результате принудительной реализации движимых и недвижимых активов. Кроме того, в данной области, даже в большей степени, чем в любой другой области, существование соответствующих институтов и их функционирование (или нет) будут ключом к успешному проведению реформы. Например, судебная система, ее потенциал, способ функционирования и риск коррупции, существование и эффективность других специалистов, которые могут играть ключевую роль в осуществлении процедур принудительной реализации (особенно тогда, когда они осуществляются на частной основе, например, посредством усилий судебных работников, занимающихся вопросами принудительной реализации, нотариусов, других адвокатов, аукционеров и других экспертов) будут играть решающую роль в достижении успеха реформы.

14. Вследствие большого значения принудительной реализации и ограничений в отношении использования предписывающего подхода, когда столь много внешних факторов должны быть приняты во внимание, жизненно важно упомянуть о целях данной системы с точки зрения сроков и действенности. В связи с этим весьма важно учитывать реалистичные устремления в отношении того, что может быть достигнуто в какой-либо стране, а не навязывать решений, которые могут быть действенными в некоторых странах, но не могут быть таковыми в других странах из-за различий в процессуальных нормах права и в институциональной структуре.

15. Мнения зачастую полярно расходятся тогда, когда обсуждение вопросов принудительной реализации сосредоточивается на участии судов. Подход, сопряженный с наделением сторон широкими правами для решения возникающих между ними вопросов и сохранением роли судов в качестве запасного варианта заслуживает высокой оценки, но зачастую прямо противоречит глубоко укоренившимся традициям и пониманию роли суда. Во многих странах от участия суда ожидают слишком многого. Там, где функционированию судебной системы присущи определенные недостатки, неэффективный процесс реализации при доминирующей роли суда может рассматриваться как меньшее зло, чем самостоятельный режим, в рамках которого суды не в состоянии обеспечить надлежащую защиту от злоупотребления или противоправных действий кредитора. Способ нахождения практических решений чаще всего обусловливается разумным изучением различных методов, с помощью которых может быть достигнута принудительная реализация, потенциального экономического воздействия каждого метода (и возникающего в результате этого влияния на понимание обеспечения) и различных имеющихся способов обеспечения справедливого баланса между обоснованными интересами должника и кредитора.

VI. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

A. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее девятой сессии

(Нью-Йорк, 15–26 апреля 2002 года) (A/CN.9/510)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–20	570
II.	Обсуждения	21	572
III.	Подготовка проекта документа по транспортному праву	22–190	572
	A. Предварительные соображения	22–25	572
	B. Общее обсуждение	26–70	573
	1. Сфера применения	26–34	573
	a) Возможное применение проекта документа к перевозкам "от двери до двери"	26–32	573
	b) Международный характер перевозки	33–34	574
	2. Электронная связь (проекты статей 2, 8 и 12)	35–38	575
	3. Ответственность (проекты статей 4–6)	39–47	575
	a) Ответственность перевозчика и период ответственности	39–40	575
	b) Смешанные договоры перевозки и экспедирования	41–42	576
	c) Обязательства перевозчика	43–47	576
	4. Права и обязательства сторон договора перевозки (проекты статей 7, 9 и 10)	48–54	577
	a) Обязательства грузоотправителя по договору (проекты статей 7 и 10)	48–51	577
	b) Фрахт (проект статьи 9)	52–54	578
	5. Право распоряжаться грузом (проект статьи 11)	55–56	579
	6. Передача договорных прав (проект статьи 12)	57	579
	7. Судебное осуществление прав, вытекающих из договора перевозки (проекты статей 13 и 14), и юрисдикция	58–61	579
	a) Право предъявлять иски и срок для предъявления исков (проекты статей 13 и 14)	58–60	579
	b) Юрисдикция	61	580
	8. Свобода договора (проект статьи 17)	62–70	580
	C. Рассмотрение проектов статей	71–190	581
	1. Проект статьи 1 (Определения)	71–110	581
	a) Общие замечания	72	583
	b) Определение "перевозчика" (проект статьи 1.1)	73–74	583
	c) Определение "грузополучателя" (проект статьи 1.2)	75–76	583
	d) Определение "грузоотправителя" (проект статьи 1.3)	77–80	583
	e) Определение "контейнера" (проект статьи 1.4)	81–82	584
	f) Определение "договора перевозки" (проект статьи 1.5)	83–85	584
	g) Определение "договорных условий" (проект статьи 1.6)	86	585
	h) Определение "распоряжающейся стороны" (проект статьи 1.7)	87	585
	i) Определения "электронной связи" (проект статьи 1.8) и "электронной записи" (проект статьи 1.9)	88	585
	j) Определение "фрахта" (проект статьи 1.10)	89	586
	k) Определение "груза" (проект статьи 1.11)	90	586
	l) Определение "держателя" (проект статьи 1.12)	91	586

		Пункты	*Стр.*
m)	Определения "оборотной электронной записи" (проект статьи 1.13) и "необоротной электронной записи" (проект статьи 1.15)	92	586
n)	Определение "оборотного транспортного документа" (проект статьи 1.14)	93	586
o)	Определение "необоротного транспортного документа" (проект статьи 1.16)	94	586
p)	Определение "исполняющей стороны" (проект статьи 1.17)	95–104	586
q)	Определение "права распоряжаться грузом" (проект статьи 1.18)	105	587
r)	Определение "грузоотправителя по договору" (проект статьи 1.19)	106–107	587
s)	Определение "транспортного документа" (проект статьи 1.20)	108–110	587
2.	Проект статьи 5 (Обязательства перевозчика)	111–143	588
3.	Проект статьи 7 (Обязательства грузоотправителя по договору)	144–170	592
4.	Проект статьи 9 (Фрахт)	171–190	597

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году[1] Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотрела 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[2].

2. На этой же сессии Комиссии было сообщено, что в существующих национальных законах и международных конвенциях имеются существенные пробелы в отношении различных вопросов. Эти пробелы представляют собой препятствие на пути свободного потока товаров и повышают 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[3].

3. На этой же сессии Комиссия также постановила, что Секретариат должен провести сбор информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем, что позволит ему впоследствии представить Комиссии соответствующий доклад. Было 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 Международная ассоциация портов и гаваней[4]. Международная палата судоходства, Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций, Международный морской комитет (ММК) и Международный союз морского страхования.

4. 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.

5. На тридцать второй сессии Комиссии в 1999 году от имени ММК было сообщено, что одной из рабочих групп 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[5].

6. На этой же сессии было также сообщено о том, что эта рабочая группа ММК 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. Комиссии были даны заверения в том, что ММК предоставит свою помощь в подготовке универсально приемлемого инструмента согласования[6].

7. 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 во-

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия. Дополнение № 17* (A/51/17).

[2] Там же, пункт 210.

[3] Там же.

[4] Там же, пункт 215.

[5] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 413.

[6] Там же, пункт 415.

проснике, 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. Эти совещания показали, что секторы готовы и далее оказывать поддержку и заинтересованы в осуществлении проекта.

8. В связи с тридцать третьей сессией Комиссии в 2000 году в Нью-Йорке 6 июля 2000 года 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, и выявлении таких вопросов в области транспортного права, в отношении которых Комиссия, возможно, пожелает предпринять будущую работу и, по возможности, выдвинуть новые решения.

9. В рамках этого коллоквиума большинство выступавших 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 обязанностями продавца и покупателя 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, 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. Вопросы, которые были подняты с целью рассмотрения в рамках любого процесса реформирования, касались разработки более точных определений роли, ответственности, обязанностей и прав всех участвующих сторон и более четкого определения сроков, когда поставка считается осуществленной; норм, регулирующих случаи, когда неясно, на каком этапе перевозки груз был утрачен или поврежден; определения условий или режима ответственности, которые должны применяться, и финансовых пределов ответственности; а также включения положений, призванных предотвратить мошенническое использование коносаментов.

10. На ее тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря (A/CN.9/497), подготовленный по просьбе Комиссии[7].

11. В этом докладе были обобщены соображения и предложения, явившиеся результатом проведенных к тому времени обсуждений в Международном подкомитете ММК по вопросам транспортного права. Подробные сведения о возможных законодательных решениях не были представлены, поскольку в тот момент они прорабатывались Подкомитетом. Цель доклада состояла в том, чтобы дать Комиссии возможность оценить направленность и охват будущих решений и наметить пути дальнейшей работы. Затронутые в докладе вопросы, которые необходимо будет рассмотреть в будущем документе, включали сферу применения документа; период ответственности перевозчика; обязательства перевозчика; ответственность перевозчика; обязательства грузоотправителя; транспортные документы; фрахт; доставка грузополучателю; право сторон, имеющих интерес в грузе распоряжаться грузом в ходе перевозки; передачу прав на груз; сторону, имеющую право предъявлять иск к перевозчику; а также исковую давность для исков к перевозчику.

12. В докладе отмечалось, что консультации, проводимые Секретариатом во исполнение задачи, поставленной перед ним Комиссией в 1996 году, говорят о том, что можно начать плодотворную работу 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 юридические трудности, возникающие в процессе международной морской перевозки грузов. Рассмотрение в ММК возможных законодательных вариантов 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.

13. После обсуждения Комиссия приняла решение рассмотреть данный проект в одной из своих рабочих групп (которая должна была быть названа "Рабочей группой по транспортному праву"). Ожидалось, что Секретариат подготовит для Рабочей группы предварительный рабочий документ с изложением проектов возможных решений для разрабатываемого ММК будущего нормативного документа с альтернативными вариантами и замечаниями.

14. Что касается охвата этой работы, то после некоторых обсуждений Комиссия решила, что документ, который будет представлен Рабочей группе, должен включать вопросы ответственности. Комиссия также решила, что сначала 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 "от двери до двери" или некоторых аспектов этих операций, и в зависимости от результатов этого изучения рекомендовать Комиссии соответствующим образом расширить мандат Рабочей группы. Отмечалось, что 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 Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Европейская экономическая комиссия (ЕЭК), другие региональные комиссии Организации Объединенных Наций и Организация американских государств (ОАГ)), а также с международными неправительственными организациями.

15. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятую сессию в Нью-Йорке 15–26 апреля 2002 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бразилия, Буркина-Фасо, Германия, Гондурас, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Парагвай, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство

[7] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 427.

Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Фиджи, Франция, Швеция и Япония.

16. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Австралия, Ангола, Беларусь, Венесуэла, Дания, Иордания, Кипр, Кот-д´Ивуар, Нидерланды, Перу, Республика Корея, Свазиленд, Сенегал, Тунис, Филиппины, Финляндия, Чили и Эквадор.

17. На сессии были представлены также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **система Организации Объединенных Наций:** Европейская экономическая комиссия и Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию;

b) м**ежправительственные организации:** Андское сообщество;

c) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Ассоциация транспортных посредников, Всемирная ассоциация бывших стажеров и стипендиатов Организации Объединенных Наций, Иберо-американский институт морского права, Международная ассоциация смешанных перевозок, Международная группа клубов P & I, Международная палата судоходства, Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций, Международный морской комитет, Международный союз адвокатов и Международный союз морского страхования.

18. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Рафаэль Иллескас (Испания)

Докладчик: Уолтер Де Са Лейтан (Бразилия)

19. В распоряжении Рабочей группы находились следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.20);

b) записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов (A/CN.9/WG.III/WP.21);

c) записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов: замечания Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговоле и развитию (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1).

20. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта документа о морской перевозке грузов
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ

21. Рабочая группа провела предварительное рассмотрение положений проекта документа, содержащегося в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21). При этом Рабочая группа приняла во внимание комментарии, представленные ЕЭК и ЮНКТАД и воспроизведенные в приложениях I и II к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1). Рабочая группа обратила внимание Комиссии на то, что она проводит свои обсуждения исходя из того предварительного рабочего предположения, что сфера применения проекта документа будет охватывать операции по перевозке "от двери до двери" (см. пункт 32, ниже). Комиссии было предложено рассмотреть это рабочее предположение. Из-за нехватки времени Рабочая группа не закончила рассмотрения проекта документа и решила завершить его на своей десятой сессии, которую намечено провести 16–20 сентября 2002 года в Вене при условии согласия Комиссии. Секретариату было предложено подготовить пересмотренные положения проекта документа на основе обсуждений и решений Рабочей группы. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы отражены в главе III, ниже.

III. ПОДГОТОВКА ПРОЕКТА ДОКУМЕНТА ПО ТРАНСПОРТНОМУ ПРАВУ

A. Предварительные соображения

22. Рабочая группа приступила к обсуждению вопроса о подготовке проекта документа по транспортному праву ("проект документа"). Было достигнуто общее мнение, что цель ее работы заключается в том, чтобы положить конец множественности режимов ответственности, применяемых к морской перевозке грузов, а также модернизировать морское транспортное право, с тем чтобы оно лучше отражало потребности и реальности международной практики в области морской перевозки грузов. Рабочая группа с признательностью отметила работу, уже проделанную ММК по подготовке проекта документа и комментариев к нему. Было выражено мнение, что проект документа должен учитывать действующие международные конвенции, регулирующие различные виды перевозок, и что он должен быть направлен на обеспечение сбалансированности в том, что касается интересов грузоотправителей и интересов перевозчиков.

23. Рабочая группа решила начать свою работу не с постатейного анализа проекта документа, а с широкого обмена мнениями в отношении общего принципиального подхода, отраженного в проекте. Для содействия структурной организации общей дискуссии было принято решение рассмотреть семь тем, принимая в каждом случае во внимание соответствующие положения проекта документа. Этими темами являются следующие: сфера применения (проект статьи 3); электронная связь (проекты статей 2, 8 и 12); ответственность перевозчика (проекты статей 4–6); права и обязанности сторон договора перевозки (проекты статей 7, 9 и 10); право распоряжаться грузом (проект статьи 11); передача прав по договору (проект статьи 12) и судебное исполнение прав, вытекающих из договора (проекты статей 13 и 14). По предложению одной делегации Рабочая группа согласилась добавить еще одну тему о свободе договора (которая в настоящее время рассматривается в проекте статьи 17) для изучения в рамках тематического анализа проекта документа.

24. Члены Рабочей группы в целом исходили из того, что новый документ следует разработать с учетом возможного взаимодействия между новым режимом и режимами других применимых конвенций по транспортному праву. Было также выражено общее мнение о том, что при подготовке любого нового документа, регулирующего аспекты морских перевозок, главное внимание следует уделять во-

просам обеспечения надежности и безопасности. Было выражено мнение о том, что разработке проекта документа в значительной степени способствовала бы подготовка таблицы, в которой сопоставлялись бы положения проекта документа с положениями других текстов о морской перевозке грузов, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (далее в тексте настоящего доклада также именуемая "Гамбургскими правилами"), Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (Брюссель, 1924 год, далее в тексте настоящего доклада также именуемая "Гаагскими правилами"), Протокол об изменении этой Конвенции (Брюссель, 1968 год, далее в тексте настоящего доклада также именуемый "Гаагско-Висбийскими правилами"), а также других отдельных конвенций из числа действующих международных документов в области дорожных, железнодорожных и воздушных перевозок, таких как Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Женева, 1956 год, известная также как "КДПГ"), Конвенция о международных железнодорожных перевозках (Берн, 1980 год, известная также как "КМЖП"), Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 1929 год, известная также как "Варшавская конвенция") и Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (известная также как "КПГВ"). Это предложение было принято Рабочей группой.

25. Рабочая группа с интересом отметила, что ЮНКТАД в настоящее время занимается подготовкой исследования целесообразности разработки новой конвенции о смешанных перевозках, а также ее желательности, приемлемости и практической осуществимости.

B. Общее обсуждение

1. Сфера применения

a) Возможное применение проекта документа к перевозкам "от двери до двери"

26. Рабочая группа уделила значительное внимание вопросу о том, следует ли период ответственности перевозчика, как он рассматривается в проекте документа, ограничить операциями по перевозке "от порта до порта" или же, если договор перевозки охватывает также перевозку наземными видами транспорта до или после (или до и после) морской перевозки, действие проекта документа должно распространяться также на весь срок действия договора (концепция перевозки "от двери до двери"). Основой для обсуждения послужили предложения о том, что – поскольку значительное и все большее число договоров морской перевозки грузов, особенно при линейных перевозках контейнерных грузов, предусматривает перевозку наземными видами транспорта до и после морского этапа – в проекте документа было бы желательно предусмотреть положение, касающееся взаимосвязи между этим проектом и регулирующими внутренние перевозки конвенциями, которые применяются в некоторых странах. Помещенный в квадратные скобки проект статьи 4.2.1 (Перевозка до или после морской перевозки) в документе A/CN.9/WG.III/WP.21 подсказывает подход, которым и было предложено руководствоваться. Проект этой статьи предусматривает определенную комплексную, но предельно минимальную систему. Проект документа не применяется только в том случае, если какая-либо конвенция, которая содержит императивные нормы, касающиеся внутренних перевозок, подлежит применению в отношении внутреннего этапа перевозки "от двери до двери" и если абсолютно ясно, что утрата или повреждение груза произошли исключительно на этапе внутренней перевозки. Это означает, что, если повреждение произошло на нескольких этапах перевозки или если невозможно доказать, когда произошла утрата или повреждение груза, то проект документа будет применяться в течение всего периода перевозки "от двери до двери".

27. Вносились предложения о том, что проект документа следует ограничить операциями по перевозке "от порта до порта". В качестве одной из причин приводилось то обстоятельство, что распространение действия предлагаемого морского режима на перевозки "от двери до двери" потребует консультаций с представителями интересов других видов транспорта, которые не проводились в ходе подготовительной работы, предшествовавшей подготовке документа A/CN.9/WG.III/WP.21. Однако в ответ было указано, что с учетом того, что такие консультации будут проведены и что методы работы Комиссии и Рабочей группы предусматривают широкие возможности для проведения таких консультаций, предлагаемая концепция перевозок "от двери до двери" учитывает законные интересы наземных перевозчиков в том смысле, что проект документа предусматривает сохранение в силе режимов действующих договоров об обязательной ответственности.

28. Еще один аргумент против распространения сферы применения проекта документа на перевозки "от двери до двери" заключался в том, что предыдущая попытка подготовить конвенцию о смешанных перевозках, а именно Конвенцию Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 1980 год), оказалась неудачной и что включение смешанных перевозок в сферу действия проекта может подорвать приемлемость нового документа. Утверждалось также, что правила ЮНКТАД/МТП, касающиеся документов смешанной перевозки, представляют собой практическое договорное решение, которое ослабляет необходимость во введении какого-либо законодательного режима. Кроме того, ЮНКТАД занимается изучением целесообразности разработки международного режима смешанных перевозок, и было бы желательно дождаться результатов этого исследования, прежде чем принимать какое-либо решение в контексте проекта документа. Однако в ответ было сказано, что предлагаемая концепция сферы применения проекта "от двери до двери" имеет своей целью введение не какого-либо всеобъемлющего режима смешанных перевозок, а лишь режима морских перевозок, в котором учитывалось бы то реальное обстоятельство, что морская перевозка грузов часто осуществляется до или после наземной перевозки. Проект документа отражает эту реальность и ограничивается тем, что позволяет устранять коллизии с договорами о внутренней перевозке, имеющими обязательную силу. Было также сказано, что в результате ограничения сферы применения проекта только морской перевозкой проект документа может быть воспринят как недостаточно полезный вклад в согласование транспортного права и что предлагаемая концепция сферы его применения "от двери до двери" повышает привлекательность проекта.

29. Утверждалось также, что распространение морского режима на наземные сегменты до или после морской перевозки может породить юридические сложности в ситуации, когда режим морской перевозки грузов будет регулировать одну группу проблем, а режим перевозки грузов

наземными видами транспорта (в той мере, в которой он является обязательным) будет регулировать другие вопросы, и что возникнут трудности согласования и толкования таких правовых режимов. Кроме того, перевозка грузов наземным транспортом будет регулироваться иными правилами в зависимости от того, является ли эта наземная перевозка частью транспортной операции "от двери до двери", в которой имеется морской сегмент. В ответ было указано, что минимальная система, предусматриваемая проектом статьи 4.2.1, является эффективной и отвечает интересам сторон и что проект этой статьи представляет собой хорошую исходную основу для обсуждения, в ходе которого можно было бы доработать приемлемые решения, позволяющие избежать трудностей при толковании. Кроме того, в других видах перевозок, особенно в соответствии Варшавской конвенцией, стороны вправе заключать договор с наземным перевозчиком до или после воздушной перевозки, насколько это допускается имеющим обязательную силу режимом, который регулирует наземную перевозку, и это решение удовлетворительно работает на практике.

30. Широкую поддержку получило мнение о том, что в рамках законодательного режима, применимого к морским экспортно-импортным операциям, морской этап перевозки не следует рассматривать в отрыве от более широкой операции перевозки "от двери до двери". В проекте документа следует учесть ту реальность, что, в частности, контейнерные перевозки в рамках линейных операций обычно организуются как перевозки "от двери до двери" и что в свете технического прогресса, особенно развития электронной торговли и совершенствования средств материально-технического обеспечения, количество таких перевозок несомненно возрастет в будущем. Не использующие суда перевозчики (НИСП) все чаще предлагают такие услуги по перевозке "от двери до двери" и выдаваемые транспортные документы охватывают всю операцию перевозки "от двери до двери"; поэтому выглядело бы искусственным ограничивать законодательный режим перевозки контейнеров сегментом перевозки "от порта до порта", так как контейнеры проверяются не в начале и в конце морского этапа, а в согласованном пункте во внутренних помещениях клиента. Эта реальность отражена в определении "договора о перевозке" в проекте статьи 1, согласно которому это понятие означает договор, в соответствии с которым груз перевозится "полностью или частично" морем. Предлагаемая концепция перевозки "от двери до двери" основывается на том, чтобы урегулировать коллизии между действующими международными договорами и не допустить, чтобы проект документа заменил собой имеющие обязательную силу положения таких конвенций, как Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов и Конвенция о международных железнодорожных перевозках. Хотя эта концепция, как она отражена в проекте статьи 4.2.1, нуждается в подробном рассмотрении и уточнении, используемый в ней подход получил широкую поддержку, поскольку он отвечает интересам коммерческого сообщества. Кроме того, было указано, что благодаря концепции "исполняющая сторона" (проект статьи 1.17), которая еще не рассматривалась Рабочей группой, к примеру, дорожный перевозчик, который обеспечивает физическую перевозку грузов, будет нести юридическую ответственность перед владельцем груза в качестве исполняющей стороны, и проект документа должен обеспечивать урегулирование коллизии между предусмотренным этим проектом режимом и имеющим обязательную силу режимом, который регулирует дорожную перевозку.

31. Было отмечено, что в отношении наземной перевозки грузов может применяться не имеющий обязательную силу режим международного договора, а тот или иной неунифицированный национальный режим (в силу того, что либо соответствующее государство не является участником договора, либо наземная перевозка не является международной и не отвечает условиям применения договора). Хотя нынешний вариант подпункта *b)* проекта статьи 4.2.1 предусматривает, что действие проекта документа будет подчинено только императивным положениям международных конвенций, было указано на желательность рассмотрения связи между проектом документа и положениями какого-либо неунифицированного национального закона, касающегося внутренней перевозки (на который делается ссылка в последнем предложении пункта 50 документа A/CN.9/WG.III/WP.21).

32. При обсуждении этого вопроса Рабочая группа имела в виду задачу, поставленную перед ней Комиссией[a], в частности тот факт, что Комиссия постановила, что обсуждения Рабочей группы на начальном этапе должны быть посвящены операциям по перевозке грузов "от порта до порта", но что Рабочая группа может рассмотреть желательность и возможность обсуждения также операций по перевозке "от двери до двери" или отдельных аспектов этих операций и в зависимости от результатов этих обсуждений рекомендовать Комиссии соответствующее расширение мандата Рабочей группы. С учетом этого Рабочая группа пришла к мнению, что было бы желательно включить в круг ее ведения обсуждение операций по перевозке "от двери до двери" и для целей регулирования этих операций разработать такой режим, который позволил бы устранять любые коллизии между проектом договора и положениями договоров, регулирующих наземную перевозку, в случаях, когда морская перевозка дополняется одним или несколькими сегментами наземной перевозки. Таким образом, Рабочая группа просила Комиссию одобрить предлагаемый ею подход. Рабочая группа сочла, что ей было бы полезно продолжить обсуждение проекта документа, исходя из того временного рабочего предположения, что он будет охватывать операции по перевозке грузов "от двери до двери".

b) Международный характер перевозки

33. Рабочая группа обсудила последствия применения подхода к международному характеру перевозки, который используется в проекте статьи 3. В частности, был задан вопрос, не приведут ли положения, определяющие сферу применения проекта документа, к различным решениям в отношении применимости этого проекта в зависимости от того, присутствует ли элемент международного характера применительно к сегментам перевозки до и после морского этапа. В целом было сочтено, что проект документа должен применяться в случае, если общий договор перевозки имеет международный элемент, независимо от того, являются ли отдельные сегменты перевозки чисто внутренними. В качестве примера было сказано, что проект документа должен применяться к перевозке грузов из Мадрида в Филадельфию, в ходе которой грузы перевозятся автодорожным транспортом из Мадрида в Кадис, морем из Кадиса в Нью-Йорк и автодорожным транспортом из Нью-Йорка в Филадельфию. Равным образом проект документа должен применяться и к перевозке грузов из Берлина в Буффало, в ходе которой грузы перевозятся

---

[a] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

из Берлина в Роттердам железной дорогой, затем из Роттердама в Монреаль морем и из Монреаля в Буффало автодорожным транспортом. В контексте этого обсуждения отмечалось, что при подготовке проекта документа особое внимание следует уделять необходимости обеспечения четкого разрешения возможных коллизий между различными нормативными режимами (будь то международными или национальными), которые могут регулировать различные сегменты перевозки в зависимости от используемого вида транспорта. Например, в случае вышеупомянутой перевозки грузов между Берлином и Буффало предпочтение в целом было выражено более простому и более широкому решению, согласно которому проект документа будет обеспечивать регулирование в течение всей перевозки независимо от того, присутствуют ли в ней внутренние сегменты. В то же время отмечалось, что такое простое решение будет отличаться от более сложного и более ограничительного решения, которое используется в последней редакции Конвенции о международных железнодорожных перевозках, согласно которой сегменты перевозки, которые являются вспомогательными по отношению к железнодорожному этапу, будут регулироваться этой Конвенцией только в тех случаях, когда они являются исключительно внутренними.

34. Что касается различных факторов, приведенных в подпунктах *a)–e)* проекта статьи 3.1 в связи с определением международного характера перевозки, в целом было выражено мнение в поддержку использования как можно более широкой сферы применения проекта документа. В порядке редакционного замечания было отмечено, что в соответствии с концепцией сферы применения проекта "от двери до двери", которая была выбрана Рабочей группой в качестве отправного момента для ее работы, предпочтение следует отдать понятиям "место получения" и "место сдачи" вместо понятий "порт погрузки" и "порт разгрузки". В этой связи было отмечено, что порт погрузки и порт разгрузки, а также любой промежуточный порт может быть и неизвестен грузоотправителю по договору. По существу этого положения были выражены сомнения насчет того, следует ли считать соответствующим для определения сферы применения проекта документа место заключения договора, о котором идет речь в подпункте *d)*. Было высказано мнение, поддержанное многими членами Рабочей группы, что в современной практике перевозок место заключения договора, как правило, не имеет никакого отношения к исполнению договора перевозки, а если речь идет об электронной торговле, то такое место может оказаться трудно, а то и невозможно определить.

2. Электронная связь (проекты статей 2, 8 и 12)

35. Была выражена значительная поддержка тех принципов, на которых основывается регулирование вопросов электронной торговли в проектах статей 2, 8 и 12. Внимание Рабочей группы было обращено на необходимость пересмотра проекта документа с целью обеспечить его согласованность с текстом Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с точки зрения как существа, так и терминологии.

36. Рабочая группа в целом согласилась с необходимостью обеспечения функциональной эквивалентности таких существующих транспортных документов, как оборотный или необоротный коносамент, и систем электронных сообщений, созданных вместо этих документов в условиях электронной среды. Однако было отмечено, что одна из задач проекта документа заключается в выработке самостоятельных правил, на основе которых можно было бы непосредственно обеспечить признание правового значения электронных сообщений, используемых вместо бумажных документов, без необходимости прибегать к традиционным концепциям бумажной транспортной документации. В этом плане можно сказать, что проект документа идет дальше простого признания функциональной эквивалентности бумажных документов и их электронных аналогов. Дополнительным преимуществом такого подхода является то, что в конечном итоге проект документа позволит устранить неудобства, являющиеся следствием нынешнего несоответствия между правовыми системами при толковании таких терминов, как "коносамент", который может охватывать как оборотные, так и необоротные документы.

37. Применительно к содержанию конкретных норм, закрепленных в проекте статьи 2, были высказаны различные мнения. Одно из предложений заключалось в том, что следовало бы предусмотреть некий механизм, который с достаточной ясностью идентифицировал бы автора электронной записи или записей, используемых вместо коносамента. Другое предложение сводилось к тому, что в проекте документа следовало бы установить требования в отношении хранения электронных записей таким образом, чтобы при этом гарантировалась неизменность их содержания. В более общем плане было предложено предусмотреть в проекте документа средства, с помощью которых в электронной среде можно было воспроизвести функцию передачи прав, связанную с оборотными коносаментами. Утверждалось, что простой ссылки на "надлежащие положения" в соглашениях, заключаемых между сторонами, будет недостаточно для решения вопроса обеспечения оборотного характера, который, возможно, также потребуется рассмотреть применительно к фактическим ситуациям, когда отсутствует предварительное соглашение между сторонами в отношении использования электронных сообщений. В этой связи было выражено мнение, что в проекте документа следует предусмотреть требование о том, чтобы стороны заключали прямо выраженные соглашения об использовании электронных сообщений. Было внесено еще одно предложение в отношении того, что в проекте документа следовало бы предусмотреть правила для урегулирования возможных коллизий, которые могут возникать между бумажными транспортными документами и их электронными версиями, выданными для целей того же договора перевозки, особенно в случаях, когда не обеспечена сдача всех подлинников бумажного коносамента до выдачи его электронной версии.

38. Рабочая группа приняла к сведению эти различные предложения для продолжения дискуссии по вопросу об электронных сообщениях на более позднем этапе на основе положений, содержащихся в проектах статей 2, 8 и 12.

3. Ответственность (проекты статей 4–6)

a) Ответственность перевозчика и период ответственности

39. В соответствии со своим решением ограничить рассмотрение общим обсуждением тем Рабочая группа провела предварительный анализ общих подходов, используемых в проектах статей 4–6. Члены Рабочей группы в целом выразили мнение о том, что эти положения в их нынешней редакции являются одним из важнейших компонентов проекта документа и представляют собой базу, на основе которой можно проводить любое обсуждение

режима, применяемого в отношении обязательств и ответственности перевозчика. Было отмечено, что в нынешних положениях делается попытка сохранить ряд важных особенностей, присутствующих в действующих в настоящее время международных конвенциях и национальных законах. Было выражено также общее мнение о том, что проекты статей 4–6 следует читать совместно, особенно с учетом того, что обязательства и ответственность перевозчика рассматриваются соответственно в статьях 5 и 6, в зависимости от момента, в который начинается и заканчивается период ответственности перевозчика, о котором идет речь в проекте статьи 4. Было выражено мнение, что проекты статей 4–6 снижают, как представляется, ответственность перевозчика по сравнению со статьями 4 и 5 Гамбургских правил. Согласно этой точке зрения было высказано предположение о том, что – по меньшей мере для целей применения в тех странах, которые ратифицировали Гамбургские правила, – положения статей 4–6 проекта документа потребуется, возможно, пересмотреть на предмет обеспечения соответствия со статьями 4 и 5 этих Правил.

40. В отношении определяющих принципов, лежащих в основе проекта статьи 4.1.1, было отмечено, что, как представляется, проект этой статьи основывается на том принципе, что ответственность перевозчика связана с концепцией нахождения груза в его ведении (которое начинается с получения груза и заканчивается его сдачей). Широкую поддержку получило мнение о том, что в любом случае эта концепция присутствует в международных документах, касающихся других видов перевозки, и ее следует использовать в контексте проекта документа. В этой связи были выражены некоторые оговорки в отношении используемого в проектах статей 4.1.2 и 4.1.3 подхода, суть которого заключается в том, что точный момент получения и сдачи груза является предметом согласования между сторонами или вопросом, который следует регулировать путем ссылки на традиции или обычаи. Было выражено мнение о том, что такая договорная гибкость противоречит современным транспортным конвенциям, таким как Конвенция о международных железнодорожных перевозках и Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям, что она привносит элемент неопределенности в императивный режим ответственности, предусматриваемый проектом документа, и что она может даже создать некоторые возможности для манипулирования в вопросе о том, когда начинается и когда заканчивается период ответственности. Был приведен довод о том, что подобная концепция договорной гибкости может нанести ущерб достижению цели охвата проектом документа перевозок "от двери до двери". Однако поддержку получило то мнение, что вопрос о моменте и месте сдачи груза следует оставить на усмотрение перевозчика и грузоотправителя по договору (которые являются сторонами коммерческой сделки, способными оценить риски и последствия их соглашения по данному вопросу). Такая степень свободы договора необходима для того, чтобы отразить тот факт, что момент начала и прекращения нахождения груза в ведении перевозчика зависит от таких обстоятельств, как практика, существующая в разных портах, характеристики судна и груза, погрузочно-разгрузочное оборудование и иные факторы подобного рода. Как утверждалось, нет ничего плохого в том, чтобы оставить на усмотрение сторон вопрос о моменте начала и прекращения нахождения груза в ведении перевозчика, при том условии, что фактический срок нахождения груза в его ведении и период его ответственности за этот груз будут совпадать. Было отмечено, что и согласно правилам 1 и 2 статьи 4 Гамбургских правил (по которым ответственность наступает в момент, когда груз принимается в порту погрузки, и заканчивается, когда груз сдается в порту разгрузки) предполагается, что перевозчик и грузоотправитель по договору имеют определенную степень свободы в согласовании вопроса о том, произойдет ли получение и сдача груза, например, непосредственно у борта судна или в каком-либо ином месте в порту. Было отмечено, что правила об ответственности следует проанализировать с точки зрения как перевозки "от порта до порта", так и перевозки "от двери до двери". В связи с проектом статьи 4.2.1 некоторые делегации выразили мнение, что они не смогут согласиться с расширением действия морского режима на сегменты до и после морской перевозки таким образом, как это предлагается в проекте статьи. Было указано, что имеются также и другие варианты решений в том, что касается элементов сетевой системы. Режим, применимый к ущербу, место причинения которого установить невозможно, следует проанализировать с учетом применимых режимов, регулирующих наземную перевозку.

b) Смешанные договоры перевозки и экспедирования

41. Были выражены мнения в отношении возможности того, что перевозчик и грузоотправитель по договору могут прямо договориться о том, что перевозчик после выполнения своих договорных обязательств будет в качестве агента организовывать связующую перевозку (возможность, которая конкретно допускается в проекте статьи 4.3). Были выражены опасения в отношении этой возможности, поскольку было сочтено, что она допускает заключение субподрядного договора на часть перевозки и освобождает перевозчика от ответственности за эту последующую перевозку в силу того, что в проекте говорится, что перевозчик организует перевозку в качестве агента. Хотя и было выражено понимание этой точки зрения (особенно в случаях, когда для сокращения периода ответственности используются стандартные условия печатного договора без учета конкретных условий, в которых заканчивается ответственность перевозчика и перевозчик берет на себя роль агента), были высказаны мнения о том, что в законодательном тексте было бы неразумно пытаться мешать сторонам договориться о том, что одна из них будет выступать агентом другой стороны, когда такое решение является обдуманным и совместным решением обеих сторон.

42. Было также отмечено, что другие транспортные конвенции не предусматривают возможности того, чтобы перевозчик выступал агентом (или квазиэкспедитором) владельца груза, и что в проекте документа также не следует предусматривать такую возможность. Однако в ответ было сказано, что, даже если такая возможность и не предусматривается в законодательных текстах, не исключается, что стороны могут договориться об этом, и что для защиты интересов сторон будет полезным внести ясность в эту практику и предусмотреть условия, призванные предотвратить злоупотребления.

c) Обязательства перевозчика

43. В связи с проектом статьи 5.4 прозвучала решительная поддержка предложения о том, чтобы обязать перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность непрерывно в течение всего рейса посредством сохранения в статье слов, которые в настоящее время заключены в

квадратные скобки: "и в ходе" и "и поддержания". Те, кто высказывался в поддержку введения такого обязательства, отметили, что в условиях применения современных систем связи и слежения, которые позволят перевозчику внимательно следить за движением судна, непрерывное обязательство проявлять надлежащую осмотрительность должным образом соответствует современной деловой практике. Однако было выражено мнение, что степень осмотрительности будет или должна зависеть от конкретных условий в том смысле, что, например, обязанности перевозчика будут меняться в зависимости от того, находится ли судно в море или в порту. Кроме того, было выражено мнение о том, что при определении условий такого обязательства проявлять надлежащую осмотрительность можно было бы учесть такие новые стандарты, как Международный кодекс по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращением загрязнения (1993 год, "Кодекс МУБ"), и новые международные стандарты, которые могут быть разработаны, в частности, Международной морской организацией. Несмотря на широкую поддержку предложения о введении непрерывного обязательства проявлять надлежащую осмотрительность, была выражена обеспокоенность в отношении того, что распространение обязательства перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность на весь рейс усилит бремя, которое несут перевозчики, и может привести к сопутствующим издержкам, которые будут покрываться за счет более высокого фрахта. Было также выражено мнение о том, что если в конечном итоге будет принята концепция сферы применения проекта "от двери до двери", то нужно будет пересмотреть вопрос о включении проекта статьи 5.2.2. Было напомнено о том, что проект статьи 5.2.2 призван учесть условия FIO (франко погрузка-разгрузка) и FIOS (франко погрузка-разгрузка, штивка). Было выражено мнение в поддержку включения этой статьи в проект потому, что она позволяет устранить нынешнюю правовую неопределенность в вопросе о том, наступает ли ответственность перевозчика на условиях FIO или FIOS только с момента погрузки или штивки груза в трюме. Кроме того было указано, что с учетом того факта, что в некоторых правовых системах согласие на условия FIO(S) означает прекращение применения императивного унифицированного режима ответственности перевозчика, преимущество рассмотрения вопроса об условиях FIO(S) в проекте документа будет состоять в том, что это позволит устранить любые сомнения относительно принципа, согласно которому перевозчик обязан проявлять должную осмотрительность даже в тех случаях, когда стороны согласовывают такие условия. Определенная обеспокоенность была выражена в связи с тем, что, допуская возможность применения внешнего подряда, проект статьи 5.2.2 может подорвать принцип единообразия.

44. Применительно к проекту статьи 6.1.1, касающемуся ответственности перевозчика, энергичную поддержку получило мнение о том, что основанием для ответственности должно быть наличие вины со стороны перевозчика, а не некая строгая ответственность. Что касается исключений в отношении ответственности, предусмотренных в статье 6.1.2, то в этой связи было отмечено, что исключения в результате ошибки в судовождении или управлении судном (пункт *a)*) или пожара на судне, если только он не был вызван виной или действиями перевозчика (пункт *b)*), прямо устанавливают – посредством введения презюмирующего положения – основания для освобождения перевозчика от ответственности. Был высказан весомый довод о том, что с учетом того обстоятельства, что одна из главных задач проекта документа заключается в модернизации транспортного права, исключение ответственности за ошибки в судовождении или управлении судном устарело, особенно в свете того, что другие конвенции, касающиеся перевозок другими видами транспорта, не содержат такого исключения. Однако в противовес предложению об исключении проекта статьи 6.1.2 было выражено мнение о том, что риски такого рода присущи только морским перевозкам и что исключение такой существующей причины освобождения от ответственности может иметь экономические последствия для сторон. В пользу сохранения этого возражения был приведен довод о том, что, вне зависимости от технических новшеств в областях обеспечения безопасности судов и слежения за судами в море, сравнивать морские перевозки с дорожными, железнодорожными и воздушными неуместно. В отношении исключения, касающегося пожара на судне, были высказаны мнения в поддержку его сохранения, возможно, в таком виде, который бы в большей степени основывался на подходе, используемом в Гаагско-Висбийских правилах, а именно исключения в случае пожара на судне, если только он не возник вследствие фактической вины или фактической причастности перевозчика. Но в этой связи было указано, что обстоятельства, при которых пожар можно считать основанием для освобождения перевозчика от ответственности, например, когда он явился следствием действий грузоотправителя по договору или присущих грузу дефектов, в достаточной мере охватывается проектом статьи 6.1.3 iii) и vi).

45. В отношении относительных исключений из ответственности перевозчика, перечисленных в проекте статьи 6.1.3, Рабочая группа отметила, что этот проект статьи основывается на Гаагских правилах. По вопросу о том, должны ли исключения устанавливаться в виде оснований для освобождения от ответственности или же их следует установить только в форме презумпций, консенсуса достигнуто не было. В частности, были выражены сомнения относительно приемлемости содержащихся в подпунктах ix) и x) проекта статьи новых исключений, которые, по-видимому, следует дополнительно рассмотреть в свете решений, которые будут приняты в отношении возможности определения в договоре начала или конца периода ответственности перевозчика. Было принято решение обстоятельно обсудить проект этой статьи на более позднем этапе.

46. Что касается проекта статьи 6.1.4, то определенное предпочтение было отдано второй альтернативной формулировке, в отношении которой было сказано, что она в большей степени отражает сбалансированный подход к обязательствам перевозчика и грузоотправителя по договору.

47. Рабочая группа приняла решение возобновить общее обсуждение вопросов ответственности на одной из будущих сессий на основе проектов статей 4–6 после проведения более обстоятельных консультаций.

4. Права и обязательства сторон договора перевозки (проекты статей 7, 9 и 10)

a) Обязательства грузоотправителя по договору (проекты статей 7 и 10)

48. Рабочая группа перешла к рассмотрению проектов статей 7 и 10, касающихся обязательств грузоотправителя по договору и сдачи груза грузополучателю. Было отмечено, что основное обязательство грузоотправителя по дого-

вору заключается в уплате фрахта, а вторичные обязательства состоят в доставке груза для передачи в ведение перевозчика и в сдаче груза перевозчику в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку. Рабочая группа признала, что эти обязательства отражены во многих национальных законах и в коммерческой практике. Далее было отмечено, что грузоотправитель по договору обязан проинформировать перевозчика о характере груза и в особенности о том, является ли груз опасным.

49. Было указано, что проекты статей 7 и 10 были подготовлены с целью обеспечить сбалансированность между правами и обязательствами грузоотправителя по договору и перевозчика с помощью дальнейшего развития подхода, использованного в Гаагско-Висбийских правилах, и расширения сферы действия подхода, использованного в Гамбургских правилах. Было отмечено, что в проекте текста статьи 7.5 устанавливается строгая ответственность за неспособность грузоотправителя по договору предоставить перевозчику возможность для безопасной перевозки груза. Было выражено общее согласие с тем, что проект статьи 7 является хорошей основой для дальнейших обсуждений. Было выражено мнение, что обязанность грузоотправителя по договору сдать груз, готовый для перевозки, не должна ставиться в зависимость только от воли сторон, как это предусматривается в проекте статьи 7.1, особенно с учетом обязательства перевозчика предоставлять информацию, которое предусматривается в проекте статьи 7.2. Было указано, что такое обязательство прямо связано с вопросами сохранности и безопасности судна и что оно, таким образом, не должно регулироваться только на основании принципа автономии сторон. Было высказано мнение о том, что при определенных обстоятельствах, например, когда перевозимый груз может быть опасным для окружающей среды или создавать риск для третьих сторон, перевозчику и капитану судна должно быть разрешено предоставлять информацию о грузе надлежащим органам, таким как портовые власти. Были высказаны сомнения в том, что глава 7 является надлежащим местом для проекта статьи 7.2, которая касается обязательства перевозчика, учитывая тот факт, что эта глава посвящена обязательствам грузоотправителя по договору.

50. Было выражено мнение, что обязательства, налагаемые на грузоотправителя по договору, как они сформулированы в настоящее время, возможно, не в полной мере сбалансированы с обязательствами, налагаемыми на перевозчика. Например, согласно проекту статьи 7.6 грузоотправитель по договору может быть освобожден от ответственности только в том случае, если он сможет доказать, что утрата, повреждение или вред, причиненные грузом, были вызваны событиями, которых заботливый грузоотправитель по договору не мог избежать или последствия которых заботливый грузоотправитель по договору был не в состоянии предупредить. В отличие от этого аналогичное положение об ответственности в том, что касается перевозчика, как оно изложено в проекте статьи 6.1.1, позволяет перевозчику освободиться от ответственности, если он докажет отсутствие вины со своей стороны. Было достигнуто согласие с тем, что, хотя необходимо обеспечить надлежащую сбалансированность обязательств грузоотправителя по договору и перевозчика, такая сбалансированность должна оцениваться с точки зрения глобальной перспективы, а не с помощью сопоставления отдельных статей или отдельных обязательств. В этой связи было отмечено, что перевозчик может сослаться на возражения и ограничения ответственности, которыми не может воспользоваться грузоотправитель по договору.

51. Рабочая группа пришла к общему согласию о том, что проекты статей 7 и 10 создают хорошую основу для дальнейшего обсуждения обязательств грузоотправителя по договору и имеют особенно важное значение с точки зрения защиты безопасности судов. В то же время было отмечено, что в тексте, в отличие от некоторых действующих в настоящее время режимов по вопросам обеспечения сохранности и безопасности, не проводится разграничения между обычными и опасными грузами. В этой связи было высказано мнение о том, что, вне зависимости от того, что нынешний текст имеет иную направленность, Рабочей группе следует более тщательно изучить соответствующие конвенции, касающиеся вопросов безопасности грузов, такие как Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года. Было отмечено, что в контексте проекта статьи 7 проводить различие между опасными и неопасными грузами было бы нецелесообразно, поскольку грузы, которые в целом могут рассматриваться в качестве неопасных, способны при определенных обстоятельствах причинить ущерб другим грузам.

b) Фрахт (проект статьи 9)

52. Было отмечено, что в проекте статьи 9, который основывается на международной практике, рассматриваются разнообразные вопросы, включая момент уплаты фрахта, исключения из платежного обязательства и право удержания груза перевозчиком до получения платежа. Был задан вопрос относительно значения формулировки "другие сборы, связанные с перевозкой груза", которая используется, однако не определяется в проекте статьи 9.3 *a)*. Было высказано мнение, что использование такой формулировки может вызвать необходимость оговорить в проекте статьи 9.4 *a)*, что в случаях, когда в транспортном документе содержится указание "фрахт с предоплатой", платеж ни фрахта, ни других сборов не причитается. Рабочая группа выразила общую поддержку структуры проекта статьи 9 и принципов, на которых он основывается. В центре внимания при обсуждении стояли вопросы о том, должна ли – и в какой степени должна – предусматриваться возможность изменения положений проекта статьи 9 по соглашению сторон, и о сфере действия права удержания.

53. Что касается императивного или неимперативного характера этих положений, то было высказано мнение о том, что с учетом возможных последствий для третьих сторон определенные положения, содержащиеся в проекте статьи 9, не должны подлежать изменению на основании договора. Например, было указано, что проект статьи 9.2 *b)* является по своему характеру декларацией и не может обуславливаться соглашением о противном. Противоположная точка зрения заключалась в том, что проект статьи 9 будет выполнять более полезную функцию, если в нем будет предлагаться свод субсидиарных норм, применимых только в отсутствие каких-либо специальных положений в договоре перевозки. Было указано, что даже проект статьи 9.2 *b)* может привести к неоправданным результатам, если не будет предусмотрено возможности установления каких-либо исключений ни при каких обстоятельствах. В силу этого было предложено, чтобы весь текст проекта статьи 9 обуславливался соглашением о противном. При завершении обсуждения было в целом сочтено, что при обзоре отдельных положений проекта статьи 9 на одной из будущих сессий Рабочей группе потребуется применительно к каждому подпункту принимать решение о том, должно ли соответствующее положение представлять собой субсидиарную норму или нет.

54. Что касается права удержания, то был задан вопрос о том, ограничивает ли проект статьи 9.5 использование права удержания только теми случаями, когда обязательство уплатить фрахт вытекает из соответствующего обязательства согласно применимому внутреннему праву. Было высказано мнение о необходимости разъяснения или расширения сферы действия права удержания с тем, чтобы избежать возможности создания подобного ограничения. В ответ было указано, что применение проекта статьи 9.4 *b)* и проекта статьи 9.5 *a)* не предполагалось увязывать с концепцией ответственности; предполагалось, что право удержания будет возникать непосредственно из неуплаты фрахта грузополучателем, если грузополучатель был уведомлен о том, что такой фрахт причитается. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что эти проекты положений, в частности, упоминание о том, что грузополучатель "может нести ответственность за уплату фрахта", потребуется, возможно, обсудить более подробно.

5. Право распоряжаться грузом (проект статьи 11)

55. В целом было сочтено, что проект положения, касающегося права распоряжаться грузом, является полезным дополнением к традиционным документам о морской перевозке. Рабочая группа не проводила подробного рассмотрения положений проекта статьи 11, однако выразила свою уверенность в том, что этот проект статьи будет представлять собой хорошую основу для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий.

56. В числе предварительных замечаний, сделанных по тексту проекта статьи 11, было выражено опасение относительно чрезмерной сложности этого положения, особенно в случае, если оно будет применяться к перевозке "от двери до двери". Хотя в целом ожидалось, что на более позднем этапе это положение можно будет разъяснить и упростить как с точки зрения структуры, так и содержания, было указано, что установление базовых норм, касающихся права распоряжаться грузом, имеет важнейшее значение, особенно с учетом развития использования электронных сообщений. Было высказано мнение о том, что регулирование права распоряжаться грузом должно отвечать практике разрешения вопросов об этом праве или праве вносить изменения в договор согласно другим транспортным конвенциям, таким как Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов. Была высказана обеспокоенность в связи с созданием возможности вносить изменения в договор, например изменять место доставки. Было выражено мнение, что это положение накладывает на перевозчика более тяжелое бремя, чем это предусматривается согласно действующим режимам, и что в случае оборотных транспортных документов обладание этим правом должно ограничиваться держателем транспортного документа. Что касается необоротных документов, то было указано, что это право должно ограничиваться изменением указания грузополучателя, как это предусматривается в Унифицированных правилах ММК для морских накладных. Что касается функционирования этого положения, то был задан вопрос относительно значения слов "в любом случае распоряжающаяся сторона гарантирует перевозчика" в проекте статьи 11.3 *b)*. Было указано, что использование концепции гарантии возмещения может ненадлежащим образом создать впечатление о том, что распоряжающаяся сторона может стать субъектом ответственности. Эту концепцию следует заменить концепцией "вознаграждения", которая в большей степени соответствует правомерному использованию права на распоряжение грузом распоряжающейся стороной. Другой поднятый вопрос касался возможных последствий несоблюдения перевозчиком новых инструкций, полученных от распоряжающейся стороны. Было высказано мнение, что в ходе продолжения обсуждений Рабочей группе потребуется принять решение о том, должны ли такие последствия регулироваться проектом документа или же их следует оставить на разрешение на основании применимого внутреннего права.

6. Передача договорных прав (проект статьи 12)

57. Рабочая группа, по мнению которой положение о передаче прав играет полезную роль в контексте проекта документа, заслушала ряд замечаний, касающихся этого положения. Было указано, что проекты статей 12.1.1 iii) и 12.2.1 и 2 вызывают трудности с точки зрения толкования и что их необходимо разъяснить. Что касается ссылки в проекте статьи 12.3 на "национальное законодательство, применимое к договору перевозки", то было указано, что эта ссылка либо не является необходимой и может быть исключена, либо ставит вопросы коллизионного права, на которые не дается ответов. Проект статьи 12.2.2 получил определенную поддержку, однако в то же время было указано, что он, как представляется, предоставляет перевозчику возможность с помощью использования стандартных условий договора перевозки распространить ответственность грузоотправителя по договору на держателя транспортного документа. Было указано, что последние два предложения проекта статьи 12.3 могут вступить в коллизию с национальными нормами о форме передачи договорных прав и что, таким образом, следует, возможно, рассмотреть вопрос об их исключении.

7. Судебное осуществление прав, вытекающих из договора перевозки (проекты статей 13 и 14), и юрисдикция

a) Право предъявлять иски и срок для предъявления исков (проекты статей 13 и 14)

58. Было высказано мнение о том, что помимо рассмотрения вопросов, связанных с правом предъявления иска к перевозчику (проект статьи 13.1), следует также включить положения о праве перевозчика на предъявление иска (например, к грузоотправителю по договору, когда грузоотправитель по договору не выполняет какое-либо из своих обязательств). Было отмечено, что в законодательстве различных стран используются различные концепции суброгации, что привносит элемент неопределенности в это положение.

59. Было указано, что проект статьи 13.1 является недостаточно ясным в вопросе о том, какие стороны имеют право на предъявление иска. Был задан вопрос о том, должна ли иметь право на предъявление иска сторона, которая не понесла ущерба (как на это указывается в проекте статьи 13.2); в то же время было высказано мнение, что в проекте документа было бы полезно разъяснить, что держатель оборотного транспортного документа обладает процессуальным правом на предъявление иска будь то от своего собственного лица или от имени стороны, потерпевшей убытки. Было сочтено, что в связи с проектом статьи 13.2 возникают вопросы, требующие разъяснения; например, было указано, что в тех случаях, когда какая-либо сторона предъявляет иск от имени другой стороны, понесшей убытки, правом на предъявление иска должна обладать только одна сторона, а не обе стороны. Было также отмечено, что если держатель, который сам не по-

нес каких-либо убытков или ущерба, предъявляет иск и проигрывает дело, такой исход должен иметь обязательную силу также и для стороны, понесшей убытки или ущерб. Поскольку в последнем предложении проекта статьи 13.2 затрагиваются вопросы национального права, которые трудно разъяснить в контексте этого проекта статьи, было высказано мнение о том, что это предложение было бы, возможно, предпочтительно исключить.

60. Что касается проекта статьи 14, то было предложено упомянуть в нем также и об исполняющем перевозчике ("исполняющей стороне"), и о грузополучателе. Было также высказано мнение о том, что устанавливаемый в проекте статьи 14.4 срок в 90 дней должен представлять собой субсидиарное правило, которое будет применяться в том случае, если в законодательстве государства, в котором возбуждено производство, не предусматривается более длительный срок. Что касается годичного срока, предусматриваемого в проекте статьи 14.1, то согласно ряду высказанных мнений он является уместным, причем в качестве оснований приемлемости этого срока указывалось на юридическую определенность и простоту сношений между сторонами; в то же время были также высказаны мнения в пользу продления этого срока до двух лет, что будет отвечать сроку, оговоренному в Гамбургских правилах. Другое предложение заключалось в том, чтобы для случаев намеренного противоправного поведения предусмотреть срок продолжительностью в 2–3 года. Рабочая группа не приняла какого-либо решения по этому вопросу. Что касается проекта статьи 14.2, то была выражена обеспокоенность относительно уместности подобного правила для операций перевозки "от двери до двери", особенно в случаях, когда период ответственности был ограничен в договорном порядке согласно проектам 4.1.2 и 4.1.3.

b) Юрисдикция

61. Было отмечено, что в проекте документа не затрагиваются вопросы юрисдикции по той причине, что, как это указывается в записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21, пункт 24), разработка положения о юрисдикции или арбитраже на столь раннем этапе осуществления этого проекта до принятия решений по существу материально-правовых вопросов представляется преждевременной. Хотя определенная поддержка была выражена предложению не включать в проект документа подобное положение о юрисдикции и арбитраже, широкое распространение получила точка зрения о том, что подобное положение будет полезным и даже, согласно некоторым мнениям, абсолютно необходимым. Хотя никаких выводов относительно существа этого положения сделано не было, был высказан ряд предложений относительно его возможного содержания: одним из государств, обладающих юрисдикцией, должно быть государство сдачи груза; в будущем положении должны быть рассмотрены вопросы об арбитраже; эти положения должны иметь преимущественную силу по отношению к оговорке о юрисдикции в транспортном договоре (за исключением тех случаев, когда такая оговорка согласовывается после утраты или повреждения); стороны должны иметь возможность определять – на основании прямо выраженной договоренности – юрисдикцию по своему выбору; и моделью для проекта положения должны послужить статьи 21 и 22 Гамбургских правил.

8. Свобода договора (проект статьи 17)

62. Отмечалось, что урегулирование вопросов, перечисленных в комментарии к проектам статей 3.3 и 3.4 (об исключениях применительно к чартерам, договорам фрахтования, договорам на перевозку определенных объемов груза и аналогичным соглашениям), окажет влияние на практическое применение проекта статьи 17, в которой устанавливаются пределы свободы договора. Было высказано несколько различных мнений по вопросу о том, следует ли распространять действие проекта документа на чартеры и аналогичные соглашения. Широкое распространение получило в Рабочей группе мнение о целесообразности исключения чартеров из сферы применения проекта документа на том основании, что это отражает традиционный подход. Однако было указано, что проект статьи 3.3 идет дальше традиционного подхода, поскольку в нем делается попытка исключить также договоры фрахтования и аналогичные соглашения. Было сказано, что сторонам, располагающим соответствующим опытом, следует предоставить свободу договора, чтобы они сами согласовали условия и особенно положения об ответственности, которые могут применяться в отношениях между ними. Иными словами, было сказано, что лучше всего было использовать такой подход, при котором в принципе проект документа не применялся бы к чартерам, но стороны таких соглашений могли бы свободно договариваться о его применении в отношениях между собой. Такая договоренность о применении проекта документа в отношении чартеров не будет иметь обязательной силы для третьих сторон, которые не дали на это своего согласия. Еще одно предложение заключалось в том, что положение об исключении чартеров из сферы применения проекта документа следует сформулировать таким образом, чтобы не проводилось различия между перевозчиками. Было также предложено сформулировать это исключение так, чтобы оно четко распространялось также на слот-чартеры и спейс-чартеры. После обсуждения было достигнуто решение исключить из сферы применения проекта документа чартеры и соглашения аналогичного типа, такие как слот-чартеры и спейс-чартеры.

63. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли разработать специальное определение понятия "чартер". В этой связи было отмечено, что такое определение является очень важным, учитывая то обстоятельство, что содержащееся в проекте статьи 3.3.1 исключение касается чартеров "или аналогичных соглашений". Было сказано, что без определения термина "чартер" трудно будет понять, что подразумевается под такими "аналогичными соглашениями". В качестве аргумента против включения определения чартера было сказано, что определение этого понятия отсутствует и в Гаагских, Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах и что это не создавало никаких существенных практических трудностей. Однако было отмечено, что в силу более широкого охвата проекта документа такое определение необходимо. После обсуждения были высказаны мнения в поддержку включения понятия "чартер" в интересах ясности. В этой связи было указано, что предлагаемые определения, приводимые в пунктах 39 и 41 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, можно использовать в качестве полезной отправной точки.

64. Что касается проекта статьи 17.2 *a)*, который допускает исключение или ограничение ответственности перевозчика и исполняющей стороны за утрату или повреждение груза, когда таким грузом являются живые животные, то широкую поддержку получило мнение о том, что это положение следует сохранить. В поддержку этого положения приведен довод о том, что это исключение является традиционным и что в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах живые животные исключаются из определения груза. Было отмечено, что на торговлю живыми животны-

ми приходится лишь очень незначительная доля в общем объеме торговли. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что перевозчику дается право исключать или ограничивать ответственность за утрату или повреждение груза, если таким грузом являются живые животные. Было сказано, что было бы лучше совсем исключить перевозку живых животных из сферы применения проекта документа вместо того, чтобы допускать возможность исключения ответственности. В целом с учетом этих соображений Рабочая группа достигла общего согласия о том, что в сферу применения проекта документа не следует включать перевозку живых животных.

65. После обсуждения вопроса об исключении чартеров из сферы применения проекта документа Рабочая группа в предварительном порядке рассмотрела явление заключения транспортных соглашений в индивидуальном порядке в отличие от договоров перевозки, которые заключаются на стандартных условиях. Было указано, что практика индивидуальных транспортных соглашений (для обозначения которых используются такие термины, как договоры на перевозку определенных объемов груза или договоры о транспортном обслуживании) сложилась в различных секторах, которые занимаются международной перевозкой грузов, и что ее используют самые разные по объему операций грузоотправители. Подобные договоры, как правило, являются результатом тщательных переговоров, в ходе которых согласовываются такие вопросы, как объем груза, подлежащего перевозке (выраженный в абсолютных или относительных величинах), срок, в течение которого будет осуществляться перевозка груза, различные условия предоставляемых услуг, цены и вопросы ответственности. Основная направленность таких договоров, согласованных в индивидуальном порядке, может быть различной, например, некоторые из них конкретно посвящены вопросам ответственности, тогда как другие не ставят цели изменения общеприменимого режима ответственности.

66. Рабочей группе было предложено рассмотреть такие соглашения, с тем чтобы применить к ним подход, отличный от того, который применяется к другим договорам перевозки. Особыми чертами таких соглашений могли бы быть следующие: положения проекта документа будут распространяться на них, но не будут иметь для них обязательной силы; проект документа, в том числе его положения об ответственности, будет применяться к ним в полной мере, если только стороны прямо не предусмотрят иного; отступления от режима, который в противном случае имел бы императивный характер, должны согласовываться в индивидуальном порядке и не могут устанавливаться в стандартных условиях; для третьих сторон, в том числе для грузоотправителя (держателя коносамента или лица, уполномоченного принять груз на иных основаниях), такие условия, согласованные в индивидуальном порядке, будут иметь обязательную силу только в том случае и в той степени, в какой они прямо согласились с ними (например, став стороной договора, согласованного в индивидуальном порядке); такое согласие третьих сторон должно быть прямым и не может быть выражено в стандартных формулировках; когда такой договор, согласованный в индивидуальном порядке, имеет характер "рамочного соглашения", в соответствии с которым осуществляется перевозка отдельных партий, на отдельные партии будет распространяться действие условий рамочного соглашения, однако, если при этом выдается отдельный договорный документ (например, коносамент или морская накладная), уполномочивающий третью сторону принять такие грузы, условия рамочного соглашения не будут являться обязательными для третьей стороны, если только она не даст прямо выраженного на то согласия.

67. Было предложено включить в проект документа определение тех договоров, в отношении которых он предусматривает особый режим (т. е. на них не распространяется сфера применения проекта документа, как, например, на чартеры, или предусматривается возможность прямо выраженной договоренности об отходе от некоторых императивных положений). Широкую поддержку получило предложение о том, чтобы дать определение тем договорам, согласно которым сторонам будут предоставляться возможности для проявления гибкости в прямо выраженном согласовании отхода от некоторых императивных положений. Было высказано мнение, что основой для обсуждения определения таких договоров мог стать пункт 42 записки Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение). Единого мнения относительно уместности определения чартеров достичь не удалось.

68. В некоторых странах в отношении договоров, согласованных в индивидуальном порядке (таких, как договоры на перевозку определенных объемов груза или договоры о транспортном обслуживании), действует режим регулирования, который, например, требует, чтобы такие договоры регистрировались в ответственном за вопросы регулирования учреждении, которое выполняет определенные надзорные функции. Хотя такие режимы регулирования имеют особенности, которые не имеют отношения к проводимым обсуждениям, некоторые из них можно было бы использовать в качестве основы для выработки соответствующего определения таких договоров для проекта документа.

69. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что так называемые "согласованные в индивидуальном порядке договоры на линейные перевозки" трудно поддаются определению и что это понятие может охватывать широкий диапазон договоров, а это может широко раскрыть двери для попыток избежать применения проекта документа и, таким образом, существенно ослабит действенность нового режима. Далее было указано, что следует проводить различие между собственно такими договорами и отдельными партиями груза, перевозимыми на их условиях.

70. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения и предложения и, хотя она и не пришла к какому-либо выводу, решила, что на одной из последующих сессий было бы полезно обсудить такие договоры, заключаемые в индивидуальном порядке, их описание или определение и вопрос о том, какой режим следует предусмотреть в их отношении в проекте документа.

C. Рассмотрение проектов статей

1. Проект статьи 1 (Определения)

71. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Для целей настоящего документа:

1.1 "Перевозчик" означает лицо, которое заключает договор перевозки с грузоотправителем по договору.

1.2 "Грузополучатель" означает лицо, управомоченное на получение груза в соответствии с договором перевозки или транспортным документом или электронной записью.

1.3 "Грузоотправитель" означает лицо, которое сдает груз перевозчику для перевозки.

1.4 "Контейнер" включает любой вид контейнера, пригодной для перевозки емкости или плоской, стандартной или любой аналогичной тары, используемые для объединения груза, а также любое вспомогательное оборудование для такой тары.

1.5 "Договор перевозки" означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз полностью или частично морем из одного места в другое.

1.6 "Договорные условия" означает любую информацию, касающуюся договора перевозки или груза (включая условия, указания, подписи и индоссаменты), которая содержится в транспортном документе или в электронной записи.

1.7 "Распоряжающаяся сторона" означает лицо, которое в соответствии со статьей 11.2 имеет право распоряжаться грузом.

1.8 "Электронная связь" означает связь с помощью электронных, оптических или цифровых изображений или с помощью аналогичных средств, в результате чего передаваемая информация является доступной для ее последующего использования. Связь включает подготовку, хранение, отправление и получение информации.

1.9 "Электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком или исполняющей стороной с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки и которые

a) свидетельствуют о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки или

b) свидетельствуют о наличии договора перевозки или содержат такой договор

или выполняют обе функции.

Она включает информацию, которая прилагается к электронной записи или иным образом увязывается с электронной записью одновременно с ее передачей или после ее передачи перевозчиком или исполняющей стороной.

1.10 "Фрахт" означает вознаграждение, выплачиваемое перевозчику за перевозку груза в соответствии с договором перевозки.

1.11 "Груз" означает имущество, предметы и изделия любого рода, которые перевозчик или исполняющая сторона получает для перевозки, и включает упаковку и любое оборудование и контейнер, которые не предоставляются перевозчиком или исполняющей стороной или от их имени.

1.12 "Держатель" означает лицо, которое

a) временно владеет оборотным транспортным документом или обладает исключительным правом [доступа к оборотной электронной записи] [распоряжения оборотной электронной записью], и

b) либо:

i) если документ является поручением, определяется в нем в качестве грузоотправителя по договору или грузополучателя или является лицом, в пользу которого документ надлежащим образом индоссирован, или,

ii) если документ представляет собой ордерный документ с бланковым индоссаментом или документ на предъявителя, предъявителем такого документа или

iii) если используется оборотная электронная запись, может в соответствии со статьей 2.4 доказать, что он [имеет доступ к такой записи] [может распоряжаться такой записью].

1.13 "Оборотная электронная запись" означает электронную запись

i) в которой указано, в результате таких заявлений, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих заявлений, признанных в законодательстве, регулирующем такие записи, в качестве имеющих аналогичные последствия, что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или "не подлежащей передаче", и

ii) которая используется в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4, который включает надлежащие положения, касающиеся передачи такой записи следующему держателю и метода, при помощи которого держатель такой записи может доказать, что он является таким держателем.

1.14 "Оборотный транспортный документ" означает транспортный документ, в котором указано, в результате таких формулировок, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих формулировок, признанных в законодательстве, регулирующем такие документы, в качестве имеющих аналогичные последствия, что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору, приказу грузополучателя или предъявителю, и в котором прямо не указано, что он является "необоротным" или "не подлежащим передаче".

1.15 "Необоротная электронная запись" означает электронную запись, которая не удовлетворяет критериям оборотной электронной записи

1.16 "Необоротный транспортный документ" означает транспортный документ, который не удовлетворяет критериям оборотного транспортного документа.

1.17 "Исполняющая сторона" означает любое лицо помимо перевозчика, которое физически исполняет [или не исполняет полностью или частично] любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении перевозки, обработки, хранения или складирования груза, если такое лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика, независимо от того, является ли данное лицо стороной договора перевозки, указано ли оно в таком договоре или несет ли оно в соответствии с таким договором юридическую ответственность. Термин "исполняющая сторона" не включает любое лицо, которое нанято грузоотправите-

лем по договору или грузополучателем или является работником, агентом, подрядчиком или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем.

1.18 "Право распоряжаться грузом" имеет значение, установленное в статье 11.1.

1.19 "Грузоотправитель по договору" означает лицо, которое заключает договор перевозки с перевозчиком.

1.20 "Транспортный документ" означает документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной и который

a) свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

b) свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор,

или выполняет обе функции".

a) Общие замечания

72. Было отмечено, что в проекте статьи 1 определения представлены на основе алфавитного порядка в подлинном тексте документа на английском языке. Было выражено общее согласие с тем, что легкость прочтения проекта документа будет повышена, если определения будут расставлены в более логичном порядке путем перечисления в первую очередь различных сторон, которые могут участвовать в договорных отношениях, охватываемых проектом документа, а затем указания технических терминов, используемых в проектах положений. Было отмечено, что особое внимание потребуется уделить тем определениям, которые могут иметь последствия для установления сферы действия проекта документа.

b) Определение "перевозчика" (проект статьи 1.1)

73. Было напомнено, что определение "перевозчика" в проекте документа исходит из того же принципа, что и принцип, который установлен в Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах и в соответствии с которым перевозчик выступает одной из сторон договора. Перевозчик может заключить договор либо от своего собственного лица и от своего имени, либо через служащего или агента, выступающего от его лица и от его имени. Как правило, перевозчик будет выполнять все свои функции через таких лиц (см. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение, пункт 2). В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в определении "перевозчика" не содержится достаточных упоминаний о сторонах, от имени которых заключается договор перевозки. Было указано, что не имеется полной ясности в отношении положения экспедиторов грузов в соответствии с проектом документа, поскольку эти стороны предположительно охватываются определением термина "перевозчик" (см. A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, приложение II, пункт 11). Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что определение "перевозчика" в его нынешней формулировке, как представляется, недостаточно четко проясняет, что предполагается охватить как физических, так и юридических "лиц".

74. Хотя было достигнуто общее согласие с тем, что проект определения "перевозчика" представляет собой приемлемую базу для продолжения обсуждения, высказывались также мнения о том, что в ходе подготовки проекта документа потребуется дать дополнительное разъяснение причин, в силу которых было предложено более простое определение "перевозчика" в отличие от более сложных, однако, возможно, также и более четких формулировок, содержащихся в действующих конвенциях в области морского транспорта.

c) Определение "грузополучателя" (проект статьи 1.2)

75. Было напомнено о том, что определение "грузополучателя" основывается на определении, содержащемся в правиле 4 статьи 1 Гамбургских правил, с добавлением ссылки на договор перевозки или транспортный документ, на основании которых грузополучатель получает право на принятие груза. Было разъяснено, что цель этой дополнительной ссылки состоит в том, чтобы исключить лиц, управомоченных на получение груза на каком-либо ином основании, чем договор перевозки, например истинного владельца украденного груза (см. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение, пункт 3). Был задан вопрос о том, следует ли толковать проект определения в качестве лишающего грузополучателя – как он определяется в нем – возможности передать осуществление своего права на получение груза другому лицу. Другой вопрос касался причин, в силу которых были включены конкретные ссылки на договор перевозки, транспортный документ и электронную запись. Были выражены сомнения в целесообразности такого порядка, при котором договор перевозки (который, предположительно, является единственным источником прав грузополучателя) упоминается на том же уровне, что и транспортный документ или его электронный эквивалент. Была выражена поддержка исключению ссылки на "транспортный документ или электронную запись". В ответ было заявлено, что необходимость указать различные возможные источники права грузополучателя на получение груза вытекает из того факта, что в ряде обстоятельств или в некоторых правовых системах право, подтвержденное транспортным документом, может отличаться от права, подтвержденного первоначальным договором перевозки, хотя транспортный документ будет всегда выдаваться во исполнение договора перевозки. В контексте этого обсуждения было выражено опасение, что ссылка на транспортный документ может быть неверно истолкована как охватывающая также такие документы, как складские квитанции. С тем чтобы избежать неверного понимания в вопросе о происхождении права грузополучателя на принятие груза, было предложено изменить формулировку определения примерно следующим образом: “"Грузополучатель" означает лицо, управомоченное на получение груза согласно договору перевозки, который может содержаться в транспортном документе или электронной записи”. Другое мнение заключалось в том, что в определение "грузополучателя" потребуется, возможно, включить ссылку на распоряжающуюся сторону.

76. Рабочая группа приняла к сведению эти вопросы, моменты, вызвавшие обеспокоенность, и предложения для продолжения обсуждения на последующем этапе.

d) Определение "грузоотправителя" (проект статьи 1.3)

77. Было напомнено, что определение "грузоотправителя" может включать грузоотправителя по договору, лицо, упомянутое в статье 7.7, или любое другое лицо, которое от их имени или по их указанию фактически сдает груз перевозчику или исполняющей стороне (см. A/CN.9/

WG.III/WP.21, приложение, пункт 4). Предполагалось, что определение "грузоотправителя" будет также охватывать лицо, которое фактически сдает груз перевозчику, в случае, когда такое лицо является иным лицом, чем продавец на условиях "франко-борт судна" (ФОБ) или не являющийся грузоотправителем по договору агент, который, тем не менее, упоминается в качестве грузоотправителя по договору в транспортном документе. Такое лицо, фактически сдающее груз, не несет ответственности согласно проекту статьи 7.7 или согласно проекту статьи 11.5. Его единственное право состоит в получении квитанции согласно проекту статьи 8.1 от перевозчика или исполняющей стороны, которой оно фактически сдает груз (см. A/CN.9/WG.III/WP.2, приложение, пункты 118 и 119).

78. Включение в проект документа определения "грузоотправителя", основывающегося на этом проекте положения, получило широкую поддержку. Против предложения упомянуть о том, что грузоотправитель действует в качестве агента грузоотправителя по договору, были высказаны возражения на том основании, что грузоотправитель хотя он, предположительно, и действует от имени грузоотправителя по договору, не обязательно действует в качестве агента. Грузоотправитель может действовать на основании своих собственных обязательств, например согласно договору купли-продажи. Была выражена поддержка включению упоминания о том, что грузоотправитель сдает груз "от имени" грузоотправителя по договору.

79. Что касается сдачи груза "перевозчику для перевозки", то было предложено включить дополнительную формулировку для разъяснения того, что грузоотправитель должен сдать груз "фактическому" или "исполняющему" перевозчику. Это предложение получило поддержку, хотя и было выражено мнение о том, что использование слова "перевозчик" достаточным образом учитывает возможность того, что в дополнение к первоначальному перевозчику в перевозке может участвовать и исполняющая сторона.

80. Было высказано мнение, что Рабочая группа, возможно, при пересмотре нынешнего определения "грузоотправителя" примет во внимание текст пункта 5 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (1980 год). Рабочая группа приняла это мнение к сведению.

e) Определение "контейнера" (проект статьи 1.4)

81. В связи с этим проектом определения были высказаны различные точки зрения. Одно из мнений состояло в том, что этот текст сформулирован излишне широко и не может представлять собой определения, которое подходило бы для использования на практике. В частности, использование слова "включает" делает это определение открытым и оно может охватывать методы упаковки, не отвечающие критериям, соблюдение которых в целом ожидается от морских контейнеров, особенно если речь идет о транспортировке в качестве палубного груза. Было предложено ограничить это определение "контейнерами, предназначенными для транспортировки морем". В редакционном плане было высказано мнение, что вступительная формулировка ""Контейнер" включает любой вид контейнера" вводит элемент порочного круга, неприемлемый в формальном определении. Еще одно мнение состояло в том, что специальное определение термина "контейнер" является бесполезным, поскольку контейнеры, как и все другие виды упаковки, должны охватываться определением понятия "груз" согласно проекту статьи 1.11.

82. В целях устранения некоторых упомянутых моментов, вызвавших обеспокоенность в связи с широким определением понятия "контейнер", было указано, что этот проект положения был включен не в качестве общего и теоретического определения, а исключительно для целей положений проекта документа, в которых используется понятие "контейнер", а именно положений, касающихся палубного груза (проект статьи 6.6), положений, которые касаются ответственности и в которых также упоминаются такие понятия, как "место" и "единица отгрузки" (проект статьи 6.7), и положений, которые касаются доказательств и затрагивают особый случай, когда груз сдается перевозчику в закрытом контейнере (проект статьи 8.3). Хотя определенную поддержку получило мнение о возможной необходимости рассмотрения в контексте положения о палубном грузе исключительно контейнеров, предназначенных для морской перевозки, рядом делегаций было сочтено, что в контексте проектов статей 6.7 и 8.3 может быть приемлемым более широкое определение. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренное определение с возможными вариантами, отражающими вышеупомянутые мнения и опасения, для рассмотрения на одной из будущих сессий.

f) Определение "договора перевозки" (проект статьи 1.5)

83. Было выражено мнение, что это определение излишне упрощено и, возможно, требует более подробного рассмотрения различных обязательств перевозчика, а именно по принятию груза, перевозке его из одного места в другое и сдаче в месте назначения. Было также высказано мнение о том, что в определении договора перевозки следует упомянуть не только перевозчика, но и другую соответствующую сторону, а именно грузоотправителя по договору. В редакционном плане было предложено включить в определение договора перевозки не прямую ссылку на "перевозчика", а более общее упоминание о "лице" (которое становится перевозчиком в силу договора).

84. Другое мнение состояло в том, что определение договора перевозки в качестве договора, в соответствии с которым перевозчик "обязуется" перевезти груз, может противоречить подходу, использованному в проекте статьи 4.3.1, согласно которому договор перевозки может предусматривать такую ситуацию, когда перевозчик "организует" перевозку груза другим перевозчиком. Было указано, что определение, содержащееся в проекте статьи 1.5, является в этом отношении предпочтительным, поскольку оно позволяет избежать любых неясностей в том, что касается соответствующих ролей перевозчика и экспедитора груза. В ответ было указано, что между определением, с одной стороны, договора перевозки в качестве договора, в соответствии с которым перевозчик принимает на себя обязательства, и установлением, с другой стороны, положения о том, что в дополнение к первоначальному договору перевозки между первоначальным перевозчиком и экспедитором груза может быть заключен еще один договор, никаких противоречий не возникает.

85. Затем обсуждение сконцентрировалось на вопросе об использовании слов "полностью или частично", с помощью которых предполагалось охватить этап перевозки, предшествующий перевозке морем или следующий за ней, если такая перевозка охватывается одним и тем же договором. Делегации, выступавшие за ограничение сферы действия проекта документа перевозками между портами, предложили исключить эти слова или заключить их в

квадратные скобки. Было указано, что сохранение этих слов в большей степени отвечает принятой Рабочей группой предварительной рабочей предпосылке, заключающейся в том, что проект документа должен быть подготовлен с учетом перевозок "от двери до двери". В дополнение к этому было указано, что если слова "полностью или частично" будут исключены, то сфера действия проекта документа будет ограничена договорами, касающимися исключительно морских перевозок. Таким образом, даже морской сегмент договора перевозки, предусматривающего также перевозку с помощью других средств, будет исключен из сферы действия проекта документа. В то же время согласно общему мнению такое ограничение сферы применения проекта документа было бы чрезмерным. После обсуждения было решено сохранить слова "полностью или частично" в проекте положения. С целью содействия дальнейшему обсуждению по вопросу о возможных последствиях проекта документов в контексте перевозок "от двери до двери" было также решено, что слова "полностью или частично" должны быть выделены с помощью надлежащих типографических средств в качестве одного из элементов проекта документа, который может потребовать особого рассмотрения с учетом окончательного решения, которое будет принято относительно сферы действия проекта документа.

g) Определение "договорных условий" (проект статьи 1.6)

86. Был задан вопрос о действительной необходимости в определении "договорных условий" с учетом того факта, что в проекте статьи 8.2 широко перечисляются элементы договорных условий. Было высказано мнение о том, что статья 1.6 в функциональном отношении является лишь элементом, содержащим перечисление, а не формальным определением. Рабочая группа признала, что в проекте статьи 1.6 вводится новый термин, который имеет тесную и непосредственную связь с проектом статьи 8.2, и было внесено предложение отложить рассмотрение этого определения до завершения обсуждения проекта статьи 8.2. Это предложение отложить обсуждение было принято, однако в то же время было отмечено, что это определение может содержать противоречия, если его читать совместно с проектом статьи 1.20, согласно которому транспортный документ должен свидетельствовать о наличии договора перевозки или содержать такой договор. В отличие от этого в определении договорных условий говорится о любой информации, "касающейся договора перевозки". Было высказано мнение о необходимости более четкого указания в тексте на смысл этой формулировки. В этой связи было предложено, что, когда Рабочая группа будет рассматривать проекты статей 1.9 и 1.20, ей следует также изучить вопрос о действительной необходимости требования о том, чтобы электронное сообщение или транспортный документ подтверждали наличие договора перевозки. Было высказано мнение о том, что засвидетельствование получения груза являлось бы более уместной функцией для транспортного документа или электронной записи. Было также отмечено, что проект статьи 1.7 при его совместном прочтении с проектом статьи 8.2 не содержит, как представляется, ссылки на грузоотправителя по договору, что не соответствует проекту статьи 7.7, в котором упоминается грузоотправитель по договору, как он поименован в договорных условиях. Рабочая группа согласилась с тем, что эти вызвавшие обеспокоенность моменты должны быть учтены в ходе работы по изменению формулировки этого определения.

h) Определение "распоряжающейся стороны" (проект статьи 1.7)

87. Рабочая группа приняла к сведению, что определение "распоряжающейся стороны" включено просто как указание, содержащее соответствующую отсылку, а не в качестве всеобъемлющего определения. Она отметила, что этот термин используется в проекте статьи 11.2, а определение термина "право распоряжаться" содержится в проекте статьи 1.18. Было высказано мнение о том, что определения, используемые в проекте документа, должны представлять собой самостоятельные положения, а не просто отсылки к соответствующим положениям. В то же время было отмечено, что отсылки к соответствующим положениям представляют собой полезный редакционный метод, позволяющий изложить основные положения более кратко. Отметив моменты, вызвавшие обеспокоенность, Рабочая группа согласилась с тем, что это определение следует сохранить для будущего обсуждения.

i) Определения "электронной связи" (проект статьи 1.8) и "электронной записи" (проект статьи 1.9)

88. Рабочая группа была проинформирована о том, что эти положения были составлены с учетом работы Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. Она отметила, что эти проекты определений отличаются от терминов, используемых в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку в них говорится об "электронной связи", а не о "сообщении данных" и включена ссылка на "цифровые изображения". Рабочая группа согласилась с тем, что, хотя сохранение терминологии, используемой в действующих текстах ЮНСИТРАЛ, и не является императивной задачей, выполнение которой следует добиваться, чего бы это ни стоило, важно рассмотреть причины, по которым подобные изменения были внесены, и изучить последствия этих изменений с учетом Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа также была проинформирована о том, что проект документа был составлен исходя из признания формулировок, используемых в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовом законе об электронных подписях, однако корректировка формулировок этих текстов для приведения их в соответствие с особой структурой проекта документа является, возможно, необходимой. Хотя было отмечено, что использование цифровых изображений получает все более широкое распространение в секторе морского транспорта (и именно по этой причине соответствующий термин был прямо включен в проект), широкую поддержку получило мнение о том, что потребуется более пристально рассмотреть причины, в силу которых центральная концепция "сообщения данных" не может быть использована в проекте документа. В частности, был задан вопрос о том, оправдывает ли необходимость включения ссылки на цифровые изображения (которые уже косвенно охватываются широким определением "сообщения данных" в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) отказ от использования этой важнейшей концепции. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ссылка в проекте статьи 1.9 на информацию, которая прилагается "или иным образом увязывается", является, возможно, излишне широкой и подрывает договорную взаимосвязь между перевозчиком и грузополучателем, поскольку она позволяет перевозчику включать дополнительные договорные условия после создания электронной записи. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что ссылка в определении

"электронной записи" на "одно или более сообщений" подразумевает, что может быть несколько сообщений, образующих электронную запись, и что вычленение таких сообщений может вызвать трудности. Было предложено создать небольшую группу экспертов для более тщательного изучения положений, касающихся электронной торговли.

j) Определение "фрахта" (проект статьи 1.10)

89. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что определение фрахта является неполным в том смысле, что в нем не указывается лицо, которое несет ответственность за уплату фрахта. В то же время было достигнуто согласие с тем, что роль этого определения состоит лишь в том, чтобы дать описание понятию фрахта, и что вопросы, связанные с фрахтом, а именно вопросы о том, кому и кем он должен быть уплачен, могут быть урегулированы в других положениях.

k) Определение "груза" (проект статьи 1.11)

90. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ссылка в определении "груза" на то, что перевозчик или исполняющая сторона "получает" груз для перевозки, а не "обязуется перевезти" такой груз, может означать, что это определение не охватывает случаев, когда груз не получен или не погружен на борт судна по вине перевозчика. Было указано, что нынешняя ссылка лишь на получение груза является слишком узкой. Было выдвинуто альтернативное предложение об упрощении этого определения путем исключения ссылки на получение груза. Было принято решение о том, что Секретариату следует подготовить два альтернативных текста, учитывающие каждый из этих подходов.

l) Определение "держателя" (проект статьи 1.12)

91. Было высказано мнение о том, что слово "временно" не является необходимым. Была выражена поддержка сохранению требования о том, что держатель должен "законно" владеть оборотным транспортным документом. Было высказано мнение о том, что в этом определении следует отразить простое и широко понимаемое разграничение между оборотными документами, документами, выданными "приказу", документами на предъявителя и необоротными документами, в которых поименован грузополучатель.

m) Определения "оборотной электронной записи" (проект статьи 1.13) и "необоротной электронной записи" (проект статьи 1.15)

92. Рабочая группа согласилась с этими определениями в качестве хорошей основы для дальнейших обсуждений.

n) Определение "оборотного транспортного документа" (проект статьи 1.14)

93. Было предложено более четко разъяснить различия между оборотным и необоротным характером. Было отмечено, что различные правовые системы по-разному подходят к вопросу о том, что представляет собой товарораспорядительный документ. Было высказано мнение, что для понимания таких ключевых терминов, как "оборотный", требуется бóльшая точность, с тем чтобы разработать надлежащие правила для оборотных электронных записей. В ответ было указано, что, хотя достижение большей точности в этой области и имеет важное значение, особенно поскольку эта область является новой и подвержена влиянию национального законодательства, Рабочей группе следует учитывать, что она не в состоянии урегулировать все возможные последствия.

o) Определение "необоротного транспортного документа" (проект статьи 1.16)

94. Хотя и было высказано мнение о том, что необходимости в этом определении не имеется и что его следует исключить, Рабочая группа согласилась сохранить его для дальнейшего обсуждения.

p) Определение "исполняющей стороны" (проект статьи 1.17)

95. Было отмечено, что при подготовке проекта определения "исполняющей стороны" были учтены различные точки зрения, высказанные в ходе процесса консультаций. Прозвучали мнения в пользу включения любой стороны, которая исполняет любую из обязанностей перевозчика согласно договору перевозки, если такая сторона прямо или косвенно работает на перевозчика. С другой стороны, прозвучали мнения в пользу исключения определения "исполняющая сторона" полностью. Содержащееся в нынешнем тексте определение, которое носит относительно ограничительный характер, было предложено в качестве компромисса (более подробные замечания относительно определения исполняющего перевозчика ("исполняющей стороны") (см. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение, пункты 14–21).

96. Было высказано мнение, что концепцию исполняющего перевозчика ("исполняющей стороны") следует исключить и что перевозчик по договору (который должен быть единственным лицом, ответственным перед истцом) должен обладать правом регресса в отношении исполняющих сторон. Было добавлено, что установление ответственности только одной стороны (в данном случае – договаривающейся стороны) было бы предпочтительным решением и что на практике такое решение является действенным, как об этом свидетельствует пример Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года.

97. Другое предложение заключалось в том, чтобы еще более ограничить концепцию исполняющей стороны путем исключения субъектов, которые обрабатывают и хранят грузы (таких, как операторы транспортных терминалов), и включения в это определение только действительных перевозчиков.

98. Было также высказано мнение о том, что ограничение этого определения за счет использования концепции "физического исполнения" является произвольным и вызовет проблемы на практике (например, будет трудно установить в течение единого срока исковой давности, против какого лица надлежит заявить иск; причем такой подход может также вызвать сложности толкования в связи с применением проектов статей 4.2.1, 4.3 и 5.2.2). Было высказано мнение о предпочтительности использования определения "фактического перевозчика", содержащегося в правиле 2 статьи 1 Гамбургских правил.

99. В то же время широкая поддержка была выражена сохранению этого понятия в проекте документа; лежащая в его основе концепция также получила широкую поддержку, в том числе что касается использования словосочетания "физически исполняет" в качестве способа ограничения категорий лиц, включаемых в это определение. Было сочтено, что понятие исполняющей стороны является полезным, по-

скольку оно предоставляет эффективную защиту истцу (грузополучателю особенно выгодно иметь возможность привлечь к ответственности за состояние груза последнего исполняющего перевозчика). Было указано, что защита исполняющей стороны, как она устанавливается в проекте статьи 6.10, а также 6.3.1 (которая также известна в некоторых правовых системах в качестве "Гималайской оговорки"), является важнейшим составным элементом концепции "исполняющей стороны" в проекте документа.

100. Было также высказано мнение о том, что на нынешнем этапе следует сохранить все варианты определения "исполняющей стороны", содержащиеся в проекте текста и комментарии.

101. Было указано, что, хотя расширять это определение не следует, было бы полезно несколько разъяснить вопрос о том, какой режим будет действовать в отношении лиц, не охваченных определением исполняющей стороны, в том что касается, например, любого права представления им иска и любых пределов ответственности и возражений, которыми они могут воспользоваться.

102. Было предложено заменить формулировку "в соответствии с договором перевозки", например, таким словосочетанием как "в контексте транспортных операций" или "при осуществлении транспортных операций", с тем чтобы более четко указать на статус исполняющей стороны по отношению к "договору перевозки". В более общем плане было добавлено, что исполняющая сторона не является стороной договора перевозки между грузоотправителем по договору и перевозчиком по договору и что редакцию этого определения следует пересмотреть с тем, чтобы четко указать на этот момент. В этой связи был поднят вопрос о необходимости рассмотрения каких-либо обязательств, которые выполняет исполняющая сторона, и о том, какие из них не представляют из себя обязательств, принимаемых на себя перевозчиком по договору.

103. Было отмечено (без предложения обязательно сузить определение "исполняющей стороны"), что Рабочей группе потребуется рассмотреть возможность того, что исполняющая сторона (такая, как оператор склада) будет расположена в государстве, не являющемся участником подготавливаемой конвенции. Было также отмечено, что в той мере, в которой исполняющими сторонами будут операторы транспортных терминалов, Рабочей группе потребуется учесть возможную коллизию между проектом документа и Конвенцией Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год).

104. Были внесены предложения об упрощении и сокращении формулировки этого определения. Было предложено исключить слова "независимо от того, является ли данное лицо стороной договора перевозки, указано ли оно в таком договоре или несет ли оно в соответствии с таким договором юридическую ответственность" по той причине, что они являются неясными и не добавляют ничего существенного в это определение. Сохранению последнего предложения определения была выражена поддержка, поскольку оно разъясняет определяемую концепцию. Рабочая группа сочла, что слова "[или не исполняет полностью или частично]" следует исключить.

q) Определение "права распоряжаться грузом" (проект статьи 1.18)

105. Было отмечено, что это положение является в большей мере перекрестной ссылкой, чем определением. В силу этого было предложено исключить статью 1.18. Было, однако, достигнуто согласие о сохранении этого определения для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе.

r) Определение "грузоотправителя по договору" (проект статьи 1.19)

106. Рабочая группа отметила, что это определение составлено в тех же формулировках, что и определение "перевозчика" в проекте статьи 1.1. Грузоотправитель по договору является стороной договора, которая могла заключить его либо от своего собственного лица и от своего имени, либо через служащего или агента, выступающего от его лица и от его имени. Как правило, грузоотправитель по договору будет выполнять все свои функции через таких лиц. Грузоотправитель по договору или грузополучатель могут быть одним и тем же лицом, как это имеет место при многих продажах на условиях ФОБ (см. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение, пункт 22).

107. С учетом вызвавших обеспокоенность моментов, на которые было указано в контексте обсуждения проекта статьи 1.1, было выражено общее согласие с тем, что проект определения "грузоотправителя по договору" представляет собой приемлемую основу для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

s) Определение "транспортного документа" (проект статьи 1.20)

108. Было напомнено, что определение "транспортного документа" следует рассматривать в качестве следующего первым по отношению к определениям "оборотного транспортного документа" и "необоротного транспортного документа" в статьях 1.14 и 1.16. Пункт *a)* охватывает выданный фрахтователю и по-прежнему находящийся в его распоряжении коносамент, который не подтверждает наличие договора перевозки или не содержит договора перевозки, а только выполняет функцию квитанции, а также некоторые виды квитанций, выдаваемых до перевозки или в ходе транзитной перевозки. Пункт *b)* охватывает коносамент, который выполняет функции коносамента как такового, а также необоротную транспортную накладную (см. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение, пункт 23).

109. Рабочая группа в целом выразила поддержку определению "транспортного документа" на том основании, что оно должным образом охватывает две основные функции транспортного документа, а именно подтверждение получения товаров и подтверждение наличия договора перевозки. Было отмечено, что это определение не затрагивает третьей традиционной функции коносамента, а именно воплощения права на груз. Был задан вопрос относительно отсутствия какого-либо упоминания об оборотном характере в этом определении, особенно с учетом проектов статей 1.14 и 1.16, в которых содержатся соответственно определения "оборотного транспортного документа" и "необоротного транспортного документа". В ответ было высказано мнение о том, что предполагалось дать общее родовое определение понятия "транспортный документ", которое охватывало бы как оборотные, так и необоротные транспортные документы, и что, таким образом, в тексте этого определения не требовалось ссылки на оборотный характер или функцию коносамента в качестве документа, воплощающего право на груз.

110. В ответ на вопрос, заданный в отношении положения о том, что транспортный документ может "содержать"

договор перевозки, было указано, что с помощью слов "свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор" в пункте *b)* предполагалось учесть различные подходы, используемые в национальном законодательстве отдельных стран в связи с вопросом о том, может ли транспортный документ подтверждать наличие договора перевозки или же содержать такой договор. В ответ на вопрос о том, содержится ли в пунктах *a)* и *b)* альтернативное или же совокупное перечисление функций, было отмечено, что это определение применяется как в случае, когда удовлетворены требования либо пункта *a)*, либо пункта *b)*, так и в случае, когда соблюдены требования обоих этих пунктов. Несмотря на вышеизложенные замечания, которые, как было сочтено, потребуют дальнейшего рассмотрения в ходе подготовки пересмотренного варианта определения "транспортного документа", Рабочая группа согласилась сохранить текст проекта статьи 1.20 в качестве хорошей основы для обсуждения остальных положений, содержащихся в проекте документа.

2. Проект статьи 5 (Обязательства перевозчика)

111. Завершив рассмотрение проектов определений, Рабочая группа перешла к чтению положений проекта документа, касающихся обязательств сторон договора перевозки.

112. Рабочая группа обсудила следующий текст проекта статьи 5:

"5.1 Перевозчик с учетом положений настоящего документа и в соответствии с условиями договора перевозки перевозит груз до места назначения и сдает его грузополучателю.

5.2.1 Перевозчик в течение периода своей ответственности, как это определяется в статье 4.1, и с учетом статьи 4.2 обеспечивает надлежащую и тщательную погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним и его разгрузку.

5.2.2 Стороны могут договориться о том, что определенные функции, упомянутые в статье 5.2.1, исполняются грузоотправителем по договору, распоряжающейся стороной или грузополучателем или от их имени. Такое соглашение должно быть упомянуто в договорных условиях.

5.3 Несмотря на положения статьей 5.1, 5.2 и 5.4, перевозчик может отказаться производить погрузку или может выгрузить, ликвидировать или обезопасить груз или принять такие другие меры, которые являются разумными, если груз представляет или, как можно разумно предполагать, будет представлять в период ответственности перевозчика опасность для людей или имущества или же неправомерную или неприемлемую опасность для окружающей среды.

5.4 Перевозчик обязан до, в начале [и в ходе] морского рейса проявлять надлежащую осмотрительность с целью:

a) обеспечения [и поддержания] мореходности судна;

b) надлежащего укомплектования экипажа, оснащения и обеспечения судна;

c) обеспечения [и поддержания] надлежащего состояния и безопасности трюмов и других частей судна, в котором перевозится груз, включая контейнеры, если они предоставляются перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз, в целях его приемки, перевозки и обеспечения сохранности.

5.5 Несмотря на положения статей 5.1, 5.2 и 5.4, перевозчик в случае морской перевозки [или перевозки по внутренним водным путям] может пожертвовать грузом, если такая жертва приносится разумно в интересах общей безопасности или в целях сохранения другого имущества, являющегося элементом единого предприятия".

a) Пункт 5.1

113. Было признано, что в проекте статьи 5.1 устанавливается базовое обязательство перевозчика, состоящее в перевозке груза до места назначения и сдаче его грузополучателю. Было отмечено общее согласие с тем, что в нынешней формулировке текста должным образом описываются некоторые из основных обязательств перевозчика и что он является хорошей основой для начала обсуждений. В то же время был внесен ряд предложений о возможных улучшениях текста. Одно из них состояло в том, что обязательство перевозчика следует изложить более полно путем включения упоминания о том, что перевозчик должен сдать груз в том же состоянии, в котором он находился в момент, когда он был ему передан. Было указано, что в случае включения этой дополнительной ссылки потребуется, возможно, более тщательно рассмотреть взаимосвязь между проектом статьи 5.1 и проектом статьи 6.1 (которая касается ответственности перевозчика). Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что при некоторых обстоятельствах характер груза может измениться в ходе перевозки по причине присущей грузу природы, которая подвержена изменениям с течением времени. Были приведены такие примеры, как обстоятельства, связанные с частичным испарением груза или обработкой грузов во время морской перевозки. В ответ было указано, что естественные последствия течения времени не должны служить предлогом для освобождения перевозчика от любых обязательств по сохранению груза в его первоначальном состоянии. В контексте этого обсуждения было указано, что перечисление лишь некоторых, но не всех дополнительных обязательств перевозчика в связи с основным обязательством, выраженным в проекте статьи 5.1, не представляет собой удовлетворительного решения. Было также высказано мнение о том, что при пересмотре проекта статьи 5 более пристальное внимание потребуется, возможно, уделить соответствующим положениям Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям.

114. Другое предложение состояло в том, что в этом проекте статьи, который, как было указано, содержит неполное описание обязательств перевозчика, следует также упомянуть о требовании, состоящем в том, что перевозчик должен принять груз в свое ведение. В этой связи было высказано мнение о том, что при более полном описании обязательств перевозчика согласно проекту статьи 5.1 потребуется, возможно, сделать ссылку на проект статьи 4.1, в котором устанавливается период ответственности перевозчика.

115. Еще одно мнение состояло в том, что в этом положении, хотя в нем в определенной степени и должна признаваться свобода договора сторон, не следует оставлять описание обязательств перевозчика полностью на усмотрение сторон договора, что позволило бы определять обязательства перевозчика в договорах присоединения, кото-

рые неблагоприятны для грузоотправителя по договору. Было указано, что согласно некоторым действующим национальным законам основополагающие обязательства перевозчика устанавливаются в императивных законодательных нормах, любой отход от которых на основании согласованных договорных положений не допускается. Была сделана ссылка на комментарии в пункте 59 приложения к документу A/CN.9/WG.III/WP.21, в котором говорится, что в положениях проекта документа должно быть прямо указано на то, "что условия договора не имеют самостоятельного значения". Было предложено более четко отразить этот момент в проекте положения. Широкую поддержку получило мнение, что в контексте проекта статьи 17 потребуется, возможно, вернуться к рассмотрению вопроса о том, в какой степени обязательства перевозчика могут быть изменены с помощью согласованных договорных положений.

116. Независимо от опасений и предложений, высказанных в ходе обсуждения, Рабочая группа в предварительном порядке согласилась сохранить текст статьи 5.1 в ее нынешней редакции. Широкую поддержку получило мнение о том, что вышеупомянутые опасения и редакционные предложения следует еще раз рассмотреть на более позднем этапе.

b) Пункт 5.2.1

117. Была высказана просьба разъяснить взаимосвязь между проектом статьи 5.2.1 и проектом статьи 6.1, в котором рассматриваются основания ответственности перевозчика. В частности, была выражена обеспокоенность относительно использования слов "надлежащая и тщательная". Кроме того, было высказано мнение, что обязательство перевозчика перевезти и сдать груз уже устанавливается в проекте статьи 5.1. Было также высказано мнение, что если это положение будет применяться к перевозке "от двери до двери", то его формулировку потребуется, возможно, соответствующим образом пересмотреть, поскольку в нынешнем тексте, как представляется, используется терминология морских перевозок, так как сделаны ссылки на погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним и его разгрузку. Была выражена обеспокоенность в связи с распространением действия соответствующего требования на всю продолжительность перевозки "от двери до двери" посредством ссылки на проект статьи 4.1.1. Что касается использования слов "надлежащая и тщательная", то мнение, получившее широкую поддержку, заключалось в том, что такая формулировка, которая была впервые использована в Гаагских правилах и которая являлась предметом неоднократного толкования в прецедентном праве различных стран мира, должна быть сохранена в проекте документа и, возможно, распространена (вместе с остальными положениями, содержащимися в проекте статьи 5, за исключением проекта статьи 5.4) на неморские сегменты перевозки "от двери до двери".

118. Что касается продолжительности периода ответственности перевозчика согласно проекту статьи 5, то было высказано мнение о том, что ссылка на период, как он "определяется в статье 4.1", должна быть заменена ссылкой на период, начинающийся с момента, когда груз был принят перевозчиком, и заканчивающийся в момент фактической сдачи груза. Оговаривание этого периода "учетом статьи 4.3" является, как было указано, неуместным. Было разъяснено, что ссылка на статью 4.2 была сделана ошибочно и должна быть заменена ссылкой на статью 4.3. Мнение, получившее широкую поддержку, заключалось в том, что, хотя Рабочая группа и не приняла окончательного решения о сфере применения проекта документа, более пристальное внимание потребуется уделить вопросу о том, каким образом проект документа будет взаимодействовать с другими конвенциями, регулирующими отдельные виды перевозок.

119. Независимо от того, что предложение об исключении проекта статьи 5.2.1 получило определенную поддержку, Рабочая группа в предварительном порядке согласилась сохранить этот проект статьи с учетом обширного опыта применения аналогичных положений в действующих конвенциях, например правила 2 статьи 3 Гаагских правил. Было также принято решение о проведении дальнейшего изучения этого проекта статьи с целью оценить взаимодействие и соответствие между проектом статьи 5.2.1 и проектом статьи 6, а также последствия различных возможных определений периода, в течение которого будут действовать обязательства, предусмотренные в проекте статьи 5.2.1. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект с возможными альтернативными формулировками, отражающими высказанные мнения и опасения.

c) Пункт 5.2.2

120. Было отмечено, что с помощью проекта статьи 5.2.2 предполагалось учесть практику применения условий FIO (франко погрузка-разгрузка) и FIOS (франко погрузка-разгрузка, штивка), которые используются при чартерных перевозках массовых грузов, однако редко встречаются при линейных перевозках. Было отмечено, что причина согласования условий FIO(S) обычно заключается в том, что владелец груза может выполнить определенные операции по более низкой цене (например, поскольку компания-стивидор предоставляет скидки с учетом объема груза); в противном случае такие условия согласовываются в ситуациях, когда владелец груза имеет лучшие возможности для осуществления определенных операций (например, в силу особого опыта в погрузке и штивке некоторых видов грузов). Могут также существовать случаи, когда такие причины действуют комплексно. Было указано, что, особенно в ситуациях, когда условия FIO(S) согласовываются по второй причине, разумным представляется такой порядок, при котором они тем или иным образом будут снижать ответственность перевозчика за такие операции. В то же время в ответ было указано, что ситуации, когда грузоотправители по договору участвуют в погрузочных операциях, различаются в зависимости от таких обстоятельств, как величина фирмы, вид груза, условия в порту, технология, используемая при хранении груза, и что невозможно себе представить такой порядок, при котором международный договор в каком-либо общем виде допускал освобождение перевозчика от ответственности за погрузку и разгрузку в случаях использования таких условий, как FIO(S).

121. Было отмечено, что даже в случае, когда погрузка осуществляется грузоотправителем по договору на основании условий FIO(S), ситуации, когда грузополучатель будет осуществлять разгрузочные операции, являются намного менее вероятными (в подобном случае действие соответствующих условий, которые охватывают как погрузочные, так и разгрузочные операции, состоит в том, что погрузка должна быть осуществлена перевозчиком или каким-либо иным лицом от имени владельца груза). В отношении такой возможности (которая предусматривается в тексте словами "грузоотправителем по договору, распоряжающейся стороной или грузополучателем или от их

имени") были высказаны критические замечания на том основании, что перевозчику не должны одновременно предоставляться как возможность исполнить операцию "от имени" владельца груза, так и возможность сократить свою ответственность за осуществление такой операции.

122. Было указано, что, согласно некоторым правовым системам, в повседневной практике наличие подобных условий затрагивает лишь вопрос о том, кто несет ответственность за расходы на осуществление соответствующих операций, и в принципе не действует в плане сокращения ответственности перевозчика. Было указано, что первостепенное обязательство перевозчика по обеспечению сохранности судна и груза вполне соответствует такому подходу.

123. Было выражено мнение, что, хотя условия FIO(S), возможно, и подходят для морских перевозок (между портами), они, однако, неуместны применительно к глобальным транспортным услугам при договорах перевозки "от двери до двери", в рамках которых может быть согласовано, что погрузочные и разгрузочные операции в промежуточном порту должны осуществляться владельцем груза и в силу этого соглашения риск таких операций будет перенесен на владельца груза в середине процесса оказания услуги. С учетом этого было предложено исключить этот проект положения. Это мнение получило значительную поддержку, и было сочтено, что последствия подобных условий для операций перевозки "от двери до двери" требуется тщательно изучить.

124. В то же время, согласно другим мнениям, эти условия должны быть признаны в качестве распределяющих обязанности и риски между грузоотправителем по договору и перевозчиком и, как следствие, наличие таких условий должно освобождать перевозчика от ответственности в той мере, в которой грузоотправитель по договору принимает на себя подобные обязательства. В этом отношении весьма желательно обеспечить свободу договора, причем положительное воздействие будет заключаться в том, что сторонам будет позволено осуществлять свои деловые операции при наименьших возможных затратах путем возложения обязательств по погрузке-разгрузке на тех лиц, которые имеют наилучшие возможности для их осуществления.

125. Было отмечено, что в этом проекте положения содержится широкая ссылка на обязательства по статье 5.2.1, которые охватывают также перевозку и хранение груза и уход за ним. Широкую поддержку получило мнение о том, что перевозчику не следует предоставлять возможность делегировать в договорном порядке грузоотправителю по договору столь широкий набор обязательств, вытекающих из договора перевозки.

126. Было отмечено, что в соответствии с нынешними проектами положений не требуется прямо выраженного согласия об условиях FIO(S) или их специального согласования, что ставит проблемы публичного порядка. В ответ было указано, что в той мере, в которой отсутствует ясность относительно способа согласования таких условий, следует разъяснить, что они должны быть прямо согласованы, а также что передача третьим лицам должна быть предметом прямо выраженного согласия (однако, как было добавлено, такое разъяснение не означает, что ответственность за эти операции не может быть передана владельцу груза с помощью подобных условий).

127. По вопросу о надлежащем правиле для включения в проект документа были высказаны различные мнения. Было достигнуто общее согласие с предложением о том, чтобы даже в случае согласования сторонами условий FIO(S) проект документа продолжал применяться. Поддержка была выражена мнению, что эти условия не только затрагивают вопрос о затратах на операции по погрузке-разгрузке, но также что в силу таких условий ответственность перевозчика за осуществление подобных операций уменьшается в договорном порядке (в противном случае свобода договора в этой области не позволит обеспечить оптимальных коммерческих выгод). В то же время значительная поддержка была выражена мнению, что подобные условия должны затрагивать лишь вопрос о том, на ком должны лежать расходы по погрузочно-разгрузочным операциям, и что применение таких условий не должно сокращать ответственность перевозчика за подобные операции. Окончательного решения по этому аспекту достигнуто не было, однако было признано, что этот момент необходимо разъяснить в проекте документа. После обсуждения было принято решение о том, что это положение следует заключить в квадратные скобки как указание на то, что эта концепция должна быть еще раз рассмотрена Рабочей группой, в том числе вопрос о том, каким образом она связана с положениями об ответственности перевозчика. Было высказано мнение, что для следующей сессии Рабочей группы с целью оказания помощи ее обсуждениям следует подготовить письменную информацию относительно практики использования условий FIO(S).

d) Пункт 5.3

128. Внимание Рабочей группы было обращено на существование правил, касающихся перевозки опасных грузов, согласно другим конвенциям, регулирующим отдельные виды перевозок, таким как конвенции, касающиеся международных дорожных и железнодорожных перевозок, а также перевозок по внутренним водным путям. Потребуется более подробно изучить взаимосвязь между проектом документа и этими конвенциями в контексте перевозок "от двери до двери".

129. Что касается содержания проекта статьи 5.3, то принципам, лежащим в основе этого положения, была выражена поддержка. Широкое распространение получило мнение о том, что в этом проекте статьи, возможно, потребуется провести разграничение в зависимости от того факта, был ли перевозчик проинформирован о характере груза. Было высказано предположение, что сферу действия этого положения потребуется, возможно, ограничить обстоятельствами, когда перевозка определенных грузов создает особую опасность или когда перевозчик не был проинформирован об опасном характере груза. Другие делегации придерживались, однако, противоположного мнения о том, что перевозчик – независимо от осведомленности, по соображениям безопасности – должен обладать правом уничтожить груз в случае необходимости. Еще одно мнение состояло в том, что в этом положении следует рассмотреть вопрос о возможной компенсации, причитающейся перевозчику от грузоотправителя по договору за дополнительные расходы, связанные с обработкой груза в обстоятельствах, предусматриваемых согласно проекту статьи 5.3. В то же время другая точка зрения состояла в том, что в тексте этого проекта статьи потребуется более четко указать на его взаимосвязь с обязательствами перевозчика по поддержанию судна в мореходном состоянии согласно проекту статьи 5.4. Было указано, что в текст проекта статьи 5.3 также потребуется включить гарантии на случай неоправданных действий перевозчика. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что этот проект

положения в его нынешней формулировке может вводить в заблуждение, особенно с учетом того факта, что в проект статьи 6.1.3 *x)*, предусматривающий исключения из ответственности перевозчика, включена ссылка на проект статьи 5.3. Было указано, что трудность возникает по той причине, что попытка урегулировать вопросы о праве перевозчика уничтожить груз (без проведения различия на основании осведомленности перевозчика об опасном характере груза) и об обязательствах и ответственности грузоотправителя по договору одновременно предпринимается в нескольких проектах положений. Было указано, что эти вопросы лучше регулируются в статье 13 Гамбургских правил.

130. После обсуждения Рабочая группа в целом согласилась с тем, что текст статьи 5.3 требует дальнейшего улучшения. К Секретариату была обращена просьба подготовить, в качестве альтернативы нынешнему тексту, вариант, основывающийся на принципах, закрепленных в статье 13 Гамбургских правил и касающихся полномочий перевозчика в чрезвычайных обстоятельствах, возникающих при перевозке опасных грузов. Было также достигнуто согласие с тем, что вопрос о компенсации, которая может причитаться перевозчику или грузоотправителю по договору в подобных обстоятельствах, потребуется, возможно, обсудить еще раз в контексте проекта статьи 7.5.

e) Пункт 5.4

131. Рабочая группа напомнила о своих предварительных обсуждениях в связи с проектом статьи 5.4 (см. пункт 43, выше) и подтвердила свою широкую поддержку наложению на перевозчика обязательства проявлять должную осмотрительность, непрерывно действующего в течение всего рейса, с помощью сохранения слов "и в ходе" и "и поддержания", которые в настоящее время заключены в квадратные скобки. В то же время была вновь высказана обеспокоенность тем, что распространение действия обязательства перевозчика проявлять должную осмотрительность на всю продолжительность рейса накладывает на перевозчиков более тяжелое бремя и может привести к компенсации вызванных этим расходов в виде более высоких ставок фрахта.

132. Было отмечено, что формулировка проекта статьи 5.4 строится на основе Гаагских правил и что ее сохранение позволит также сохранить преимущества обширного накопленного опыта и свода норм прецедентного права по вопросу о толковании этого положения применительно к морским перевозкам. Было указано, однако, что текст проекта статьи 5.4 делает непригодным это положение для других видов транспорта.

133. Было высказано мнение о том, что в этот текст потребуется внести улучшения для разъяснения распределения бремени доказывания применительно к обязательству перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность. В частности, был задан вопрос о том, должен ли будет грузоотправитель по договору – в дополнение к бремени доказывания применительно к причинам утраты или повреждения груза согласно проекту статьи 6.1.3 – также доказывать непроявление перевозчиком надлежащей осмотрительности согласно проекту статьи 5.4.

134. Еще один поднятый вопрос касался продолжительности периода ответственности перевозчика согласно проекту статьи 5.4, в соответствии с которым ответственность накладывается на перевозчика "до" морского рейса, однако моменты начала и окончания течения этого периода не оговариваются. Было высказано мнение, что обязательство перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность не должно прекращаться в момент прибытия судна в порт назначения, а что оно должно продолжать действовать по крайней мере до момента выгрузки груза. В этой связи было предложено исключить в подпунктах *a)* и *c)* слова "и поддержания". Вместо этого в конце проекта статьи 5.4 следует добавить предложение примерно следующего содержания: "Обязательства, установленные выше, должны выполняться в течение всего периода, когда груз находится на борту судна, и в ходе выгрузки груза с судна".

135. Еще одно предложение состояло в том, чтобы для учета особых потребностей, вытекающих из перевозки охлажденной и замороженной продукции, добавить формулировку примерно следующего содержания: "После сдачи груза, который был перевезен в условиях поддержания определенных температур (будь то в контейнерах или иным образом), перевозчик должен, если любое лицо, упомянутое в статье 13.1, обратиться с просьбой об этом, предоставить в его распоряжение в течение 14 дней после получения такой просьбы копии документарных доказательств или информацию, хранимую электронным способом (например, регистрационные карты или загруженные данные, хранимые электронным способом), имеющиеся в его распоряжении и касающиеся температур, при которых перевозился груз".

136. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что нынешний текст проекта статьи 5.4 представляет собой основу, которая может быть использована для продолжения обсуждения. Рабочая группа приняла к сведению различные предложения, высказанные в отношении этого проекта положения. Было достигнуто общее согласие с тем, что этот проект положения потребуется еще раз рассмотреть в свете аналогичных или сопоставимых положений в других конвенциях, касающихся отдельных видов перевозок.

f) Пункт 5.5

137. Были заданы вопросы относительно необходимости в проекте статьи 5.5 и его цели, включая его взаимосвязь с главой 15, касающейся общей аварии.

138. Было заявлено, что в проекте главы 15 говорится о распределении убытков по общей аварии и о применимости договорных правил, касающихся подробностей такого распределения, в то время как в проекте статьи 5.5 устанавливается общий юридический принцип, который, с одной стороны, отражает в целом признаваемую в правовых системах норму, заключающуюся в том, что принесение в жертву имущества других лиц является в ряде обстоятельств оправданным, и, с другой стороны, создает юридическую основу для регулирования случаев общей аварии, как это предусматривается в проекте главы 15. Был выдвинут довод о том, что установление этого принципа, независимо от дальнейших редакционных улучшений, является полезным, поскольку это может способствовать облегчению применения Йорк-Антверпенских правил об общей аварии (1994 год). Далее было указано, что проект статьи 5.5 предусматривает исключение (в дополнение к исключению, оговоренному в проекте статьи 5.3) из обязанности проявлять заботливость, как она устанавливается в других положениях проекта главы 5. Различные мнения прозвучали в связи с вопросом о том, отвечает ли проект статьи 5.5 цели содействия обеспечению безопасности на море.

139. В то же время против этого проекта статьи были заявлены решительные возражения как применительно к общему подходу и устанавливаемым принципам, так и использованным формулировкам. Согласно некоторым этим критическим мнениям по поводу этого проекта положения, его следовало бы исключить, в то время как согласно другим мнениям Рабочей группе следовало бы улучшить его формулировку и сохранить это положение, будь то на его нынешнем месте или в увязке с проектом статьи 15.

140. Было сочтено, что в проекте статьи 5.5 устанавливается новое право, которое до настоящего времени не закреплялось в юридических текстах аналогичного характера, однако не разъясняется его содержание и не очерчиваются его пределы. Согласно высказанной точке зрения общая авария представляет собой традиционную и устоявшуюся юридическую концепцию и дополнение ее непроработанным юридическим положением, таким как содержащееся в проекте статьи 5.5, является неуместным. Кроме того, проект статьи 5.5 выходит за рамки традиционной концепции общей аварии (в частности, поскольку он не ограничивается понятием риска, создающего опасность для общего предприятия на море) и предоставляет неоправданные преимущества перевозчику, причем проекта статьи 15 (которая в значительной мере основывается на статье 24 Гамбургских правил) вполне достаточно для урегулирования ситуаций, когда перевозчик вынужден жертвовать грузом в интересах общей безопасности в рамках общего морского предприятия.

141. В порядке разъяснения было указано, что, если принесение в жертву груза вызвано немореходностью судна и если установлена причинная связь между немореходным состоянием и необходимостью принесения жертвы, перевозчик будет нести ответственность. Однако в ответ было указано, что этот проект статьи ставит владельца груза в трудное положение с учетом правил об ответственности в проекте статьи 6.1.3 (согласно которой устанавливается презумпция отсутствия вины перевозчика за утрату или повреждение груза); в частности, бремя доказывания, возлагаемое на владельца груза, является весьма тяжким.

142. Было отмечено, что в этом проекте статьи не содержится упоминаний о сохранении судна или груза при общей опасности, а это является важнейшим элементом ситуаций общей аварии. Такое неполное регулирование права на принесение груза в жертву является, как было указано, нежелательным и может привести к непредсказуемым последствиям. Также, в редакционном плане, отсутствует ясность в вопросе о взаимосвязи между этим проектом статьи и проектом статьи 15. Кроме того, было сообщено, что в настоящее время изучается вопрос о возможном пересмотре Йорк-Антверпенских правил (1994 год), а это, как было указано, является еще одной причиной против включения неопробованных законодательных положений в проект документа. Было указано, что в редакционном плане было бы предпочтительно оговорить обязанности перевозчика с точки зрения проявления заботливости (и предусмотреть сочетание этих обязанностей с презумпциями отсутствия ответственности) и что менее желательным является такой подход, при котором оговариваться будет право отходить от обязанности проявлять заботливость. В любом случае было указано, что, если потребуется установить какие-либо общие принципы применительно к общей аварии, их было бы предпочтительно рассмотреть в контексте проекта статьи 15.

143. После рассмотрения различных высказанных мнений было отмечено, что Рабочая группа разделилась на сторонников исключения проекта статьи 5.5 и сторонников ее сохранения. По мнению сторонников сохранения этого положения, существует необходимость в дальнейшем изучении и разъяснении (как об этом свидетельствует состоявшееся обсуждение). Для указания на то, что Рабочая группа не смогла принять решения о сохранении этого проекта положения, и указания на необходимость его дальнейшего рассмотрения по существу и с редакционной точки зрения Рабочая группа постановила заключить этот проект статьи в квадратные скобки.

3. Проект статьи 7 (Обязательства грузоотправителя по договору)

144. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"7.1 С учетом положений договора перевозки грузоотправитель по договору сдает груз, готовый для перевозки и в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также разгрузку, и чтобы он не причинил вреда или ущерба. В случае, если груз сдается или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, грузоотправитель по договору обязан уложить, увязать и закрепить груз или на контейнере или трейлере таким образом, чтобы груз выдержал предполагаемую перевозку, включая погрузку, обработку и выгрузку контейнера или трейлера, и чтобы он не причинил вреда или ущерба.

7.2 Перевозчик предоставляет грузоотправителю по договору по его просьбе такую информацию, которая известна перевозчику, и дает инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств в соответствии со статьей 7.1.

7.3 Грузоотправитель по договору предоставляет перевозчику информацию, инструкции и документы, которые разумно необходимы для:

a) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной;

b) соблюдения всех правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой, включая регистрацию, оформление заявок и лицензий в отношении груза;

c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или электронных записей, включая условия, упомянутые в статье 8.2.1 *b)* и *c)*, наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях, и наименование грузополучателя или приказа, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику.

7.4 Информация, инструкции и документы, которые грузоотправитель по договору и перевозчик предоставляют друг другу в соответствии со статьями 7.2 и 7.3, должны направляться своевременно и быть точными и полными.

7.5 Грузоотправитель по договору и перевозчик несут ответственность как перед друг другом, так и перед грузополучателем и распоряжающейся стороной за

любую утрату и повреждение, возникшие в результате неспособности любой из сторон выполнить свои соответствующие обязательства согласно статьям 7.2, 7.3 и 7.4.

7.6 Грузоотправитель по договору несет ответственность перед перевозчиком за любую утрату, повреждение или вред, причиняемые грузом, и за нарушение своих обязательств в соответствии со статьей 7.1, если грузоотправитель по договору не докажет, что такая утрата или повреждение были вызваны событиями или обстоятельствами, которых заботливый грузоотправитель по договору не мог избежать или последствия которых заботливый грузоотправитель по договору был не в состоянии предупредить.

7.7 Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в статье 1.19, принимает транспортный документ или электронную запись, такое лицо *a)* несет обязательства и ответственность, возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и в соответствии со статьей 11.5, и *b)* пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 13.

7.8 Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому он делегировал исполнение любой из своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, включая его субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц, которые прямо или косвенно действуют по его просьбе или под его надзором и контролем, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящим положением только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относится к сфере контракта, служебных обязанностей или агентских функций такого лица".

a) Пункт 7.1

145. Независимо от сделанного в пункте 112 приложения к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.21) заявления о том, что "основное обязательство грузоотправителя заключается в сдаче груза перевозчику в соответствии с договором перевозки", было высказано мнение, что на практике основное обязательство грузоотправителя по договору заключается в уплате фрахта. Некоторые делегации высказали точку зрения, что уплата фрахта представляет собой основополагающее обязательство грузоотправителя по договору, а все остальные обязательства являются лишь акцессорными по отношению к нему. В то же время альтернативная точка зрения состояла в том, что, даже если уплата фрахта является наиболее важным обязательством грузоотправителя по договору, этот вопрос уже урегулирован в статье 9 проекта документа. Согласно высказанному мнению, для того чтобы более четко отразить важность обязательства грузоотправителя по договору обеспечить, чтобы груз при сдаче его перевозчику находился в таком состоянии, чтобы выдержать перевозку, союз "и", который первый раз встречается в изложении обязательства грузоотправителя по договору в первом предложении проекта статьи 7.1, следует исключить. Это предложение получило широкую поддержку.

146. Другое мнение заключалось в том, что обязательство грузоотправителя по договору сдать груз в состоянии, пригодном для перевозки, поставлено в нынешней редакции в зависимость от положений договора перевозки и что если намерение состоит в придании императивного характера этому обязательству, то вступительная формулировка проекта статьи 7.1 ("С учетом положений договора перевозки") должна быть исключена. Было отмечено, что это положение в его нынешней формулировке может разрешать сторонам договариваться об изменении обязательства, установленного в проекте статьи 7.1. Было указано, что любое такое изменение должно действовать только в отношениях между сторонами договора перевозки и что его действие в отношении третьих сторон допускаться не должно. Было также заявлено, что подчинение обязательства грузоотправителя по договору сдать груз положениям договора перевозки может открыть возможность для злоупотреблений со стороны перевозчика, который может попытаться включить в договор более обременительные условия. Было также указано, что в отношениях между обязательством перевозчика по проявлению заботливости применительно к грузу, как оно устанавливается в проекте статьи 5.2.1, и обязательствами грузоотправителя по договору применительно к грузу существует, как представляется, несбалансированность. Было указано, что обязательство грузоотправителя по договору в отношении состояния и упаковки груза излагается намного более подробно, чем соответствующее обязательство перевозчика, и что это может вызвать неясности, а также привести к проблемам доказывания. Было высказано мнение, что большей сбалансированности можно добиться, если применить подход, использованный в статьях 12, 13 и 17 Гамбургских правил. Эта точка зрения получила поддержку. В порядке возражения против этого предложения было заявлено, что обязательства грузоотправителя по договору по проекту статьи 7.1 и обязательства перевозчика по проекту статьи 5 представляют собой различные виды обязательств и что они абсолютно правильно изложены на несколько различных уровнях разбивки.

147. Было предложено исключить второе предложение в проекте статьи 7.1 с учетом того, что определение "груза" в проекте статьи 1.11 уже включает "любое оборудование и контейнер". Против этого предложения были, однако, высказаны возражения на том основании, что включение второго предложения является необходимым с тем, чтобы абсолютно несомненно указать на тот факт, что обязательство грузоотправителя по договору распространяется на надлежащую штивку груза в контейнерах или трейлерах, а также учесть общую обеспокоенность тем, чтобы вопросам безопасности был придан более высокий статус. Были приведены примеры ситуаций, в частности в секторе паромных перевозок, когда обеспечение безопасности груза в трейлерах на борту паромов имеет особенно большое значение. С учетом этого момента, вызвавшего обеспокоенность, было принято решение о сохранении второго предложения. В то же время Рабочая группа отметила, что взаимосвязь между проектами статей 7.1 и 1.11 потребуется, по всей вероятности, еще раз рассмотреть на более позднем этапе с тем, чтобы избежать любых возможных несоответствий.

148. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить союз "и" во второй строке проекта статьи 7.1 и заключить формулировку "С учетом положений договора перевозки" в квадратные скобки до завершения дальнейших консультаций и обсуждений по вопросам о содержании обязательства перевозчика и о той степени, в которой

оно должно быть оговорено свободой договора. Рабочая группа приняла к сведению предложение подготовить альтернативные формулировки на основе статей 12, 13 и 17 Гамбургских правил. В дополнение к этому было отмечено, что потребуется, возможно, провести обзор этого положения с точки зрения соответствия терминологии на шести официальных языках.

b) Пункт 7.2

149. Было высказано мнение, что проект статьи 7.2 является неуместным, поскольку он привносит субъективный элемент во взаимные обязанности и обязательства в отношениях между грузоотправителем по договору и перевозчиком и поскольку он налагает дополнительное бремя на перевозчика, что может привести к ненужным тяжбам. В дополнение к этому было указано, что проект статьи 7, который касается обязательств грузоотправителя по договору, не должен использоваться для установления обязательств перевозчика. В силу этого было предложено исключить этот проект положения и оставить вопрос об информации и инструкциях, которые должен давать перевозчик грузоотправителю по договору, на урегулирование в каждом отдельном случае на основании существующей торговой практики.

150 В то же время возобладало мнение о том, что проект статьи 7.2 следует сохранить, поскольку в нем обеспечивается надлежащая сбалансированность между обязанностями грузоотправителя по договору (как они рассматриваются в проекте главы 7 и других положениях) и обязанностями перевозчика по представлению грузоотправителю по договору необходимой информации, позволяющей последнему выполнить свои обязанности. Было отмечено, что, даже если обязанность, аналогичная закрепляемой в проекте статьи 7.2, не будет прямо оговорена, она в любом случае будет существовать в качестве принципа, поскольку это по сути диктуется взаимным обязательством договаривающихся сторон о добросовестном сотрудничестве. В этой связи было указано, что в проект документа должно быть включено положение (содержащееся в других текстах ЮНСИТРАЛ, таких как статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров), предусматривающее, что при толковании документа надлежит учитывать соблюдение добросовестности. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что именно в этом конкретном контексте целесообразно изложить общую обязанность проявления добросовестности с помощью положения, аналогичного проекту статьи 7.2.

151. Что касается редакции этого положения, то было указано на необходимость обеспечения того, чтобы ограничительная концепция "разумной необходимости" в текстах на всех языках относилась как к "информации", так и к "инструкциям". Определенные сомнения были высказаны по вопросу о том, надлежащим ли местом для проекта положения, в центре внимания которого стоят обязанности перевозчика, является глава, посвященная обязательствам грузоотправителя по договору. В то же время было сочтено, что с учетом тесной связи между проектом статьи 7.2 и другими положениями проекта главы 7 место, в которое помещен этот проект положения, выбрано, возможно, вполне правильно. Было высказано мнение о том, что с учетом связи между обязанностью перевозчика согласно проекту статьи 7.2 и обязанностями грузоотправителя по договору согласно проекту главы 7 должен устанавливаться такой порядок, при котором грузоотправитель по договору не будет нести ответственности за неисполнение своих обязанностей, если перевозчик не представит должным образом запрошенную информацию и инструкции, и что такое понимание было бы, возможно, полезно разъяснить. Было отмечено, что согласно статье 7 Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям в аналогичном контексте требуется представление информации в письменной форме и что вопрос о форме информации может быть также рассмотрен в проекте статьи 7.2.

152. С учетом высказанных замечаний Рабочая группа постановила сохранить этот проект положения с целью его подробного рассмотрения на одной из будущих сессий.

c) Пункт 7.3

153. Широкая поддержка была выражена формулировке проекта статьи 7.3, в которой устанавливается требование о том, что грузоотправитель по договору должен представлять перевозчику определенную информацию, инструкции и документы. Было выражено мнение, что ссылка в пункте *c)* на "наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях", может создать проблемы на практике, когда такая информация включена, например, в коносамент, причем наименование грузоотправителя по документам будет отличаться от наименования грузоотправителя по договору. Было предложено заменить слова "договорные условия" словами "транспортный документ". В ответ было отмечено, что определение "договорных условий" уже включает ссылку на любую информацию, которая содержится в "транспортном документе". При этом понимании текст проекта пункта 7.3 был одобрен в качестве хорошей основы для продолжения обсуждений на более позднем этапе.

d) Пункт 7.4

154. Было указано, что проект статьи 7.4, который касается взаимного обязательства грузоотправителя по договору и перевозчика о своевременном представлении информации, инструкций и документов и об обеспечении их точности и полноты, вполне может быть использован в качестве исходной базы для дальнейших обсуждений. Рабочая группа согласилась сохранить этот текст для дальнейшего рассмотрения.

e) Пункт 7.5

155. Было отмечено, что согласно проекту статьи 7.5 и на грузоотправителя по договору, и на перевозчика накладывается строгая ответственность друг перед другом, перед грузополучателем и перед распоряжающейся стороной за любую утрату или повреждение, возникшие в результате неспособности любой из сторон представить информацию, которая требуется согласно проектам статей 7.2, 7.3 или 7.4. Было указано, что это положение играет важную роль с учетом того факта, что в современных условиях физический осмотр груза на практике проводится редко и что, таким образом, обмен информацией относительно груза между грузоотправителями по договору и перевозчиками имеет важнейшее значение для успеха операций перевозки.

156. В то же время была выражена обеспокоенность относительно нынешнего текста проекта статьи 7.5. Один из моментов, вызвавших опасение, состоял в том, что согласно проекту статьи 7.5 устанавливается ненадлежащий вид

ответственности, поскольку обязательства, изложенные в проектах статей 7.2, 7.3 и 7.4, не носят абсолютного характера и предполагают субъективные оценочные решения. Например, в пункте 7.3 говорится о представлении грузоотправителем по договору информации, которая является "разумно необходимой". Установление строгой ответственности за несоблюдение обязательства, которое было описано в качестве гибкого и расплывчатого, является по мнению ряда делегаций чрезмерно жестким решением. Было высказано предположение о том, что при определенных обстоятельствах грузоотправитель по договору может располагать целым рядом причин для непредставления соответствующей информации, например в случае, когда грузоотправитель по договору имеет разумные основания полагать, что перевозчик уже имеет в своем распоряжении соответствующую информацию. Кроме того, было указано, что подход, основывающийся на строгой ответственности, может быть неуместным, например, в случае, когда грузоотправитель по договору не в состоянии представить соответствующую информацию об условиях, которые согласно статье 8.2.1 *b)* или *c)* должны быть включены в транспортный документ, до принятия груза перевозчиком (как это требуется согласно статье 8.2.1). В подобном случае применение статьи 7.5 вызовет строгую ответственность грузоотправителя по договору за несоблюдение его обязательства согласно статье 7.4 представить информацию "своевременно". Было указано, что это положение в его нынешней формулировке является расплывчатым и что отсутствует ясность в вопросе о том, каковы будут его последствия будь то в отношении ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной, будь то в отношении вопроса о том, будет ли перевозчик нести ответственность перед грузополучателем за непредставление грузоотправителем по договору достаточной информации об условиях или наоборот. Было высказано мнение, что в пересмотренном тексте проекта этого положения потребуется, возможно, провести различие между договорной ответственностью перед другими участвующими сторонами и внедоговорной ответственностью перед третьими сторонами.

157. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что это положение не учитывает ситуацию, когда и грузоотправитель по договору, и перевозчик несут параллельную ответственность, поскольку для подобных ситуаций предусматривается ответственность солидарная. В дополнение к этому было высказано мнение о том, что это положение является также двусмысленным в том отношении, что не ясно, что подразумевается под словами "утрата или повреждение" в проекте статьи 7.5 по сравнению, например, с формулировкой, использованной в проекте статьи 7.6, в которой говорится об "утрате, повреждении или вреде". Рабочей группе было предложено изучить этот вопрос с тем, чтобы лучше определить, какая утрата или повреждение имеется в виду. В более общем плане было предложено продолжить подробное изучение обязательства, устанавливаемого в проекте статьи 7.5, с тем чтобы разъяснить его многочисленные последствия.

158. Был сделан вывод о том, что проект статьи 7.5 следует заключить в квадратные скобки до проведения его нового рассмотрения в свете вышеупомянутых опасений и предложений. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект с возможными альтернативными текстами, учитывающими сделанные предложения. При завершении обсуждения Рабочая группа в целом согласилась с тем, что при пересмотре этого проекта положения следует надлежащим образом учесть тот факт, что информация, о которой говорится в проекте статьи 7.5, может быть передана с помощью электронных сообщений, т. е. направлена в электронную систему связи и воспроизведена с определенными изменениями или без изменений в процессе передачи.

f) Пункт 7.6

159. Было отмечено, что в проекте статьи 7.6 предусматривается ответственность грузоотправителя по договору за причиненный грузом ущерб (и за невыполнение его обязательств согласно статье 7.1) на основе наличия вины, причем на грузоотправителя по договору накладывается бремя доказывания того, что утрата или повреждение были вызваны событиями или обстоятельствами, которых заботливый грузоотправитель по договору не мог избежать или последствия которых заботливый грузоотправитель по договору был не в состоянии предупредить. Было признано, что в проекте статьи 7.6 предусматривается обратный подход по сравнению как с правилом 6 статьи 4 Гаагско-Висбийских правил, так и статьей 13 Гамбургских правил, согласно которым в отношении ущерба, причиненного опасными грузами, применяется строгий режим ответственности. Было высказано мнение, что в комментарии, изложенном в пункте 116 записки Секретариата (A/AC.9/WG.III/WP.21, приложение), не приводится достаточных оснований для оправдания предусматриваемого согласно проекту статьи 7.6 отхода от действующего права.

160. Одна делегация сочла, что ссылка на стандарт ответственности "заботливого грузоотправителя по договору" является весьма неясной. В ответ было указано, что здесь предусматривается в должной степени гибкий стандарт, который должен быть понятен для всех правовых систем. Было высказано мнение, что бремя доказывания, накладываемое на грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 7.6, является более тяжелым, чем бремя, накладываемое на перевозчика в соответствии с проектом статьи 6.1. Было отмечено, что проект статьи 7.6 накладывает на грузоотправителя по договору тяжкое бремя доказывания, особенно в том, что касается доказывания того факта, что утрата, повреждение или вред, причиненные грузом, были вызваны событиями, которых заботливый грузоотправитель по договору не мог ни избежать, ни предупредить. Было высказано мнение, что более высокий стандарт доказывания должен применяться только в отношении нарушения обязательств согласно статье 7.1. В ответ было указано, что более строгий стандарт является уместным, поскольку он надлежащим образом указывает грузоотправителям по договору на важнейшее значение вопросов безопасности на море.

161. С учетом того, что перевозчик может воспользоваться исключениями и ограничениями, которыми не располагает грузоотправитель по договору, было предложено включить в проект статьи 7.6 следующий текст: "Грузоотправитель по договору не несет ответственности за утрату или повреждение, причиненные перевозчику или судну по любой причине, в отсутствие каких-либо действий, вины или небрежности со стороны грузоотправителя по договору, его агентов или служащих". Было высказано мнение, что этот текст предназначается для замены нынешнего текста проекта статьи 7.6, но что его следует заключить в квадратные скобки для указания на то, что вопрос определения стороны, на которой должно лежать бремя доказывания, все еще не разрешен и будет далее обсуждаться. Было также высказано мнение, что ни это предложение, ни нынешний текст проекта статьи 7.6 не учитывают

должным образом ситуацию совместной вины, когда перевозчик не исполняет свои обязательства согласно проекту статьи 7.2 и это оказывает воздействие на невыполнение грузоотправителем по договору требований проекта статьи 7.6. Согласно общему мнению, в тексте необходимо учесть этот аспект.

162. Предложенная формулировка получила широкую поддержку. В то же время в связи с предложенным текстом был высказан ряд замечаний. Было выражено мнение о необходимости изучить масштабы ответственности грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 7.6 с точки зрения ряда различных ситуаций: во-первых, случаи, когда повреждение было причинено судну самим грузом; во-вторых, случаи, когда груз причинил вред экипажу на борту судна; и, в-третьих, случаи, когда груз причинил повреждение другому грузу на борту судна. Было указано, что предлагаемый текст, возможно, позволяет лучше урегулировать эти три категории причинения ущерба. Было также отмечено, что предлагаемый текст, возможно, лучше подходит для урегулирования вопроса об обязанностях грузоотправителя по договору в отношении третьих сторон, который не охватывается нынешним текстом проекта статьи 7.6. Другое замечание в отношении этого предложения состояло в том, что оно в значительной мере исходит как из Гаагских правил, так и из статьи 12 Гамбургских правил и что такой подход, основывающийся на ответственности за вину, представляет собой улучшение по сравнению с формулировкой текста, содержащегося в проекте статьи 7.6. Еще одно замечание состояло в том, что ссылку на "судно", содержащуюся в предложенном проекте, потребуется, возможно, еще раз рассмотреть в случае, если проект документа будет применяться к перевозке "от двери до двери", а не только к перевозке между портами. В контексте перевозки "от двери до двери" этот текст потребуется еще раз изучить с учетом других конвенций, регулирующих отдельные виды перевозки. Еще одно замечание касалось того, что ссылка на третьих сторон, содержащаяся в предложении, является излишне широкой и что с учетом того факта, что этот вопрос регулируется другими режимами обеспечения безопасности, такими как Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ, было бы предпочтительно ограничить действие этого предложения грузоотправителем по договору и перевозчиком.

163. Было высказано мнение, что основная трудность, возникающая в связи с проектом статьи 7.6, состоит в том, чтобы из проекта документа было исключено проведение различия между обычными и опасными грузами, которое проводится в других морских конвенциях. Было предложено включить это различие в проект документа с тем, чтобы грузоотправитель по договору нес строгую ответственность за ущерб, причиненный судну опасными грузами. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что важно провести оценку последствий включения положения об опасных грузах, особенно в том, что касается дополнительных затрат, которые могут быть вызваны этим, для владельцев грузов. Рабочей группе не удалось достичь единогласия по вопросу о том, следует ли включить специальное правило, касающееся опасных грузов, и он был оставлен открытым для дальнейшего обсуждения.

g) Пункт 7.7

164. Была выражена общая поддержка тексту проекта статьи 7.7, в котором предпринимается полезная попытка урегулировать положение продавца на условиях ФОБ, который, хотя и не является грузоотправителем по договору, тем не менее упоминается в этом качестве в транспортном документе. В то же время были высказаны опасения в отношении использования формулировки "принимает транспортный документ". В этой связи было предложено понимать принятие в качестве акта или способа, с помощью которого грузоотправитель по документам становится держателем коносамента. Было указано, что эту формулировку следует также рассмотреть в контексте ситуации, когда выдается необоротный транспортный документ или необоротная электронная запись. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с вопросом о том, следует ли накладывать на продавца на условиях ФОБ всю ответственность и все обязанности, которые накладываются на грузоотправителя по договору. В ответ на эту обеспокоенность было указано, что с учетом того факта, что поименованный грузоотправитель по договору (в качестве первого держателя коносамента) действует в этом качестве со всеми правами грузоотправителя по договору, был бы логичным такой порядок, при котором он принимал бы на себя также и все обязательства грузоотправителя по договору. Было достигнуто общее согласие с тем, что этот вопрос следует рассматривать в качестве предмета для дальнейшего обсуждения. Было также предложено распространить этот проект положения на ситуацию, когда в транспортном документе не поименован никакой грузоотправитель по договору, и было высказано предположение, что в подобных случаях может применяться презумпция, заключающаяся в том, что грузоотправителем по договору является лицо, сдающее груз. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с необходимостью проведения в этом положении более четкого разграничения между грузоотправителем по договору или грузоотправителем, поименованным в транспортном документе. В этом контексте было предложено уделить более пристальное внимание определению того, должна ли ответственность "лица", указанного в проекте статьи 7.7, быть совместной или солидарной по отношению к ответственности грузоотправителя по договору или же ответственность грузоотправителя по договору не должна включаться в эту концепцию. Было достигнуто согласие о том, что различные взгляды, опасения и предложения, упомянутые выше, требуют дальнейшего обсуждения.

h) Пункт 7.8

165. Было указано, что в проекте статьи 7.8 закрепляется классический принцип, состоящий в том, что грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие своих субподрядчиков, служащих или агентов, и что такая ответственность должным образом ограничивается действиями или бездействием, которые относятся к сфере контракта, служебных обязанностей или агентских функций таких лиц. В то же время глубокая обеспокоенность была высказана в связи с тем, что это положение в его нынешней формулировке устанавливает слишком широкую ответственность грузоотправителя по договору в отношении действий или бездействия лиц, которым он делегировал свои обязанности. Было высказано мнение о том, что это положение является излишне обременительным по сравнению с аналогичными положениями в отношении перевозчика. Было также высказано мнение, что проект статьи 7.8 надлежит уточнить с учетом проекта статьи 5.2.2, согласно которой перевозчику в том числе разрешается действовать от имени грузоотправителя по договору. Было отмечено, что существует возможность того, что в силу проекта статьи 7.8 перевозчик пере-

ложит вину со своей стороны на грузоотправителя по договору. Было достигнуто согласие о том, что следует продолжить изучение этого вопроса.

166. Далее было решено, что следует продолжить изучение предложения об альтернативной формулировке, внесенное в связи с проектом статьи 7.6 (см. пункт 161, выше), и что содержащаяся в этом предложении ссылка на агентов и служащих грузоотправителя по договору может быть исключена, поскольку этот вопрос уже, возможно, регулируется в проекте статьи 7.8.

167. Было высказано мнение о том, что положение грузоотправителя по договору в отношении действий его субподрядчиков, служащих или агентов должно соответствовать положению перевозчика в отношении таких же лиц. В этой связи было предложено обеспечить более тесное соответствие формулировок в проекте статьи 7.8 и формулировок, использованных в проекте статьи 6.3.2. В порядке возражения на это предложение было указано, что, хотя Рабочая группа стремится обеспечить справедливую сбалансированность в отношении грузоотправителя по договору и перевозчика, ей отнюдь не обязательно использовать точно такие же формулировки при описании обязанностей обеих сторон. Так, было высказано предположение о том, что обстоятельства, при которых грузоотправитель по договору должен нести ответственность за действия какой-либо третьей стороны согласно проекту статьи 7.8, следует рассматривать с иной точки зрения, чем обстоятельства, при которых согласно проекту статьи 6.3.2 ответственность за действия третьих сторон должен нести перевозчик.

168. В редакционном плане было предложено изучить текст этого проекта статьи на всех языках с тем, чтобы обеспечить последовательность терминологии, используемой для описания таких концепций, как "обязанности" или "обязательства" грузоотправителя по договору.

169. Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи 7.8 является основой, на которой могут быть продолжены обсуждения с учетом различных отмеченных моментов, вызывающих обеспокоенность в том, что касается нынешней редакции этого текста. При завершении обсуждения было предложено сузить сферу действия проекта статьи 7.8 с тем, чтобы он применялся только в отношении тех обязательств грузоотправителя по договору, которые могут быть делегированы, а не также и в отношении тех обязательств, которые делегированию не подлежат.

170. Было принято решение о сохранении текста проекта статьи 7.8, а также предложения, изложенного в пункте 161, выше, в качестве альтернативы нынешнему тексту проекта статьи 7.6, с тем чтобы оба текста могли быть вновь рассмотрены на одной из будущих сессий Рабочей группы.

4. Проект статьи 9 (Фрахт)

171. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

9.1 *a)* Фрахт причитается при сдаче груза грузополучателю в тот момент и в том месте, которое упомянуто в статье 4.1.3, если стороны не договариваются о том, что фрахт причитается полностью или частично в какой-либо предшествующий момент времени.

b) Если не согласовано иное, никакой фрахт не причитается за любой груз, который утрачен до момента, с которого причитается фрахт за такой груз.

9.2 *a)* Фрахт подлежит оплате, когда он причитается, если стороны не договорились о том, что фрахт подлежит оплате полностью или частично в какой-либо предшествующий момент времени.

b) Если после момента, с которого фрахт причитается, груз утрачивается, повреждается или иным образом не сдается грузополучателю в соответствии с положениями договора перевозки, фрахт по-прежнему подлежит оплате, независимо от причин такой утраты, повреждения или несдачи.

c) Если не согласовано иное, сумма фрахта не подлежит взаимному зачету, списанию или сокращению на основании какого-либо встречного требования, которое грузоотправитель по договору или грузополучатель могут предъявить перевозчику, [обоснованность или сумма которого не были согласованы или установлены].

9.3 *a)* Если не согласовано иное, грузоотправитель по договору несет ответственность за уплату фрахта и других сборов, связанных с перевозкой груза.

b) Если договор перевозки предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается полностью или частично по наступлении определенного события или после определенного момента времени, такое прекращение ответственности недействительно:

i) в отношении любого предусмотренного в главе 7 обязательства грузоотправителя по договору или лица, упомянутого в статье 7.7; или

ii) в отношении любой суммы, подлежащей уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет надлежащее обеспечение на основании статьи 9.5 или на другом основании в отношении уплаты таких сумм;

iii) если это противоречит положениям статьи 12.4.

9.4 *a)* Если договорные условия в транспортном документе или электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то ни держатель, ни грузополучатель не несут ответственности за уплату фрахта. Настоящее положение не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.

b) Если договорные условия в транспортном документе или в электронной записи содержат указание "фрахт при доставке" или указание аналогичного характера, такое указание предупреждает грузополучателя о том, что он может нести ответственность за уплату фрахта.

9.5 *a)* [Несмотря на любое соглашение об обратном,] в тех случаях и в той степени, в которых в соответствии с национальным законодательством, применимым в отношении договора перевозки, грузополучатель несет ответственность за осуществление упоминаемых ниже платежей, перевозчик имеет право удерживать груз до оплаты

i) фрахта, мертвого фрахта, демереджа, возмещения ущерба в связи с задержанием и

всех других возмещаемых расходов, понесенных перевозчиком в связи с грузом;

ii) любого возмещения, причитающегося перевозчику в соответствии с договором перевозки;

iii) любого взноса по общей аварии, причитающегося перевозчику в связи с грузом; или до предоставления надлежащего обеспечения в отношении таких платежей.

b) Если платеж, упомянутый в пункте 7 настоящей статьи не произведен или не произведен в полном объеме, перевозчик имеет право реализовать груз (в соответствии с процедурой, если такая процедура установлена, как это предусмотрено в соответствии с применимым национальным законодательством) и взыскать причитающиеся ему суммы (включая расходы на осуществление таких мер) из поступлений от такой продажи. Любая сумма, остающаяся от поступлений от такой продажи, предоставляется грузополучателю".

a) Пункт 9.1

172. В качестве общего замечания было сказано, что ни Гаагские, ни Гамбургские режимы не содержат положений о фрахте и что целесообразность рассмотрения этого вопроса в проекте документа представляется сомнительной. Если и включать положения о фрахте, то они должны быть сбалансированными и должны, например, надлежащим образом регулировать ситуацию, когда груз доставляется в полностью поврежденном состоянии (в этом случае, согласно нынешнему проекту, оплате подлежит полная сумма фрахта). Однако в ответ было отмечено, что в случае повреждения груза фрахт, уже оплаченный или причитающийся, составляет часть требования о возмещении убытков. Другие оговорки в отношении включения положений о фрахте основывались на том, что в разных секторах применяется различная практика, причем подобная ситуация может быть еще более осложнена тем обстоятельством, что проект документа будет, возможно, применяться к перевозке "от двери до двери".

173. В то же время широкую поддержку получило предложение о включении положений о фрахте, которые обеспечивают соблюдение принципа свободы договора, на том основании, что они будут способствовать унификации норм в этой области морского права, особенно в свете того обстоятельства, что в национальном законодательстве ряда правовых систем используются различные подходы к вопросам уплаты фрахта. Было указано, что если проект документа будет применяться к перевозкам "от двери до двери", то необходимо будет рассмотреть положения о фрахте, которые существуют в действующих конвенциях об отдельных видах перевозок.

174. Рабочая группа обсудила вопрос о том, что означает формулировка "причитается при сдаче груза". Было указано, что она означает, что требование уплаты фрахта существует во время сдачи груза. Было предложено сформулировать это положение так, чтобы в нем более четко проводилось разграничение между моментом возникновения требования и моментом, когда оно причитается к оплате. Были запрошены дополнительные разъяснения относительно смысла слова "причитается" в контексте проекта статьи 9.1. В ответ было сказано, что слово "причитается" относится к моменту возникновения долга, хотя фактически он может подлежать оплате в какую-либо более позднюю дату. Было выражено мнение, что это различие обусловлено тем, что в проекте статьи 9.1 рассматривается вопрос о моменте, когда фрахт причитается, тогда как в статье 9.2 речь идет о моменте, когда фрахт подлежит оплате. Обеспокоенность относительно ясности этого положения устранена, однако, не была. Было также высказано предположение о том, что в проекте статьи 9.1 устанавливается правило о том, что перевозчик не может требовать уплаты фрахта за перевозку до тех пор, пока перевозка груза не осуществлена, но что, однако, стороны могут договориться об ином. Было выражено мнение, что если вопрос о том, в какой момент фрахт становится подлежащим оплате, не следует регулировать в обязательном порядке, то вопрос о возникновении требования об уплате фрахта не должен оставляться на урегулирование в договоре сторон. В целом в отношении того, что означают термины "earned" и "due" на английском языке, мнения в Рабочей группе разделились. Было достигнуто согласие о том, что в любых будущих проектах этого положения необходимо попытаться обеспечить бóльшую ясность. Было выражено общее мнение о том, что принцип свободы договора должен применяться к определению момента, когда фрахт причитается, а также момента, когда фрахт подлежит оплате. Кроме того, было предложено прямо указать в этом положении на то, что размер фрахта должен устанавливаться по соглашению сторон.

175. В отношении положения о том, что фрахт причитается при сдаче груза, было выражено мнение, что если грузоотправитель по договору не передает груз перевозчику, как это было согласовано, то перевозчик все равно должен иметь право на получение по крайней мере части фрахта. Однако в ответ было сказано, что свобода договора обеспечивает достаточную гибкость для того, чтобы стороны сами урегулировали такие вопросы.

176. В отношении пункта *b)* статьи 9.1 было выражено мнение, что это положение сформулировано слишком широко. В этой связи было указано, что простое заявление о том, что никакой фрахт не причитается за любой груз, который утрачен до момента, с которого причитается фрахт за такой груз, является слишком общим. Было предложено разъяснить действие этого положения с помощью ссылки на различные причины несдачи, например случаи, когда ответственность за это несет перевозчик, когда никто не несет ответственности (форс-мажор) и когда ответственность несет грузоотправитель по договору.

177. Было отмечено, что существуют нормы, практика и правила, в том числе правила, разработанные на региональном уровне, например правила Центральноамериканской комиссии по морским перевозкам, которыми регулируются такие вопросы, как валюта, в которой уплачивается фрахт, последствия девальвации или ревальвации валюты, а также право перевозчика инспектировать груз и корректировать сумму фрахта, если основа для его исчисления сочтена неточной. Было высказано мнение о том, что проект документа не должен создавать препятствий для функционирования нынешних или будущих договоренностей такого рода.

b) Пункт 9.2

178. В плане анализа структуры проекта статьи 9.2 было отмечено, что в проекте статьи 9 устанавливается различие между условиями, при которых возникает обязательство уплатить фрахт (предмет рассмотрения проекта статьи 9.1), и обстоятельствами, при которых фрахт подлежит

оплате (что является предметом рассмотрения проекта статьи 9.2).

179. Была выражена обеспокоенность в отношении взаимодействия и возможной несогласованности между пунктами 9.1 *a)* и 9.2 *b)*. Если предположить, что, как это предусматривается пунктом 9.1 *a)*, фрахт причитается при сдаче груза, то возникает вопрос в отношении предусмотренных пунктом 9.2 *c)* обстоятельств, при которых после сдачи груз будет считаться "утраченным, поврежденным или иным образом не сданным грузополучателю". В ответ было сказано, что пункт 9.2 *b)* предусмотрен лишь для той ситуации, когда фрахт надлежало уплатить заранее, т. е. ситуации, которая, пожалуй, чаще всего встречается на практике, учитывая повсеместное включение в транспортные документы положений, касающихся момента, с которого причитается фрахт. С целью устранить причины вышеупомянутой обеспокоенности было внесено предложение изменить формулировку проекта статьи 9.2 *b)* примерно следующим образом: "Если фрахт причитается до сдачи груза, то утрата, повреждение и/или несдача груза грузополучателю не превращают причитающийся фрахт в не подлежащий уплате, независимо от причин такой утраты, повреждения или несдачи".

180. Было отмечено, что, если проект документа будет применяться в отношении неморской перевозки в контексте договоров перевозки "от двери до двери", то особое внимание необходимо будет уделить взаимодействию и возможным коллизиям между морским режимом, по которому фрахт подлежит уплате даже в случае утраты груза, и режимами, регулирующими отдельные виды перевозок, например, режимом, установленным Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов, в соответствии с которым перевозчик обязан возместить фрахт, если груз утрачен.

181. В более общем плане было выражено мнение о том, что международный режим, в соответствии с которым фрахт подлежит уплате даже в случае утраты груза, хотя он и соответствует ряду существующих национальных законов, может рассматриваться некоторыми как несправедливый и не вполне приемлемый для единообразного международного документа. Было указано, что не следует пытаться найти какое-либо универсальное решение по данному вопросу, который лучше оставить на регулирование на основании национального законодательства. В то же время было отмечено, что режим, в соответствии с которым фрахт подлежит уплате даже в случае утраты груза, не является неблагоприятным для грузоотправителя по договору. Если груз утрачен, то сумма фрахта добавляется к стоимости груза для целей исчисления возмещения согласно проекту статьи 6.2. Если включается фрахт, то размер возмещения будет исчисляться на основе более высокой стоимости.

182. В отношении положения 9.2 *c)* был задан вопрос о причинах, по которым в проекте этого положения в качестве субсидиарного правила в целом запрещается взаимный зачет. Было указано, что такой подход может противоречить общим правовым нормам, регулирующим обязательства в отдельных странах. Противоположное мнение заключалось в том, что принцип, отраженный в пункте 9.2 *c)*, является удовлетворительным в том смысле, что в нем делается упор на необходимость согласования взаимозачета сторонами, что исключает возможность одностороннего зачета со стороны грузоотправителя по договору. Было отмечено, что этот подход соответствует общему принципу, на котором основывается проект статьи 9 и который заключается в том, что применительно к вопросам фрахта приоритет должен отдаваться автономии сторон. С целью примирить эти две позиции широкая поддержка была выражена предложению включить в проект положения слова, которые в настоящее время заключены в квадратные скобки ("обоснованность или сумма которого не были согласованы или установлены").

183. После обсуждения было решено в предварительном порядке, что для продолжения рассмотрения на более позднем этапе следует изменить структуру проекта статьи: объединить пункты 9.1 *a)* и 9.2 *a)* в единое положение, пункт 9.2 *b)* оставить в качестве самостоятельного правила и объединить пункты 9.2 *b)* и 9.2 *c)*. В предварительном порядке было также решено должным образом конкретизировать этот пункт, ограничив применение пункта 9.2 *b)* и *c)* случаями, когда между сторонами заключено специальное соглашение.

c) Пункт 9.3

184. Было отмечено, что проект статьи 9.3 *a)* представляет собой резервное неимперативное правило на случай, когда в договоре перевозки не регулируется вопрос о том, кто несет ответственность за уплату фрахта и других сборов, связанных с перевозкой.

185. Было отмечено, что в проекте документа отсутствует объяснение понятия "сборы, связанные с перевозкой груза" и что это понятие можно истолковать как включающее довольно широкую категорию требований, в том числе, например демередж (убытки, связанные с задержкой судна дольше срока, предусмотренного договором на такие операции, как погрузка или разгрузка), возмещение другого ущерба в связи с задержкой, взносы по общей аварии и другие подлежащие возмещению расходы, которые понес перевозчик. В ответ было указано, что такие расходы, ограниченные "сборами, связанными с перевозкой груза", будут включать только издержки, возмещения которых перевозчик имеет право требовать от грузоотправителя по договору; например, если грузоотправитель по договору может бесплатно использовать контейнер, предоставленный перевозчиком, но использует его сверх согласованного срока, то грузоотправитель по договору будет обязан возместить расходы по использованию контейнера сверх того срока, в течение которого он мог пользоваться им бесплатно. Перевозчик может быть также вынужден понести расходы в связи с грузом, когда, например, груз не пропускают таможенные власти и перевозчик несет вызванные с этим расходы; однако было высказано мнение о том, что такие расходы скорее всего подпадают под действие проекта статьи 7.6, в частности его предлагаемого пересмотренного варианта (см. пункт 161, выше). Рабочая группа приняла к сведению эти заявления, но не приняла никакого решения в отношении необходимости уточнения этого понятия.

186. В отношении проекта статьи 9.3 *b)* было отмечено, что оно касается ситуаций, возникающих главным образом в случае перевозок на основе чартеров (на которые не распространяется действие проекта документа), когда фрахтователь, уплатив часть фрахта заранее или передав грузоотправителю по договору право на организацию перевозки груза, желает освобождения от любых других обязательств, связанных с перевозкой. В подобных обстоятельствах стороны включают в чартер оговорку (на практике, ее часто называют "оговорка о прекращении ответственности") в отношении того, что ответственность фрахтователя за фрахт прекращается при отгрузке груза;

это означает, что перевозчик должен требовать уплату фрахта от владельца груза или грузоотправителя по договору и не может для этой цели полагаться на обеспечительные интересы (или право удержания) в грузе.

187. В отношении применимости проекта положения 9.3 *b)* к договорам перевозки, регулируемым проектом документа, было отмечено, что обычно ответственность грузоотправителя по договору не прекращается по наступлении таких событий, как отгрузка груза или передача коносамента (и применительно к этим вопросам в проекте этого положения нет необходимости). Однако, если стороны включают в договор перевозки, на который распространяется действие проекта документа, оговорку о прекращении ответственности (что, как было признано, на практике случается редко) или если оговорка о прекращении ответственности становится частью коносамента, поскольку условия чартера (и в результате действия оговорки о прекращении ответственности ответственность грузоотправителя по договору за уплату фрахта и других сборов, связанных с перевозкой, будет прекращаться; это, однако, может иметь место не во всех случаях, поскольку суды поразному трактуют такие инкорпорированные оговорки о прекращении ответственности), проект статьи 9.3 *b)* обеспечит сохранение ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком, как это предусматривается в подпунктах i), ii) и iii). Было отмечено, что этот проект положения является императивным, т. е. превалирует над соглашением сторон.

188. Этому проекту положения была выражена определенная поддержка, поскольку он дает гарантию того, что требование перевозчика об уплате фрахта не останется неоплаченным. Однако в отношении этого положения были также высказаны существенные возражения и критические замечания. Было указано, что придание этому положению, которое действует в области, где нет необходимости обеспечивать защиту более слабой стороны и, в более широком плане, не следует ограничивать свободу договора, императивного характера является необоснованным, поскольку стороны могут иметь веские причины сами разрешить в договоре вопрос о том, как регулировать обязательства грузоотправителя по договору. Было указано также, что это положение сформулировано слишком широко в том смысле, что подпункт *b)* ii) охватывает "любую сумму", подлежащую уплате перевозчику, независимо от того, насколько оговорка о прекращении ответственности освобождает грузоотправителя по договору от его платежного обязательства. Кроме того, это положение, в силу наличия в нем ссылки на любую ответственность согласно главе 7 (которая охватывает широкий круг обязательств грузоотправителя по договору помимо уплаты фрахта), неуместно в проекте статьи 9, касающейся фрахта. Было указано также, что следует внимательно изучить вопрос о том, должно ли это императивное положение распространяться на все такие обязательства.

189. Рабочая группа приняла к сведению критические замечания, высказанные в отношении проекта статьи 9.3 *b),* и решила отложить принятие решения до завершения дополнительного изучения этого вопроса с учетом практического контекста, в котором будет применяться это положение.

190. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила чтения проекта статьи 9. Она решила рассмотреть оставшиеся пункты проекта статьи 9 и остальные положения проекта документа на своей десятой сессии.

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

B. Записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов: рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее девятой сессии

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

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
Введение		1–24	601
Приложение: Проект документа по транспортному праву		1	604
Глава 1.	Определения	2–23	604
Глава 2.	Электронная связь	24–29	607
Глава 3.	Сфера применения	30–45	608
Глава 4.	Период ответственности	46–58	609
Глава 5.	Обязательства перевозчика	59–65	611
Глава 6.	Ответственность перевозчика	66–111	612
Глава 7.	Обязательства грузоотправителя по договору	112–123	618
Глава 8.	Транспортные документы и электронные записи	124–159	619
Глава 9.	Фрахт	—	624
Глава 10.	Сдача грузополучателю	160–184	624
Глава 11.	Право распоряжаться грузом	185–197	627

		Пункты	*Стр.*
Глава 12.	Уступка прав	198–202	629
Глава 13.	Право предъявлять иски	203–205	630
Глава 14.	Срок исковой давности	206–212	631
Глава 15.	Общая авария	213	631
Глава 16.	Другие конвенции	214	632
Глава 17.	Пределы свободы договора	215–220	632

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году[1] Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 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 в целях достижения большей унификации законов[2].

2. На этой сессии Комиссия была информирована о том, 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 товаров, 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[3].

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. Было указано, что 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.

4. В отношении этого предложения был высказан ряд оговорок[4]. 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 сосуществования 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), 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[5].

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.

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 центра для сбора информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Было 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 Международная ассоциация портов и гаваней[6], Международная палата судоходства (МПС), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (МФТЭА), Международный морской комитет (ММК) и Международный союз морского страхования (МСМС).

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,

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17).*

[2] Там же, пункт 210.

[3] Там же.

[4] Там же, пункты 212–214.

[5] Там же, пункт 213.

[6] Там же, пункт 215.

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[7]. На этой сессии была выражена энергичная поддержка в отношении работы по сбору информации, проводимой ММК и Секретариатом. 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[8].

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[9]. 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 было высказано 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.

9. На этой сессии было также сообщено о том, что рабочая группа ММК 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[10].

10. Также на этой 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[11].

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. Комиссия также заслушала устный доклад, сделанный от имени ММК. В сотрудничестве с Секретариатом рабочая группа ММК приступила к проведению исследования, основанного на вопроснике, охватывающем различные правовые системы, который был направлен организациям – членам ММК. Было указано также, 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.

12. Отмечалось, что 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 также 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 предусматривать на определенном этапе получение и сдачу грузов, что непосредственно не связано 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. Было указано, что в ходе такой

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

[8] Там же, пункт 266.

[9] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 413.

[10] Там же, пункт 415.

[11] Там же, пункт 418.

работы основное внимание, как первоначально представлялось, уделялось изучению тех областей права, которые регулируют перевозку грузов и которые ранее не были охвачены международными соглашениями. Тем не менее 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 современной договорной практики и практики в области транспорта. Указывалось также, 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 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. 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 заключении экспертов по проблемам, возникающим в процессе международной перевозки грузов, в частности морской перевозки грузов, а также в определении вопросов в области транспортного права, в отношении которых Комиссия, возможно, пожелает предпринять будущую работу и, по возможности, выдвинуть возможные решения. Коллоквиум позволил самым различным заинтересованным организациям, а также представителям секторальных органов, перевозчиков и грузоотправителей, изложить свои мнения в отношении возможных областей, в которых транспортное право нуждается в реформировании.

16. 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.

17. На этой 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.

18. 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. В работе этих совещаний в качестве наблюдателей приняли участие ряд других неправительственных организаций, в том числе Балтийский международный морской совет, Международная группа ассоциаций взаимного страхования, МПС, МСМС, МТП и МФТЭА. 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; 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 перевозок, связанных 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. Сообщалось, что 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.

19. На тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря (A/CN.9/497), который был подготовлен во исполнение просьбы Комиссии[12].

20. В докладе, представленном на рассмотрение Комиссии, приводилось резюме обсуждений и предложений, выдвинутых в результате проведенных дискуссий в рамках Международного подкомитета ММК. В докладе не приводились детали возможных законодательных вариантов, поскольку Подкомитет продолжал работу по этим вопро-

---

[12] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункты 319–345.

сам. Цель доклада заключалась в том, чтобы предоставить Комиссии возможность оценить основные направления работы и рамки возможных вариантов, а также принять решение о том, каким образом она хотела бы продолжить свою работу. В докладе затрагивались следующие вопросы, которые, возможно, будут рассматриваться в будущем документе: сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя, транспортные документы, фрахт, сдача груза грузополучателю, право заинтересованных сторон распоряжаться грузом в ходе перевозки, переход прав на груз, сторона, имеющая право предъявлять иск перевозчику, и исковая давность в отношении предъявления иска перевозчику.

21. В докладе отмечалось, что 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, и 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.

22. После обсуждения Комиссия постановила рассмотреть этот проект в одной из своих рабочих групп (которая должна была быть названа "Рабочей группой по транспортному праву"). Ожидалось, 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.

23. Что касается охвата этой работы, то Комиссия после определенных обсуждений решила, что рабочий документ, который будет представлен Рабочей группе, должен охватывать 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, что 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 Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Европейская экономическая комиссия (ЕЭК) и другие региональные комиссии Организации Объединенных Наций, а также Организация американских государств (ОАГ)), а также с международными неправительственными организациями.

24. В приложении к настоящей записке содержатся возможные проекты решений для обсуждения на сессии Рабочей группы по транспортному праву 15–26 апреля 2002 года в Нью-Йорке. В приложении рассматриваются все вопросы, которые, согласно предложениям Комиссии, должны быть рассмотрены в проекте документа. В то же время не рассматриваются вопросы юрисдикции или арбитража, поскольку представляется преждевременным рассматривать эти темы, пока не будут сделаны определенные выводы относительно материально-правовых решений. Учитываются также потребности электронной торговли, т. е. необходимость устранить препятствия на пути сделок в электронной форме. Соответствующие положения фактически предполагается распространить на все договоры перевозки, включая договоры, заключаемые электронным способом. Для достижения этой цели в проекте документа обеспечивается нейтральный подход с точки зрения носителей информации и применяемых технологий. Это означает, что его можно применять в отношении всех видов систем, а не только систем, основанных на реестре. Он разработан таким образом, чтобы отвечать требованиям и систем, действующих в закрытой среде (например, внутренняя сеть), и систем, действующих в открытой среде (например, Интернет).

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПРОЕКТ ДОКУМЕНТА ПО ТРАНСПОРТНОМУ ПРАВУ

1. В настоящем документе название "Гамбургские правила" относится к Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года; название "Гаагские правила" относится к Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов 1924 года; название "Гаагско-Висбийские правила" относится к Гаагским правилам с поправками, внесенными согласно Брюссельскому протоколу от 23 февраля 1968 года.

1. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

1. Для целей настоящего документа:

1.1 "Перевозчик" означает лицо, которое заключает договор перевозки с грузоотправителем по договору.

2. Это определение основано на принципе, который закреплен в Гаагско-Висбийских правилах и Гаагских правилах и в соответствии с которым перевозчик выступает одной из сторон договора. Перевозчик может заключать договор либо от своего лица и от своего имени, либо через служащего или агента, выступающего от его лица и от его имени. Как правило, перевозчик будет выполнять все свои функции через таких лиц.

1.2 "Грузополучатель" означает лицо, управомоченное на получение груза в соответствии с договором перевозки или транспортным документом или электронной записью.

3. Это определение исключает лицо, управомоченное на получение груза на каком-либо ином основании помимо договора перевозки, например истинного владельца украденного груза.

1.3 "Грузоотправитель" означает лицо, которое сдает груз перевозчику для перевозки.

4. Грузоотправитель может включать грузоотправителя по договору, лицо, упомянутое в статье 7.7, или любое другое лицо, которое от их имени или по их просьбе фактически сдает товар перевозчику или исполняющей стороне. См. также комментарий к статье 7.7.

1.4 "Контейнер" включает любой вид контейнера, пригодной для перевозки емкости или плоской, стандартной или любой аналогичной тары, используемые для объединения груза, а также любое вспомогательное оборудование для такой тары.

1.5 "Договор перевозки" означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз полностью или частично морем из одного места в другое.

5. Это определение включает перевозку до или после перевозки морем, если такая перевозка охватывается этим же договором.

1.6 "Договорные условия" означает любую информацию, касающуюся договора перевозки или груза (включая условия, указания, подписи и индоссаменты), которая содержится в транспортном документе или в электронной записи.

1.7 Распоряжающаяся сторона означает лицо, которое в соответствии со статьей 11.2 имеет право распоряжаться грузом.

1.8 "Электронная связь" означает связь с помощью электронных, оптических или цифровых изображений или с помощью аналогичных средств, в результате чего передаваемая информация является доступной для ее последующего использования. Связь включает подготовку, хранение, отправление и получение информации.

1.9 "Электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком или исполняющей стороной с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки и которые

a) свидетельствуют о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки или

b) свидетельствуют о наличии договора перевозки или содержат такой договор

или выполняют обе функции.

Она включает информацию, которая прилагается к электронной записи или иным образом увязывается с электронной записью одновременно с ее передачей или после ее передачи перевозчиком или исполняющей стороной.

6. Данное определение должно охватывать все виды существующих и будущих систем. Оно в максимально возможной степени соответствует содержанию определения транспортного документа. Предполагается, что оно включает информацию, добавляемую после выдачи такого документа, например информацию в соответствии со статьей 11.2 *c)* iii). Оно охватывает также электронную подпись, которая логически ассоциируется с электронной записью, а также электронный индоссамент, который также может прилагаться к электронной записи или иным образом логически ассоциироваться с такой записью.

1.10 "Фрахт" означает вознаграждение, выплачиваемое перевозчику за перевозку груза в соответствии с договором перевозки.

1.11 "Груз" означает имущество, предметы и изделия любого рода, которые перевозчик или исполняющая сторона получает для перевозки, и включает упаковку и любое оборудование и контейнер, которые не предоставляются перевозчиком или исполняющей стороной или от их имени.

7. Это положение по существу охватывает определение "груза" в Гаагско-Висбийских правилах и Гамбургских правилах. Перевозка груза на палубе рассматривается в статье 6.6, а живых животных – в статье 17.2 *a)*.

1.12 "Держатель" означает лицо, которое

a) временно владеет оборотным транспортным документом или обладает исключительным правом [доступа к оборотной электронной записи] [распоряжения оборотной электронной записью], и

b) либо:

i) если документ является поручением, определяется в нем в качестве грузоотправителя по договору или грузополучателя или является лицом, в пользу которого документ надлежащим образом индоссирован; или

ii) если документ представляет собой ордерный документ с бланковым индоссаментом или документ на предъявителя, предъявителем такого документа; или

iii) если используется оборотная электронная запись, может в соответствии со статьей 2.4 доказать, что он [имеет доступ к такой записи] [может распоряжаться такой записью].

8. Такое определение может включать грузоотправителя по договору, грузополучателя и любого возможного промежуточного держателя. Держателем может выступать агент любого из этих лиц, действующий от своего собственного имени. Можно рассмотреть вопрос о включении в пункт 1 требования к держателю в отношении "законного" владения оборотным транспортным документом. Тем не менее использование термина "законный" без указания на то, что означает "законное" владение, может потребовать ссылки на национальное право, что нанесет ущерб унификации. Указание на то, что означает "законное" владение, может существенно расширить сферу применения проекта документа. В любом случае в пункте *b)* i) в значительной степени решается проблема ордерных документов. В связи с документами на предъявителя на практике не возникает каких-либо реальных проблем, которые необходимо рассмотреть в настоящем документе. Если и существуют какие-либо практические проблемы, то они связаны не с документами на предъявителя, оказавшимися в руках правонарушителя, а с документами, которые находятся у добросовестного покупателя, предъявляющего требования через правонарушителя. Такому добросовестному покупателю, как представляется, следует обеспечить защиту, и те, кто решает использовать документ на предъявителя, должны учитывать подобные риски.

9. Пункт *b)* iii), как представляется, надлежащим образом охватывает не только основанные на реестре системы, но также системы, в которых используется формат портативного документа (PDF) в сочетании с другой технологией, системы, обеспечивающие доступ к базе данных перевозчика в результате использования пароля или другого механизма обеспечения безопасности, а также другие системы.

10. Слова, заключенные в квадратные скобки, предлагаются в качестве альтернативных вариантов, между которыми необходимо будет сделать выбор в свете будущей работы. Термин "доступ", возможно, имеет слишком техническое значение, а термин "распоряжение" – слишком юридическую коннотацию.

1.13 "Оборотная электронная запись" означает электронную запись

i) в которой указано, в результате таких заявлений, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих заявлений, признанных в законодательстве, регулирующем такие записи, в качестве имеющих аналогичные последствия, что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или "не подлежащей передаче"; и

ii) которая используется в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4, который

включает надлежащие положения, касающиеся передачи такой записи следующему держателю и метода, при помощи которого держатель такой записи может доказать, что он является таким держателем.

11. Слово "упомянутый" означает, что стороны могут просто включить определенные правила путем ссылки на свод применимых в отношении их систем правил, если таковые существуют, вместо того чтобы включать полный текст применимых процедур.

1.14 "Оборотный транспортный документ" означает транспортный документ, в котором указано, в результате таких формулировок, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих формулировок, признанных в законодательстве, регулирующем такие документы, в качестве имеющих аналогичные последствия, что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору, приказу грузополучателя или предъявителю, и в котором прямо не указано, что он является "необоротным" или "не подлежащим передаче".

12. Цель данного определения заключается в том, чтобы дать указания относительно идентификации оборотного транспортного документа на основе анализа его внешних признаков. Дополнительные указания приводятся в определении понятия "транспортный документ" в статье 1.20, ниже. Правила, касающиеся сдачи груза в соответствии с таким документом, приводятся в статье 10.3.2. Правила, касающиеся передачи такого документа, приводятся в статье 12.1. Все эти правила основаны на определении понятия "держатель", которое приводится в статье 1.12.

13. Использование слова "оборотный" широко обсуждалось, и не подлежит сомнению, что в некоторых странах использование этого слова не является технически правильным в отношении коносаментов. Можно рассмотреть возможность использования формулировки "подлежащий передаче" в качестве более нейтральной. В проекте документа выражение "оборотный" используется на том основании, что данный термин, даже если он и не является достаточно точным в некоторых правовых системах, хорошо понимается на международном уровне (о чем свидетельствует использование слова "non-negotiable" в статье VI Гаагских правил) и что изменение терминологии может породить мнение о том, что предполагалось внести существенные изменения.

1.15 Необоротная электронная запись означает электронную запись, которая не удовлетворяет критериям оборотной электронной записи.

1.16 "Необоротный транспортный документ" означает транспортный документ, который не удовлетворяет критериям оборотного транспортного документа.

1.17 "Исполняющая сторона" означает любое лицо помимо перевозчика, которое физически исполняет [или не исполняет полностью или частично] любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении перевозки, обработки, хранения или складирования груза, если такое лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика, независимо от того, является ли данное лицо стороной договора перевозки, указано ли оно в таком договоре или несет ли оно в соответствии с таким договором юридическую ответственность. Термин "исполняющая сторона" не включает любое лицо, которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем или является работником, агентом, подрядчиком или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем.

14. Существуют самые разнообразные мнения в отношении определения понятия "исполняющая сторона". С одной стороны, некоторые выступают за включение любой стороны, которая исполняет любую из обязанностей перевозчика в соответствии с договором перевозки, если такая сторона прямо или косвенно работает в интересах перевозчика. Такое широкое определение, как представляется, позволит включить в сферу действия проекта документа любое лицо, которое потенциально может выступать ответчиком по иску, основанному на деликте, передаче имущества в залог или другому внедоговорному иску, когда груз утрачен или поврежден. Таким образом, это позволит достичь большей унификации в результате сокращения количества исковых требований, которые могут быть вынесены за рамки данного документа. Такое широкое определение может быть основано на следующей формулировке в начале первого предложения: "Лицо, которое исполняет, обязуется исполнить или обеспечивает исполнение любой обязанности договаривающегося перевозчика в соответствии с договором перевозки, если …"

15. С другой стороны, некоторые выступают за полное исключение определения понятия "исполняющая сторона". По их мнению, такое определение является излишним, поскольку определяемое понятие "исполняющая сторона" окажется неуместным в соответствии с материально–правовыми положениями проекта документа. Утверждается, что проект документа должен регулировать отношения только между грузоотправителем и перевозчиком и что он не должен распространяться на отношения между грузоотправителем и теми сторонами, которые прямо или косвенно привлекаются перевозчиком.

16. Между этими двумя мнениями, расположенными на противоположных концах спектра, существует большое количество возможных промежуточных позиций. Два мнения, которые наиболее часто упоминались в ходе обсуждений, сводятся к относительно ограничительному определению, которое представлено в существующем тексте, и к относительно широкому определению, которое может быть основано на следующей формулировке в начале первого предложения "Лицо, помимо перевозчика, которое исполняет или обязуется исполнить любую обязанность перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении перевозки, обработки, хранения или складирования груза, если …".

17. Оба эти промежуточные положения ограничивают охват определения "исполняющей стороны" только теми лицами, которые исполняют ключевые обязанности перевозчика, т.е. перевозку, обработку, хранение или складирование груза. Таким образом, оба определения понятия "исполняющая сторона" будут охватывать, например, морских перевозчиков, внутренних перевозчиков, стивидоров и операторов терминалов. В отличие от этого охранная фирма, которая обеспечивает охрану контейнерного склада, посредник, ответственный только за подготовку документов от имени перевозчика, и верфь, на которой производится ремонт судна (что обеспечивает его мореходность) от имени перевозчика, не включаются в это определение.

18. Различие между этими двумя определениями заключается в режиме по отношению к промежуточным подрядчикам. Такое различие можно проиллюстрировать на основе простого гипотетического примера. Если, например, неиспользующий суда перевозчик (НИСП) заключает договор на перевозку груза из порта в одной стране (например, из Роттердама) в какой-либо удаленный от моря город в другой стране (например, в Оттаву), то он таким образом рассматривается в качестве "перевозчика". Предположим, что НИСП заключает впоследствии договор с морским перевозчиком на перевозку из Роттердама в канадский порт и с автотранспортной компанией на внутреннюю перевозку. Если морской перевозчик договаривается о доставке груза на принадлежащем другому морскому перевозчику судне, зафрахтованном первым морским перевозчиком на условиях тайм-чартера, а также о загрузке и разгрузке этого судна независимыми стивидорами, то оба морских перевозчика и оба стивидора выступают исполняющими сторонами в соответствии с относительно широким определением, однако в соответствии с относительно ограничительным определением, которое воспроизводится в существующем тексте, исполняющими сторонами будут выступать только второй морской перевозчик и стивидоры. Хотя первый морской перевозчик "обязуется исполнить" морскую перевозку груза, он не осуществляет такую морскую перевозку "физически". Аналогичным образом, если автотранспортная компания заключает субподряд с независимым водителем, который сам является владельцем своего грузовика, на перевозку груза из канадского порта в Оттаву, то эта автотранспортная компания и водитель – собственник грузовика выступают исполняющими сторонами в соответствии с относительно широким определением, в то время

как согласно ограничительному определению исполняющей стороной выступает только владелец – водитель грузовика. Хотя автотранспортная компания "обязуется исполнить" внутреннюю перевозку, она не осуществляет такую внутреннюю перевозку "физически".

19. Все рассматриваемые в данном документе возможные варианты основаны на функциональном определении в зависимости от того, исполняет ли данное лицо определенные обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, без учета каких-либо формальных договорных условий. В соответствии с относительно ограничительным определением, которое воспроизводится в существующем тексте, перевозчика и исполняющую сторону может разделять несколько отдельных договоров. В соответствии с относительно широким определением к категории "исполняющих сторон" будут относиться не только непосредственные субподрядчики перевозчика, но также вся цепочка посредников, участвующих в исполнении договора (т. е. субподрядчики субподрядчиков, субподрядчики данной стороны договора и т. д. до той стороны, которая физически исполняет обязанности по перевозке).

20. Во втором предложении определения разъясняется, что к числу "исполняющих сторон" относятся только те стороны, которые прямо или косвенно работают на перевозчика, заключившего договор. Если какой-либо служащий или агент грузоотправителя или грузополучателя выполняет какую-либо задачу, которая в противном случае является обязанностью перевозчика в соответствии с договором перевозки, такой служащий или агент в силу этого не становится "исполняющей стороной".

21. Формулировка "или не исполняет полностью или частично" заключена в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа может решить, что она не является необходимой. Можно фактически утверждать, что лицо, которое не выполняет какую-либо задачу, которую оно обязано выполнить, уже охвачено формулировкой "лицо…, которое физически исполняет". В то же время можно утверждать, что лицо, которое не выполняет какую-либо задачу, "не исполняет физически" и что заключенная в квадратные скобки формулировка необходима для того, чтобы рассматривать данное лицо в качестве "исполняющей стороны", независимо от того, выполняет ли оно свои обязанности идеально, выполняет свои обязанности плохо или вообще не выполняет свои обязанности.

1.18. "Право распоряжаться грузом" имеет значение, установленное в статье 11.1.

1.19. "Грузоотправитель по договору" означает лицо, которое заключает договор перевозки с перевозчиком.

22. Это определение аналогично определению понятия "перевозчик". Грузоотправитель является заключившей договор стороной, которая могла заключить такой договор либо от своего лица и от своего имени, либо через служащего или агента, выступающего от его лица и от его имени. Как правило, грузоотправитель будет выполнять все свои функции через таких лиц. Грузоотправитель и грузополучатель могут быть одним и тем же лицом, как это имеет место в рамках многих сделок на условиях ФОБ ("франко-борт"). См. также комментарий к статье 7.7.

1.20. "Транспортный документ" означает документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной и который

a) свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

b) свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор,

или выполняет обе функции.

23. Это определение следует рассматривать в качестве предварительного по отношению к определениям понятий "оборотный транспортный документ" и "необоротный транспортный документ" в статьях 1.14 и 1.16. Пункт *a)* охватывает выданный фрахтователю и по-прежнему находящийся в распоряжении фрахтователя коносамент, который не свидетельствует о наличии договора перевозки или же не содержит договора перевозки, а только выполняет функцию расписки, а также некоторые виды расписок, выдаваемых до перевозки или в ходе транзитной перевозки. Пункт (b) охватывает коносамент, который выполняет функции коносамента как такового, а также функции транспортной накладной.

2. ЭЛЕКТРОННАЯ СВЯЗЬ

2.1 Все, что подлежит включению в транспортный документ или должно быть отражено в нем в соответствии с настоящим документом, может быть записано или передано с применением электронной связи вместо использования транспортного документа, если выдача и последующее использование электронной записи осуществляются с прямо или косвенно выраженного согласия перевозчика и грузоотправителя по договору.

24. В этом положении закрепляется общий принцип тождественности электронной связи и связи с помощью бумажных документов для целей настоящего проекта документа. Кроме того, уделяется особое внимание согласию сторон на использование электронной связи.

25. По-видимому, нет необходимости упоминать также последующего держателя. Соглашаясь на передачу электронной записи, держатель соглашается использовать электронные процедуры; в противном случае он не может стать держателем.

2.2.1 Если выдается оборотный транспортный документ и перевозчик и держатель договариваются заменить этот документ оборотной электронной записью:

a) держатель сдает оборотный транспортный документ или все такие документы, если было выдано более одного документа, перевозчику; и

b) перевозчик выдает держателю оборотную электронную запись, которая содержит заявление о том, что она выдана взамен оборотного транспортного документа;

после чего оборотный транспортный документ полностью утрачивает юридическую силу или действительность.

2.2.2 Если выдается оборотная электронная запись и перевозчик и держатель договариваются заменить электронную запись оборотным транспортным документом:

a) перевозчик выдает держателю взамен электронной записи оборотный транспортный документ, который содержит заявление о том, что он выдан взамен оборотной электронной записи; и

b) после такой замены электронная запись полностью утрачивает юридическую силу и действительность.

26. В течение определенного периода времени, как представляется, будет существовать необходимость в положении, касающемся замены бумажного документа его электронным эквивалентом и наоборот. В этой статье излагается правило в отношении замены и предусматривается, что в случае такой замены в обращении не могут находиться параллельные документы.

2.3 Уведомления и подтверждение, упоминаемые в статьях 6.9.1, 6.9.2, 6.9.3, 8.2.1 *b)* и *c)*, 10.2 и 10.4.2, заявление, упоминаемое в статье 14.3, и соглашение относительно веса, предусмотренное в статье 8.3.1 *c)*, могут даваться с использованием электронной связи, если использование таких средств осуществляется с прямого или косвенного согласия стороны, которая их направляет, и стороны, которой они направляются. В противном случае следует использовать письменную форму.

27. В этой статье предусматривается, что все сообщения, конкретно предусмотренные в настоящем проекте документа, могут направляться в электронной форме, если об этом договариваются стороны, участвующие в обмене сообщениями.

2.4 Использование оборотной электронной записи осуществляется в соответствии с регламентом, согласованным между

перевозчиком и грузоотправителем по договору или держателем, упомянутым в статье 2.2.1. Такой регламент должен быть упомянут в договорных положениях и должен содержать надлежащие положения, касающиеся:

a) передачи такой записи следующему держателю;

b) методов, при помощи которых держатель записи в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и

c) порядка направления подтверждения в отношении того, что

i) сдача груза грузополучателю осуществлена или

ii) оборотная электронная запись в соответствии со статьями 2.2.2 или 10.3.2 i) *b)*, полностью утратила юридическую силу или действительность.

28. В целях обеспечения эквивалентности бумажного оборотного документа и оборотной электронной записи согласованные правила, регулирующие использование таких записей, должны содержать положения, касающиеся типичных функций такой записи в качестве "товарораспорядительного документа". В пункте *a)* указывается, что такие правила должны предусматривать возможность "электронного индоссамента", а в пункте *b)* – что они должны предусматривать электронный эквивалент идентификационной функции бумажного товарораспорядительного документа (см. также определение понятия "держатель" в статье 1.13). В пункте *c)* предусматривается, что в согласованных правилах следует также указать методы подтверждения утраты записью юридической силы.

29. Слово "упомянут", содержащееся в этом положении, обеспечивает сторонам возможность просто включить путем ссылки согласованные правила, применимые в отношении их систем, вместо того чтобы включать полный текст применяемых процедур.

3. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

3.1 С учетом положений статьи 3.3.1 положения настоящего документа применяются в отношении всех договоров перевозки, в соответствии с которыми место получения и место сдачи груза расположены в различных государствах, если

a) место получения [или порт погрузки], упомянутое либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположено в одном из Договаривающихся государств; или

b) место сдачи [или порт разгрузки], указанные либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположено в одном из Договаривающихся государств; или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи, указанных либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, и это место расположено в одном из Договаривающихся государств; или]

d) [договор перевозки заключен в одном из Договаривающихся государств или в договорных условиях указано, что транспортный документ или электронная запись составлены в одном из Договаривающихся государств; или]

e) в договоре перевозки предусматривается, что к нему применяются положения настоящего документа или законодательство любого государства, вводящее их в действие.

30. В прошлом применение транспортных конвенций, как правило, было связано с выдачей конкретного вида транспортного документа, например коносамента. Со временем на смену коносаменту пришли другие зачастую необоротные документы. Кроме того, в связи с расширением электронной торговли можно ожидать, что традиционные документы, возможно даже электронные записи, как они определяются в настоящем проекте документа, также будут утрачивать свое значение. Поэтому сфера применения настоящего проекта документа определяется без ссылки на то, что транспортный документ (любого вида) выдан или будет выдан.

31. Существуют различные мнения по вопросу о том, следует ли включать порт погрузки в пункт *a)* в качестве одного из мест, предполагающих применение настоящего проекта документа. В отношении поставок из одного порта в другой было решено, что критерием применения проекта документа является порт погрузки, однако порт погрузки уже включается как место получения груза. При сквозных поставках, когда порт погрузки и место получения расположены в одном государстве, также не возникает необходимости упоминать оба места. При сквозных поставках, когда порт погрузки и место получения расположены в различных государствах, некоторые возражают, указывая, что порт погрузки по существу представляет собой случайный фактор, который отнюдь не обязательно связан с общим (т. е. сквозным) исполнением договора, и что поэтому его не следует упоминать в пункте *a)*. Тем не менее можно также утверждать, что порт погрузки не является случайным фактором, если он "указан либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях". Напротив, порт погрузки является важным аспектом договора, касающегося в основном морской перевозки, и поэтому он должен быть упомянут в конвенции, касающейся в основном морских перевозок. Кроме того, упоминание порта погрузки в пункте *a)* позволит расширить сферу применения проекта документа и будет способствовать дальнейшей унификации.

32. Обсуждения по пункту *b)* относительно целесообразности включения порта разгрузки аналогичны обсуждениям по пункту *a)* относительно включения порта погрузки.

33. Существуют различные мнения относительно целесообразности включения пункта *c)*. Некоторые утверждают, что в момент получения товара перевозчиком может существовать неопределенность в отношении того, подлежит ли проект документа применению. Существуют также различные мнения относительно целесообразности включения пункта *d)*. В связи с пунктом *d)* может возникать некоторая неопределенность в отношении того, где был заключен договор перевозки или где была составлена электронная запись.

34. Пункт *e)* соответствует положениям статьи X Гаагско-Висбийских правил, однако выражалось беспокойство в связи с тем, что пункт *e)* может иметь нежелательные последствия. Некоторые выражают опасения в связи с тем, что в чартер-партии, например, может содержаться положение о выборе права, предусматривающее выбор права страны, которая ратифицировала проект документа, и что в результате этого, возможно, не только чартер-партия будет подпадать под действие проекта документа, но также определенные положения чартер-партии, которые противоречат проекту документа, утратят силу, несмотря на то, что стороны прямо согласовали такие несовместимые условия. Было высказано мнение о том, что такой результат является нежелательным, однако были выражены сомнения в том, что подобный результат может быть получен при использовании существующей формулировки пункта *e)*.

35. Был также задан вопрос о том, каким образом суды будут применять ссылку на "законодательство любого государства, вводящее их в действие" в пункте *e)*, если какое-либо государство приняло национальный закон на основе проекта документа, неполностью соответствующий проекту документа.

3.2 Положение настоящего документа применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.

36. Для избежания любых сомнений это положение содержит перечень определенных факторов, которые в противном случае могли бы быть сочтены уместными и которые вместо этого прямо квалифицируются как неуместные при определении применимости настоящего проекта документа.

3.3.1 Положения настоящего документа не применяются в отношении чартеров [договоров фрахтования, договоров на массовые грузы или аналогичных соглашений].

37. Широкая сфера применения настоящего проекта документа в соответствии со статьей 3.1 требует установления определен-

ных исключений. Некоторые контракты могут относиться к категории "договоров перевозки", в отношении которых нет необходимости, а также нежелательно применять императивные нормы права. Кроме того, некоторые положения этого проекта документа могут быть менее приемлемыми для применения в отношении определенных категорий договора перевозки. Чартеры, например, уже давно исключаются из сферы действия императивных норм. Широкую поддержку получило мнение о том, что аналогичным образом следует исключать договоры фрахтования, договоры на массовые грузы, контракты на буксировку и аналогичные соглашения. В то же время существует различное мнение по вопросу о том, следует ли давать определение термина "чартер" и в какой степени следует также исключать другие аналогичные договоры.

38. Попытки определить чартер повлекли за собой продолжительные обсуждения. Отсутствие какого-либо определения в ранее разработанных конвенциях не является источником значительных проблем на практике, и некоторые утверждают, что в условиях быстрого изменения коммерческой практики довольно рискованно предпринимать попытки выработать какое-либо определение. Другое мнение состоит в том, что такое определение необходимо, поскольку исключение чартеров приобретает особое значение для проекта документа.

39. Если в конечном счете будет принято решение о том, что такое определение необходимо, то можно было бы использовать примерно следующую формулировку: "контракты на [использование] [распоряжение] [предоставление] судна или его части для последующей перевозки груза на срочной или рейсовой основе, например чартер, или слот-, или спейс-чартер". Заключенные в квадратные скобки три термина "[использование] [распоряжение] [предоставление]" предлагаются в качестве альтернативных вариантов. Следует выбрать один из этих трех терминов.

40. Вопрос об исключении других аналогичных контрактов по-прежнему остается нерешенным. Хотя широкую поддержку получило предложение о том, что в отношении некоторых контрактов, аналогичных чартерам, следует применять такой же режим, как и в отношении чартеров, по-прежнему не ясно, на что должно распространяться такое исключение. Контракты на буксировку были впервые упомянуты на довольно позднем этапе процесса консультаций, и поэтому в настоящем документе они упомянуты в комментарии, а не в проекте текста.

41. Согласно одному предложению, режим, применяемый в отношении чартеров, следует распространить на современные эквиваленты чартера, например на слот-чартеры и спейс-чартеры, однако при этом следует признать различие в применении принципа свободы договора в отношении заключенных в результате переговоров контрактов между комплексными сторонами, которые в меньшей степени напоминают традиционные чартеры, например в отношении договоров фрахтования и договоров на массовые грузы. Было высказано предположение о том, что в отношении договоров фрахтования и договоров на массовые грузы проект документа должен применяться на основании правила о применимости, но что сторонам таких договоров следует предоставить право отходить от условий проекта документа. Между тем подобная частичная отмена условий должна иметь обязательную силу только в отношении непосредственных сторон договора. Транспортные документы, выдаваемые в соответствии с такими договорами, по-прежнему будут регулироваться в соответствии с положениями настоящего проекта документа в том случае, если они передаются какой-либо третьей стороне, для которой первоначальное соглашение сторон не имеет обязательной силы.

42. Если в конечном счете будет сделан вывод о том, что определение таких дополнительных условий необходимо, то можно будет использовать формулировку примерно следующего содержания: "Договор на массовые грузы представляет собой письменный договор между одним или более грузоотправителями и одним или более перевозчиками, в котором грузоотправитель или грузоотправители соглашаются предоставить определенный объем или часть груза в течение фиксированного периода времени, а перевозчик или перевозчики соглашаются на определенную фрахтовую ставку или систему ставок и объем обслуживания. Контракт на буксировку представляет собой контракт на буксировку или толкание плавучих объектов либо на срочной, либо на рейсовой основе".

43. Существует мнение о том, что было бы целесообразно подчеркнуть, что в тех случаях, когда проект документа не применяется в силу закона, стороны тем не менее будут иметь право включать условия этого проекта документа в свои соглашения на договорной основе. Такое включение на договорной основе может быть осуществлено в целом (включение всего проекта документа) или частично (включение отдельных положений проекта документа).

3.3.2 Несмотря на положения статьи 3.3.1, если оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись составляются в соответствии с чартером [договором фрахтования, договором на массовые грузы или аналогичным соглашением], положения настоящего документа применяются в отношении договора, подтверждаемого таким документом или такой электронной записью или содержащегося в них, с того момента и в той степени, в какой данный документ или электронная запись регулируют отношения между перевозчиком и держателем, не являющимся фрахтователем.

44. Если заключенная в квадратные скобки формулировка будет включена в это положение, то аналогичную формулировку, заключенную в квадратные скобки, необходимо будет включить в статью 3.3.1. В случае включения формулировки в квадратных скобках ссылку на "фрахтователя" в конце этой статьи необходимо будет сформулировать иным образом. Включение договоров на массовые грузы в это положение устранит необходимость в статье 3.4.

3.4 Если договор предусматривает будущую перевозку груза в нескольких партиях, положения настоящего документа применяются в отношении каждой партии, если это предусмотрено статьями 3.1, 3.2 и 3.3.

45. Это положение, возможно, необходимо будет пересмотреть или исключить в свете решения, которое будет принято по вопросу, рассматриваемому в статье 3.3.1.

4. ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ

4.1.1 С учетом положений статьи 4.3, ответственность перевозчика за груз на основании настоящего документа охватывает период с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза для перевозки до момента сдачи груза грузополучателю.

4.1.2 Моментом и местом получения груза считается момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны.

46. С учетом соответствующих юридических последствий представляется особенно важным максимально точно указать начало и окончание периода ответственности перевозчика.

47. В этом положении подчеркивается, что получение относится к категории договорных вопросов. В качестве примера можно указать следующее: если достигнута договоренность о том, что перевозчик получает партию нефти "после прохождения коллектора судна", то ответственность перевозчика за нефть начинается именно в этом месте и в этот момент. Как правило, *согласованные* момент и место передачи груза перевозчику и его фактического перехода на попечение перевозчика совпадают. Однако они могут также различаться, и в этом случае преобладающую силу имеют согласованные момент и место. Если не было достигнуто прямого или подразумеваемого соглашения относительно момента и места получения груза, однако существуют определенные торговые обычаи, практика или обыкновения, в том числе в мес-

те получения, то в этом случае применяются такие обычаи, практика или обыкновения. Если невозможно применить соглашения, обычаи, практику или обыкновения, то применяется общее резервное положение. В таких случаях фактический переход груза на попечение перевозчика определяет соответствующий момент и место получения.

4.1.3 Моментом и местом сдачи груза являются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося сдачи груза, момент и место, соответствующие торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любого такого конкретного положения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки.

48. Статьи 4.1.2 и 4.1.3 в совокупности обеспечивают, что, когда достигается договоренность о поэтапных перевозках (как это обычно имеет место при перевозке массовых грузов), ответственность перевозчика не выходит за пределы конкретного этапа.

4.1.4 Если перевозчик обязан передать груз в месте сдачи груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с законодательством или нормативными актами, применимыми в месте сдачи, должен быть передан груз и у которых грузополучатель может их получить, такая передача будет рассматриваться в качестве сдачи груза перевозчиком грузополучателю в соответствии со статьей 4.1.3.

[4.2.1 Перевозка до или после морской перевозки

В случае предъявления требований или возникновения спора в результате утраты или повреждения груза или задержки, возникшей исключительно в течение любого из следующих периодов:

a) с момента получения груза перевозчиком или исполняющей стороной до момента его погрузки на судно;

b) с момента его выгрузки с судна до момента его сдачи грузополучателю;

и в момент такой утраты, повреждения или задержки действуют положения международной конвенции, которые

i) в соответствии с их условиями применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика в соответствии с договором перевозки в течение этого периода, [независимо от того, требуется ли выдача какого-либо конкретного документа, с тем чтобы такая международная конвенция являлась применимой], и

ii) содержат конкретные положения об ответственности перевозчика, пределах ответственности или о сроках подачи исков и

iii) не могут быть отменены на основании частного договора либо вообще, либо в ущерб грузоотправителю по договору,

такие положения, если они носят обязательный характер, как это указано в подпункте iii), выше, имеют преобладающую силу по сравнению с положениями настоящего документа.]

[4.2.2 Статья 4.4.1 применяется независимо от национального законодательства, которое в противном случае применимо в отношении договора перевозки.]

49. Подавляющее большинство договоров морской перевозки предусматривает перевозку наземными видами транспорта либо до или после морского этапа перевозки, либо до и после такого этапа. Поэтому необходимо сформулировать положение, касающееся взаимосвязи между настоящим проектом документа и конвенциями, регулирующими внутренние перевозки, которые могут быть применимы в некоторых (особенно европейских) странах. В этой статье рассматривается данная проблема и предусматривается определенная комплексная система, однако, по возможности, в минимальных пределах. Проект документа не применяется только в том случае, если какая-либо конвенция, которая содержит императивные нормы в отношении внутренних перевозок, подлежит применению в отношении внутреннего этапа договора морской перевозки, и абсолютно ясно, что утрата или повреждение груза произошли исключительно в ходе этапа внутренней перевозки. Это означает, что, если повреждение произошло в течение нескольких этапов перевозки или если невозможно доказать, когда произошла утрата или повреждение, настоящий проект документа будет иметь преобладающую силу в течение всего периода сквозной перевозки.

50. В проекте документа за присоединяющимися к нему странами оставляется право исключать его применение полностью или частично в отношении внутренних перевозок в результате придания императивного статуса любой будущей международной конвенции, либо в отношении какого-либо определенного вида внутреннего транспорта, либо в отношении внутреннего этапа любого договора морской перевозки, который предусматривает использование такого транспорта. Можно также утверждать, что положения национального законодательства договаривающегося государства, касающееся внутренних перевозок, должны иметь преобладающую силу по сравнению с соответствующими положениями настоящего проекта документа, однако это еще больше ограничит универсальность применения проекта документа.

51. Существо такой комплексной системы состоит в том, что положения, подлежащие обязательному применению в отношении внутреннего транспорта, применяются непосредственно к договорным отношениям между перевозчиком, с одной стороны, и грузоотправителем или грузополучателем, с другой стороны. Если перевозчик заключил контракт с субподрядчиком на внутренние перевозки, то такие положения применяются также к отношениям между перевозчиком и субподрядчиком. Тем не менее в отношении первой категории отношений положения проекта документа могут дополнять положения, которые применяются в отношении внутренних перевозок в обязательном порядке; в то время, как к отношениям между перевозчиком и субподрядчиком могут применяться только положения, касающиеся внутренних перевозок (дополняемые по мере необходимости любым применимым национальным законодательством). Если какая-либо третья сторона предъявляет исполняющей стороне требование в отношении груза на основании положений статьи 6.3.1, то эта сторона несет ответственность перед истцом на таких же основаниях, как и перевозчик, – иными словами, в соответствии с положениями настоящего проекта документа с учетом императивных положений, регулирующих внутренний этап перевозки.

52. Следует также отметить, что предлагаемая ограниченная комплексная система применяется только в отношении положений, непосредственно касающихся ответственности перевозчика, включая пределы ответственности и сроки подачи исковых требований. При этом не затрагиваются положения других конвенций, которые могут оказывать косвенное влияние на ответственность, например положения о юрисдикции. Кроме того, настоящий проект документа не заменяет многие другие правовые положения, применимые в обязательном порядке в отношении внутренних перевозок, поскольку они предназначены специально для регулирования внутренних перевозок, а не договора, предусматривающего морские перевозки. В связи с этим можно привести два примера. Первый пример касается требований Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 года, касающихся транспортной накладной. Эти требования могут распространяться на отношения между перевозчиком и субподрядчиком, однако их применение в отношении основного договора перевозки, который регулируется настоящим проектом документа, будет несовместимо с требованиями в отношении документа (или электронной записи), предусмотренными в настоящем проекте документа в отношении перевозки в целом. Второй пример связан с положениями этой Конвенции, касающимися права давать инструкции перевозчику (статьи 12–14). Эти положения также применимы только к отношениям между перевозчиком и субподрядчиком (и в этих отношениях перевозчик выступает "отправителем"), а в отношении основного договора перевозки должна применяться глава 11 настоящего проекта документа.

53. Для того чтобы можно было применять ограниченную комплексную систему, повреждение груза должно произойти в течение этапа, предшествующего перевозке или в ходе перевозки. В данном случае существует возможность выбора между местом, где было вызвано повреждение, где оно произошло и где оно обнаружено. Повреждение, как правило, обнаруживается после сдачи товара, и поэтому невозможно получить сбалансированный результат. Место, где вызвано повреждение, может оказаться до начала перевозки, например в случае повреждения, вызванного неправильной укладкой груза отправителем в контейнер. Наиболее серьезное возражение против использования места, где вызвано повреждение, состоит в том, что вопрос об установлении надлежащей причинно-следственной связи в соответствии с применимым законодательством должен быть решен до того, как появляется возможность определить, являются ли применимыми положениями настоящего проекта документа или же положения другой конвенции. Место, где происходит повреждение, относится к категории фактических вопросов, его, как правило, относительно легко установить, и его использование, как представляется, позволяет получить надлежащий результат. Поэтому в качестве надлежащего варианта в рамках комплексной системы предлагается использовать место, в котором происходит повреждение, и именно это предусмотрено в статье 4.2.1.

54. Предполагается, что статья 4.2.2 обеспечивает императивный характер статьи 4.2.1 независимо от того, какое право регулирует договор перевозки (как это предусмотрено в статье 7.2 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам). В качестве примера можно взять договор перевозки из Сингапура в Антверпен, Бельгия, в соответствии с которым груз поставляется через голландский порт разгрузки Роттердам, а после этого перевозится средствами внутреннего транспорта. Такой договор регулируется в соответствии с законодательством Сингапура либо на основании прямого выбора сторон, либо в результате применения других принципов коллизионного права. В суде страны, присоединившейся к настоящему проекту документа, законодательство Сингапура не будет подлежать применению в той степени, в какой императивные нормы международной конвенции о дорожных перевозках, к которой также присоединилась данная страна, являются применимыми в отношении внутреннего этапа всей перевозки.

55. Заключенная в квадратные скобки формулировка в статье 4.2.1 i) отражает ситуацию в соответствии с Конвенцией о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом 1980 года, в которой применение Конвенции увязывается с выдачей железнодорожной накладной.

4.3 Смешанные договоры перевозки и экспедирования

4.3.1 Стороны могут прямо договориться в договоре перевозки, что в отношении указанной части или частей транспортировки груза перевозчик, выступая агентом, организует перевозку другим перевозчиком или перевозчиками.

4.3.2 В таком случае перевозчик проявляет надлежащую осмотрительность при выборе другого перевозчика, заключает договор с таким другим перевозчиком на обычных и общепринятых условиях, а также принимает все меры, которые могут разумно потребоваться для того, чтобы позволить такому другому перевозчику надлежащим образом выполнить свои обязательства по его договору.

56. Эта первая из серии статей, в которых предусматривается, что стороны могут "прямо договориться" по некоторым вопросам. Эта формулировка предусматривает нечто большее по сравнению с обычным положением в стандартных условиях, напечатанных мелким шрифтом на оборотной стороне транспортного документа (или в электронном эквиваленте). Следует скорее указать, что данный вопрос явился предметом обсуждения между сторонами и что каждая сторона фактически согласилась с предложенным решением. По меньшей мере условие, которое было "прямо согласовано" (как в соответствии с данной статьей, так и в соответствии с другими статьями, в которых используется аналогичная формулировка), должно быть изложено отдельно в транспортном документе или электронной записи. Декларирование, например, завышенной стоимости, чтобы обойти ограничения в отношении упаковки, предусмотренные в действующих конвенциях, как правило, делается в отдельной графе на лицевой стороне коносамента. В данном контексте целесообразно применять аналогичный режим.

57. Такие смешанные договоры являются обычной практикой в линейных перевозках. Тем не менее их правовой характер не всегда правильно понимается, и на практике часто возникает неопределенность. В них может содержаться ссылка на договоренности о "связующих перевозчиках". Такие договоренности могут применяться в тех случаях, когда перевозчик в состоянии выполнить только часть маршрута, используя судно, находящееся под его контролем, и договаривается с грузоотправителем о том, что он обеспечит перевозку по другой части (частях) маршрута на основе привлечения другого перевозчика (перевозчиков), с которым у него для этих целей заключены соответствующие соглашения. В некоторых случаях связующим перевозчиком может быть внутренний перевозчик.

58. Цель статьи 4.3.1 заключается в том, чтобы четко указать, что такие виды договоров являются полностью правомерными. Если выдается какой-либо транспортный документ или электронная запись, в таком документе или записи следует отразить смешанный характер, с тем чтобы обеспечить защиту третьих сторон, полагающихся на содержание таких документов или записей. В статье 4.3.2 закрепляются определенные основные обязательства перевозчика, когда он выступает в качестве агента, и эта статья предназначена для защиты интересов грузоотправителя и/или грузополучателя.

5. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПЕРЕВОЗЧИКА

5.1 Перевозчик с учетом положений настоящего документа и в соответствии с условиями договора перевозки перевозит груз до места назначения и сдает его грузополучателю.

59. В этом положении излагается основное обязательство перевозчика. Ссылка на положения настоящего документа прямо указывает на то, что условия договора не имеют самостоятельного значения.

5.2.1 Перевозчик в течение периода своей ответственности, как это определяется в статье 4.1, и с учетом статьи 4.2 обеспечивает надлежащую и тщательную погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним и его разгрузку.

5.2.2 Стороны могут договориться о том, что определенные функции, упомянутые в статье 5.2.1, исполняются грузоотправителем по договору, распоряжающейся стороной или грузополучателем или от их имени. Такое соглашение должно быть упомянуто в договорных условиях.

5.3 Несмотря на положения статьей 5.1, 5.2 и 5.4, перевозчик может отказаться производить погрузку или может выгрузить, ликвидировать или обезопасить груз или принять такие другие меры, которые являются разумными, если груз представляет или, как можно разумно предполагать, будет представлять в период ответственности перевозчика опасность для людей или имущества или же неправомерную или неприемлемую опасность для окружающей среды.

5.4 Перевозчик обязан до, в начале [и в ходе] морского рейса проявлять надлежащую осмотрительность с целью:

a) обеспечения [и поддержания] мореходности судна;

b) надлежащего укомплектования экипажа, оснащения и обеспечения судна;

c) обеспечения [и поддержания] надлежащего состояния и безопасности трюмов и других частей судна, в котором перевозится груз, включая контейнеры, если они предоставляются перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз, в целях его приемки, перевозки и обеспечения сохранности.

5.5 Несмотря на положения статей 5.1, 5.2 и 5.4, перевозчик в случае морской перевозки [или внутренней перевозки] может пожертвовать грузом, если такая жертва приносится разумно в интересах общей безопасности или в целях сохране-

ния другого имущества, являющегося элементом единого предприятия.

60. В приведенных выше положениях обязательства перевозчика изложены в качестве позитивных обязанностей, и эти положения фактически аналогичны статье II и правилу 1 статьи III Гаагских и Гаагско-Висбийских правил. Широкую поддержку получило мнение о том, что с учетом общего режима ответственности, предусмотренного в статье 6.1, ниже, такого рода позитивное положение является ненужным, однако, по мнению большинства, такое положение следует сохранить. В нем не только определяются обязательства перевозчика в отношении перевозки, но также обязательства в отношении судна, которые соответствуют его обязательствам согласно публичному праву в отношении обеспечения безопасности и сохранения окружающей среды. Включение такого положения позволит также сохранить возможность применения значительной части прецедентного права.

61. Что касается статьи 5.4, то использование заключенных в квадратные скобки слов "и в ходе" и "и поддержания", если будет решено их сохранить, сделает поддержание мореходности судна постоянной обязанностью в течение всего рейса, что не предусматривается в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах. Предложение о таком изменении получило поддержку на том основании, что иное указание в законодательстве не соответствовало бы Международному кодексу управления для безопасной эксплуатации судов и предотвращения загрязнения и требованиям в отношении безопасного мореплавания. Тем не менее существует мнение, что, если судно становится непригодным в течение рейса, обязанность по устранению неполадок может быть, в зависимости от обстоятельств, элементом обязанности нести заботу о грузе, которая уже предусмотрена в статье 5.2.1; такое мнение будет тем более обоснованным, если будет решено не предусматривать навигационные ошибки в качестве основания для возражения (об этом см. ниже). Указывается также, что установление такого рода постоянной обязанности может привести к тому, что на перевозчика в период рейса будут возлагаться чрезмерно жесткие и в некоторых случаях неосуществимые обязанности, и это, следовательно, существенно расширит его обязательства; кроме того, потребуется также создать новое прецедентное право для определения значения и последствий такой обязанности.

62. В отношении контейнеров необходимо учитывать широкое определение, содержащееся в статье 1.4.

63. Статья 5.2.2 предназначена для того, чтобы учесть положения FIO(S) (франко погрузка-разгрузка и франко погрузка–разгрузка, штивка), а также другие положения, которые редко применяются в линейных перевозках, однако широко используются в связи с чартерами. Применимость настоящего проекта документа в отношении оборотных транспортных документов, выдаваемых в соответствии с чартером, делает такое положение желательным.

64. Положение о применении груза в жертву, содержащееся в статье 5.5, касается только морского (или водного) транспорта, поскольку понятие принесения в жертву для сохранения единого предприятия относится к сфере морских перевозок и связано с общей аварией. Было высказано мнение о том, что в проекте документа не требуется рассматривать этот вопрос.

65. Было внесено предложение о включении конкретного положения, предусматривающего обязательство перевозчиков при рефрижераторных перевозках представлять по просьбе данные о поддержании необходимой температуры. Было сочтено, что такое требование является слишком конкретным для подобного документа, имеющего общий характер. Если такое положение будет тем не менее сочтено целесообразным, то данный вопрос можно было бы рассмотреть в связи со статьей 6.9.4.

6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА

6.1 Основания ответственности

6.1.1 Перевозчик несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в сдаче, если обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку, имели место в период ответственности перевозчика, как это определено в статье 4, если только перевозчик не докажет, что обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку или способствовавшие им, возникли не по его вине или не по вине любого лица, упомянутого в статье 6.3.2 *a)*.

66. Это положение представляет собой основное правило в отношении ответственности. Общий результат аналогичен результату правила 1 статьи 5 Гамбургских правил, а методы его достижения аналогичны методам, предусмотренным в правиле 2 *q)* статьи IV Гаагских правил. В то же время ни в том, ни в другом случае фактические формулировки не совпадают.

67. В Гамбургских правилах содержится требование о том, чтобы перевозчик доказал, что его служащие или агенты приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать таких обстоятельств или их последствий. В соответствии с правилом 2 *q)* статьи IV Гаагских правил перевозчик обязан доказать, что ни действие или личная вина перевозчика, ни действие или вина агентов или служащих перевозчика не способствовали потерям или убыткам. В изложенной выше статье содержится ссылка на вину самого перевозчика или вину лиц, выполняющих его функции, что делается путем ссылки на статью 6.3.

68. Вопрос об ответственности перевозчика за задержки рассматривается в статье 6.4 и комментариях к этой статье.

6.1.2 [Несмотря на положения статьи 6.1.1, перевозчик не отвечает за утрату, повреждение или задержку, возникшие вследствие или явившиеся результатом

a) действий, небрежности или ошибки капитана, матросов, лоцмана или служащих перевозчика в судовождении или управлении судном;

b) пожара на судне, если только он не возник вследствие действий или вины перевозчика.]

69. Эти положения соответствуют первым двум традиционным исключениям ответственности перевозчика, которые предусмотрены в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах. Существует значительное число противников сохранения обоих исключений. В отношении пункта *a)* практически не пользуется поддержкой элемент "управления", в связи с которым могут просто возникать споры относительно различий между управлением судном и обычными обязанностями перевозчика в отношении несения заботы о грузе и обеспечения его перевозки. Тем не менее некоторые считают такое общее исключение обоснованным на том основании, что его исключение может существенно изменить существующее положение в отношении распределения рисков при морской перевозке, что, несомненно, будет иметь последствия с точки зрения страхования. Сохранение такого исключения в рамках модифицированного режима "презумпции", который устанавливается в статье 6.1.3, ниже, не представляется возможным, поскольку оно означает прямое освобождение от ответственности в связи с небрежностью: необходимо либо предусмотреть освобождение от ответственности, либо исключить это положение. Поэтому в настоящем документе это исключение сохраняется в его первоначальной форме для обеспечения ясности позиции.

70. Существует также мнение о том, что, даже если это исключение не будет предусмотрено, необходимо будет сохранить исключение в отношении "действий, небрежности или ошибки обязательного лоцмана в судовождении" на том основании, что оно охватывает ситуацию, при которой перевозчик может вполне обоснованно считать себя пострадавшей стороной, если его призовут к ответу. Такое исключение вполне естественно будет иметь характер освобождения от ответственности. В противном случае его можно предусмотреть в рамках режима презумпции, который устанавливается ниже, хотя оно будет менее уместным в таком положении, поскольку с учетом его формулировки оно касается утраты, вызванной не небрежностью перевозчика.

71. Что касается подпункта *b)*, то Гаагские и Гаагско-Висбийские правила не только ограничивают круг обстоятельств, в которых перевозчик может нести ответственность за пожар (в результате включения требования в отношении действий или ви-

ны и, возможно, также определенных управленческих ошибок перевозчика), но могут рассматриваться также, как возлагающие бремя доказывания на истца. В Гамбургских правилах, как представляется, не содержится требования в отношении ошибок в управлении, однако конкретно предусматривается возложение бремени доказывания на истца. Изложенное выше положение основано на Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах. В то же время исключение в отношении пожара несколько модифицировано, с тем чтобы ясно показать, что речь идет о пожаре на судне, перевозящем груз: формулировка Гаагских и Гаагско-Висбийских правил не содержит такого указания.

72. Подобное исключение, как правило, обосновывается тем, что аварии, возникающие в результате пожара, порождают серьезные проблемы доказывания, и с у четом этого мнения оно сохраняется в предлагаемом тексте в той форме, в какой оно было изложено в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах. Тем не менее отнюдь не обязательно, чтобы это исключение предусматривалось в качестве прямого освобождения от ответственности: если это будет сочтено целесообразным, то при описании событий, перечисленных в рамках режима "презумпции", излагаемого ниже в отношении остальных рисков, для которых предусмотрены исключения в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах, можно было бы использовать формулировку "пожар на судне". В таком случае необходимо будет снять исключение в отношении действий или вины перевозчика. Результат в таком случае будет во многом аналогичен результату, который достигается в Гамбургских правилах, в силу совокупных последствий статьи 6.3.2, в соответствии с которой перевозчик несет ответственность за действия тех лиц, которые выполняют его обязанности под его контролем. При этом бремя доказывания истца не будет возрастать.

73. Можно, несомненно, исходить из мнения о том, что никакого специального исключения не требуется и что вопрос о пожаре можно рассматриваться в соответствии с общим правилом, предусмотренным в статье 6.1.1.

> 6.1.3 Несмотря на положение статьи 6.1.1, если перевозчик доказывает, что утрата или повреждение груза или задержка в сдаче были вызваны одним из перечисленных ниже событий, предполагается, в отсутствие доказательств обратного, что ни его действия, ни действия исполняющей стороны не вызвали такой утраты, повреждения или задержки или не способствовали им.

74. Это положение представляет собой существенно модифицированный (в некоторых отношениях расширенный) вариант в отношении большинства остальных исключаемых рисков в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах: в частности, они упоминаются в этом положении в виде презумпций. В ходе консультаций было выявлено различие мнений по вопросу о том, следует ли сохранить традиционные исключаемые риски в качестве оснований для освобождения от ответственности или же они должны быть указаны (по мере возможности) только в качестве презумпций. Целесообразность второго подхода обосновывается тем, что некоторые события являются типичными примерами ситуаций, когда перевозчик невиновен; и что перенесение бремени доказывания в тех случаях, когда перевозчик доказывает наличие подобного события, представляется вполне обоснованным.

75. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что следует сохранить эти исключаемые риски, независимо от того, будет ли среди них упомянуто исключение в случае навигационных ошибок, в качестве обстоятельств, полностью освобождающих от ответственности, т. е. исключений из режима ответственности. Исключение в случае навигационных ошибок, несомненно, будет эффективным только как исключение из режима ответственности, и именно поэтому оно сохранено в статье 6.1.2 выше в качестве непосредственного основания для освобождения от ответственности.

76. Еще одно мнение состоит в том, что, поскольку, в соответствии с обычным толкованием, большинство исключений не применимо, если перевозчик проявил небрежность, значительных различий на практике между этими двумя подходами не существует.

77. В то же время абсолютно другой подход состоит в том, что эти исключения следует полностью исключить, поскольку на события, к которым они относятся, распространяется общий принцип ответственности. Возражения против такого подхода основываются на том, что в некоторых странах полное исключение этого перечня может быть расценено судьями, не имеющими значительного опыта в области морского права, как указание на намерение изменить законодательство. Утверждается, что, даже если в некоторых странах такой перечень не нужен, он может оказаться полезным в других странах и не наносит ущерба тем странам, которые в нем не нуждаются.

78. Для целей изложения соответствующие вопросы именуются в настоящем комментарии "исключениями", хотя, несомненно, существуют значительные различия, по меньшей мере в теории, между ними как событиями, влекущими за собой освобождение от ответственности, и событиями, в связи с которыми возникает только определенная презумпция. Поэтому ниже дается новый перечень исключений (большинство, но не все из которых являются традиционными) как элемент режима, основанного на презумпции. В соответствии с мнениями, которые часто высказывались в ходе консультаций, такие исключения перечислены примерно в том же порядке, что и в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах. Их сохранение может быть частично оправдано тем, что на протяжении десятилетий после 1924 года они способствовали созданию ценного прецедентного права.

79. Как уже упоминалось выше, в соответствии с обычным толкованием многие такие исключения применимы только в том случае, если перевозчик не проявил небрежности в отношении исключаемого риска. Тем не менее существует по меньшей мере два других исключения, которые, по меньшей мере в некоторых правовых системах, конкретно определяются с учетом требования в отношении отсутствия небрежности со стороны перевозчика. К их числу относятся обстоятельства непреодолимой силы и риски на море. Для установления таких исключаемых рисков в настоящее время необходимо, по меньшей мере в некоторых правовых системах, чтобы перевозчик доказал для его освобождения от ответственности, что возникновение соответствующей ситуации не явилось результатом небрежности с его стороны. Обстоятельства непреодолимой силы и риски на море можно определить как обстоятельства, которые возникают не вследствие небрежности перевозчика и в отношении которых невозможно на разумной основе принять защитные меры. Определение этих обстоятельств для режима "презумпции" без какой-либо ссылки на отсутствие вины представляется гораздо более сложной задачей. Возможно, потребуется разработать новые определения, содержащие ссылку только на серьезные внешние обстоятельства, в результате которых может возникать "оспоримая" презумпция отсутствия ответственности. В некоторых правовых системах это может привести к утрате существующего прецедентного права. По этой причине упомянутые два исключаемых риска приведены в конце в квадратных скобках. Они не очень хорошо вписываются в режим, основанный на презумпции, и ситуации, которые могут возникать в связи с такими обстоятельствами, по-видимому, можно было бы довольно легко охватить в рамках основного правила, изложенного в статье 6.1.1.

> i) [Непреодолимая сила], война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстание и народные волнения;

80. Эти обстоятельства, в основном, относятся к категории традиционных исключений, однако формулировка "военные действия, вооруженные конфликты, пиратство и терроризм" были добавлены для расширения охвата слова "война", которое в соответствии с современным толкованием может охватывать или не охватывать некоторые другие аспекты. Необходимо будет, несомненно, выработать толкование этих обстоятельств. Термин "непреодолимая сила" приводится в квадратных скобках, поскольку, этот термин, хотя он и относится к категории традиционных исключений, как правило, определяется путем ссылки на отсутствие небрежности, а это означает, что, как указывалось выше, он плохо сочетается с созданием презумпции.

> ii) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или

народов или создаваемые ими препятствия [включая вмешательство в рамках или во исполнение юридического процесса];

81. Это положение представляет собой новый вариант старого исключения в отношении "принуждения со стороны властей". Могут возникнуть сомнения в отношении сферы охвата формулировки "публичные органы" в различных странах. Поэтому, возможно, целесообразно сохранить ссылку на судебные ограничения.

iii) действия или упущения грузоотправителя по договору распоряжающейся стороны или грузополучателя;

82. Понятие "распоряжающаяся сторона" определяется в статье 1.76.

iv) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

v) спасание или попытки спасания жизни или имущества на море;

vi) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов;

vii) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки;

83. В английском варианте Гаагских правил используются слова "недостаточность или неясность" (во французском варианте – "imperfection"). Слова "плохое состояние", возможно, позволяют более четко указать, что данное положение распространяется на маркировку, которая выцвела, смыта дождем и т. д.

viii) скрытые дефекты, которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости;

84. Неясность значения этого исключения, предусмотренного в Гаагских правилах, общеизвестна. В нем не содержится, в частности, указание на то, каким должен быть дефект, должен ли он быть в судне, грузе или береговом оборудовании. В некоторых правовых системах, как представляется, использование такого исключения может быть сопряжено с определенными преимуществами, связанными с бременем доказывания. Данный вопрос можно разъяснить путем ссылки на судно, его оснащение и оборудование.

ix) обработка, погрузка, укладка или разгрузка груза грузоотправителем по договору, распоряжающейся стороной и грузополучателем или от их имени;

85. Цель этого положения, которое является абсолютно новым, состоит в том, чтобы учесть ситуации, когда статья 5.2.2 допускает осуществление определенных функций такими сторонами.

x) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статье 5.3 и 5.5, когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву;

[xi) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах;]

86. Если будет решено сохранить эти исключения в качестве обстоятельств, освобождающих от ответственности, то это положение необходимо будет включить примерно в том месте, где оно первоначально фигурировало, в качестве исключения iii). Если же будет использован метод презумпции, то по вышеупомянутым причинам представляется сомнительным, что это исключение вообще можно будет сохранить.

87. Большинство вышеизложенных исключений касаются морской перевозки. Необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть какие-либо дополнительные исключения для охвата типичных обстоятельств, возникающих в ходе внутренних перевозок, или же такие случаи будут надлежащим образом охвачены общим положением, содержащимся в статье 6.1.1.

6.1.4 [Если утрата, повреждение или задержка в сдаче возникает частично в результате события, за которое перевозчик не несет ответственности, и частично в результате события, за которое перевозчик несет ответственность, перевозчик несет ответственность за всю утрату, повреждения или задержку в сдаче, за исключением тех случаев, когда он доказывает, что определенная часть утраты вызвана событием, за которое он не несет ответственности.]

[Если утрата, повреждение или задержка в сдаче возникает частично в результате события, за которое перевозчик не несет ответственности, и частично в результате события, за которое перевозчик несет ответственность, то перевозчик

a) несет ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче в той степени, в какой сторона, ходатайствующая о возмещении ущерба в связи с утратой, повреждением или задержкой, доказывает, что такой ущерб обусловлен одним или более событиями, за которые перевозчик несет ответственность; и

b) не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче в той степени, в какой перевозчик докажет, что они обусловлены одним или более событиями, за которые перевозчик не несет ответственности.

Если доказательства, на основании которых может быть установлено общее распределение ответственности, отсутствуют, то перевозчик несет ответственность за половину ущерба в результате утраты, повреждения или задержки в сдаче.]

88. В этих альтернативных положениях рассматриваются сопутствующие и косвенные причины ущерба, и они подлежат применению независимо от того, будут ли приняты какие-либо положения статей 6.1.2 и 6.1.3: определенное положение необходимо будет даже, если единственной основой режима ответственности будет статья 6.1.1.

89. Первый альтернативный вариант, как предполагается, будет иметь последствия, аналогичные последствиям статьи 5.7 Гамбургских правил (а также действующего законодательства во многих странах), однако была предпринята попытка упростить формулировку и четко указать, на кого возлагается бремя доказывания.

90. Второй альтернативный вариант предназначен для применения абсолютно нового подхода, при котором бремя доказывания распределяется, и каждая сторона несет риск, связанный с неспособностью доказать свою позицию в некоторых отношениях. В ходе процесса консультаций была выражена определенная поддержка такому новому подходу. Наиболее важное значение имеет тот факт, что второй альтернативный вариант позволит освободить перевозчика от бремени доказывания обратного. Некоторые делегаты и представители отрасли отметили, что практическим следствием существующих режимов, которые аналогичны первому альтернативному варианту, является возложение всей ответственности на перевозчика независимо от наличия нескольких причин утраты или повреждения груза.

91. Последнее предложение в конце второго альтернативного варианта представляет собой резервное положение для охвата редких ситуаций, когда отсутствуют надлежащие доказательства. Оно предназначено для использования в качестве последнего средства, когда суд абсолютно не в состоянии распределить потери. В связи с первым альтернативным вариантом такого положения не требуется. Резервное правило в соответствии с первым альтернативным вариантом могло бы предусматривать возложение полной ответственности на перевозчика, если перевозчик не в состоянии представить соответствующие доказательства.

6.2. Исчисление возмещения

6.2.1 Если перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, сумма подлежащего выплате возмещения исчисляется по ценам на такой груз, существующим в месте и в момент сдачи груза в соответствии с договором перевозки.

6.2.2 Стоимость груза определяется на основе биржевой цены или, при ее отсутствии, на основе рыночной цены, либо, при отсутствии и биржевой, и рыночной цен, на основе обычных цен на грузы такого же рода и качества в месте их сдачи.

6.2.3 В случае утраты или повреждения груза и с учетом положений статьи 6.4 перевозчик не несет ответственности за выплату какого-либо возмещения сверх того, что предусмотрено в статьях 6.2.1 и 6.2.2.

92. Это положение основано на принципе, который косвенно закрепляется в правиле 5 *b)* статьи IV Гаагско-Висбийских правил. В нем разъясняется предполагаемая цель формулировки Гаагско–Висбийских правил: включить сокращение стоимости груза и исключить косвенные убытки. Вопрос об утрате или повреждении груза в результате задержки рассматривается в статье 6.4.

6.3 Ответственность исполняющих сторон

6.3.1 *a)* Исполняющая сторона несет обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящим документом, и пользуется правами и иммунитетами перевозчика, предусмотренными в настоящем документе, i) на протяжении периода, в течение которого груз находится на его попечении; и ii) в любой другой момент в той степени, в какой он участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки.

b) Если перевозчик соглашается взять на себя какие-либо другие обязательства помимо обязательств, возлагаемых на перевозчиков в соответствии с настоящим документом, или соглашается, что его ответственность за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом превышает пределы, установленные в соответствии со статьями 6.4.2, 6.6.4 и 6.7, исполняющая сторона не несет обязательств в соответствии с таким соглашением, если исполняющая сторона прямо не соглашается взять на себя такие обязательства или такие пределы ответственности.

93. В пункте *a)* возлагается ответственность "на исполняющие стороны", т. е. стороны, которые выполняют ключевые обязательства перевозчика в соответствии с договором перевозки. В этом положении не определяются пределы ответственности исполняющих сторон. Такие пределы определяются в соответствии с другими положениями. Пределы ответственности, в частности, частично указаны в статье 4.2, в которой устанавливается "комплексная" система, которая применяется также в отношении исполняющих сторон (например, внутренних перевозчиков).

94. Важно проводить разграничение между ответственностью исполняющей стороны и ответственностью перевозчика. Перевозчик несет ответственность (согласно условиям настоящего проекта документа) в соответствии с договором перевозки в течение всего периода ответственности в соответствии со статьей 4.1. В отличие от этого исполняющий перевозчик не несет ответственности в соответствии с договором перевозки, а в соответствии с настоящим проектом документа он не несет деликтной ответственности. При освобождении от деликтной ответственности исполняющий перевозчик вместе с тем несет ответственность в соответствии с настоящим проектом документа в течение периода, когда груз находится на его попечении или когда он иным образом участвует в исполнении договора перевозки. При этом бремя доказывания в случае утраты или повреждения груза, возникших при обстоятельствах, которые являются достаточными для возложения ответственности на соответствующую исполняющую сторону, лежит на стороне, заявляющей требование на груз.

95. В пункте *b)* предусматривается, что каждая исполняющая сторона может самостоятельно определить пределы своей ответственности. Согласие перевозчика взять на себя большую ответственность (согласие, за которое, как предполагается, только перевозчик получает возмещение) не связывает исполняющую сторону, которая не дала аналогичного согласия. Таким образом, исполняющая сторона может полностью полагаться на условия настоящего проекта документа в отсутствие собственного прямо выраженного согласия на обратное.

96. Высказывались мнения о том, что эту статью следует исключить и что требования в соответствии с настоящим проектом документа должны предъявляться исключительно перевозчику, с которым грузоотправитель заключил договор. Тем не менее согласно иному мнению, исполняющая сторона должна отдельно определяться в соответствии с настоящим документом, и ее ответственность должна ограничиваться той частью перевозки, которую она выполняет.

97. Основные результаты обсуждений по этому положению отражены в связи с определением понятия "исполняющая сторона". Все, кто выступает за более широкий режим ответственности, отдают предпочтение более широкому определению понятий "исполняющая сторона", в то время как сторонники более ограниченного режима ответственности отдают предпочтение более ограничительному определению. Весьма наглядной иллюстрацией в связи с этим вновь является исходный гипотетический пример, приведенный в комментарии к статье 1.17. Сторонники более широкого режима ответственности утверждают, что автотранспортная компания, заключающая субподрядный договор для исполнения ее обязательств каким-либо независимым собственником-водителем грузовика, должна нести ответственность непосредственно перед стороной, заявляющей требование на груз, если собственник-водитель грузовика по небрежности наносит повреждение грузу. Автотранспортная компания будет нести ответственность перед перевозчиком в соответствии со своим договором, и таким образом страна, заявляющая требования на груз, может косвенно предъявлять требования автотранспортной компании (за исключением случаев, когда перевозчику невозможно предъявить иск по какой-либо причине). Во многих правовых системах автотранспортная компания будет также нести ответственность перед стороной, заявляющей требование на груз, непосредственно из деликта. Включение положения, предусматривающего непосредственную ответственность в соответствии с настоящим проектом документа, позволяет упростить процедуру, лучше защитить интересы стороны, заявляющей требование на груз, а также обеспечить большее единообразие. Сторонники более ограниченного режима ответственности утверждают, что автотранспортная компания, заключающая субподрядный договор на исполнение ее обязательств каким-либо независимым владельцем-водителем грузовика, не должна нести ответственности согласно настоящему проекту документа. Грузополучателю, ходатайствующему о возмещении ущерба, причиненного по небрежности владельцем-водителем грузовика, должна быть предоставлена возможность получить такое возмещение только от НИСП, который заключил договор перевозки, или от небрежного владельца-водителя грузовика. Защита автотранспортной компании, которая вверила груз небрежному владельцу-водителю грузовика, позволяет защитить независимость субподрядного договора с перевозчиком.

6.3.2 *a)* С учетом статьи 6.3.3 перевозчик несет ответственность за действия и бездействие

i) любой исполняющей стороны; и

ii) любого другого лица, включая субподрядчиков и агентов исполняющей стороны, которое исполняет или обязуется исполнить любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки в той степени, в какой это лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика,

как если бы такие действия или бездействие являлись действием или бездействием перевозчика. Перевозчик несет ответственность в соответствии с настоящим положением только в том случае, если действия или бездействие исполняющей стороны или другого лица относится к сфере его договора, служебных обязанностей или агентских функций.

b) С учетом положений статьи 6.3.3 исполняющая сторона несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому она делегировала исполнение любой обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, включая ее субподрядчиков, служащих или агентов, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием исполняющей стороны. Исполняющая сторона несет ответственность в соответствии с настоящим положением только в том случае, если действия или бездействие соот-

ветствующего лица относится к сфере ее договора, служебных обязанностей.

98. В статье 6.3.2 подтверждается, что перевозчик несет ответственность за действия и бездействие всех тех, кто работает под его руководством (если они действуют в рамках своего договора, служебных обязанностей или агентских функций, в зависимости от конкретного случая). Аналогичным образом исполняющая сторона несет ответственность за действия или бездействие всех тех, кто работает под ее руководством.

6.3.3 Если к какому-либо лицу, помимо перевозчика, упомянутому в статье 6.3.2, предъявляется иск, такое лицо имеет право воспользоваться средствами правовой защиты и ограничениями ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящим документом, если оно докажет, что оно действовало в пределах своего договора, служебных обязанностей или агентских функций.

6.3.4 Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут более одного лица, их ответственность является солидарной, но только в пределах, предусмотренных в статьях 6.4, 6.6 и 6.7.

6.3.5 Без ущерба для положений статьи 6.8 совокупная ответственность всех таких лиц не превышает общих пределов ответственности в соответствии с настоящим документом.

6.4 Задержка

6.4.1 Задержка в сдаче имеет место, если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения прямо согласованного срока [или при отсутствии такого соглашения – до истечения срока, который было бы разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом условий договора, особенностей вида транспорта и конкретных обстоятельств рейса].

99. Первая часть вышеизложенного положения получила широкую поддержку; в отношении второй части, которая заключена в квадратные скобки, были высказаны различные мнения. Формулировка "условия договора" позволяет учесть ситуации, когда перевозчик прямо не гарантирует время прибытия.

6.4.2 Если задержка в сдаче приводит к ущербу, который не является результатом утраты или повреждения перевозимого груза и, следовательно, не охватывается статьей 6.2, сумма, подлежащая выплате в качестве возмещения за такой ущерб, ограничивается суммой, эквивалентной сумме [в … раза кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз]. Общая сумма, подлежащая уплате в соответствии с настоящим положением и статьей 6.7.1, не превышает предела, который был бы установлен согласно статье 6.7.1 в отношении полной утраты соответствующего груза.

100. Если в результате задержки происходит утрата или повреждение груза, пределы ущерба определяются исходя из общего ограничения, предусмотренного в статье 6.7.1. В вышеизложенном положении устанавливается специальный предел в отношении другого ущерба, вызванного задержкой. Такой ущерб можно назвать "экономическим" или "нефизическим" ущербом, и в некоторых случаях он именуется "косвенным" ущербом. Тем не менее ни один из этих терминов не имеет согласованного значения: любой ущерб имеет экономический характер, ущерб по существу не является нефизическим, а значение формулировки "косвенный ущерб" является различным в отдельных правовых системах. Поэтому было сочтено целесообразным предложить изложенную выше формулировку.

101. Что касается суммы возмещения, то в Гамбургских правилах предусматривается, что ответственность перевозчика за задержку в сдаче ограничивается суммой в 2,5 раза кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз, но не превышающий размеры фрахта, подлежащего уплате на основании договора. Другим примером является законодательство Австралии, в соответствии с которым подлежащая уплате сумма соответствует наименьшему из следующих показателей: фактическая сумма ущерба или сумма в 2,5 раза кратная морскому фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз, или же общая сумма, подлежащая уплате в качестве морского фрахта за весь груз, переданный соответствующим грузоотправителем в соответствии с договором перевозки.

102. Второе предложение обеспечивает, чтобы в результате применения этого положения не было превышено общее ограничение в отношении такой суммы, предусмотренное в статье 6.7.1.

6.5 Отклонения от курса

a) Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса в целях спасания или попытки спасания жизни или имущества на море, либо любым другим разумным отклонением судна от курса.

b) Если в соответствии с национальным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение имеет последствия только в той степени, в какой это совместимо с положениями настоящего документа.

103. Цель этого положения заключается в том, чтобы не допустить возникновения ситуации, при которой проект документа утрачивает силу в результате отклонения либо в географическом, либо в каком-либо другом отношении. В соответствии с некоторыми правовыми системами неисполнение перевозчиком обязательств, которое может быть квалифицировано как отклонение, означает отмену исключений, особенно ограничений в расчете за место или единицу груза в соответствии с Гаагскими и (возможно) Гаагско-Висбийскими правилами. Предполагается исключить такую возможность: как и в Гаагско-Висбийских правилах в настоящем проекте документа содержатся (в статье 6.8) специальные положения в отношении утраты права на ограничение ответственности.

6.6 Палубный груз

6.6.1 Груз может перевозиться на палубе или над палубой, только если

i) такая перевозка требуется в соответствии с применимым законодательством или административными правилами или положениями; или

ii) он перевозится в контейнерах или на контейнерах на палубе, которая специально предназначена для перевозки таких контейнеров; или

iii) перевозка на палубе, в случаях, не охваченных в пунктах i) или ii) настоящей статьи, осуществляется в соответствии с договором перевозки или соответствует обычаям, обыкновениям и практике соответствующей отрасли или вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли.

6.6.2 Если груз отгружается в соответствии со статьей 6.6.1 i) и iii), перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение этого груза или задержку в сдаче, которые вызваны особыми рисками, связанными с его перевозкой на палубе. Если груз перевозится на палубе или над палубой в соответствии со статьей 6.6.1 ii), перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение такого груза или за задержку в сдаче в соответствии с условиями настоящего документа без учета того, что груз перевозится на палубе или над палубой. Если груз перевозится на палубе в других случаях, помимо разрешенных в соответствии со статьей 6.6.1, перевозчик несет ответственность, независимо от положений статьи 6.1, за утрату или повреждение груза или задержку в сдаче, которые являются исключительно следствием его перевозки на палубе.

6.6.3 Если груз отгружается в соответствии со статьей 6.6.1 iii), тот факт, что конкретный груз перевозится на палубе, должен быть указан в договорных условиях. При отсутствии такого указания перевозчик несет бремя доказывания того, что перевозка на палубе соответствует статье 6.6.1iii) и, если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, не может ссылаться на это поло-

жение в отношении третьей стороны, которая добросовестно приобрела такой оборотный транспортный документ или электронную запись.

6.6.4 Если перевозчик в соответствии с настоящей статьей 6.6 несет ответственность за утрату или повреждение груза, перевозимого на палубе, или за задержку в его сдаче, его ответственность ограничивается в той степени, в какой это предусмотрено в статьях 6.4 и 6.7; тем не менее, если перевозчик и грузоотправитель по договору прямо договорились, что груз будет перевозиться в трюме, перевозчик не имеет права на ограничение его ответственности в отношении любой утраты или повреждения груза, вызванных исключительно их перевозкой на палубе.

6.7 Пределы ответственности

6.7.1 С учетом положений статьи 6.4.2 ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза или в связи с грузом ограничивается […] расчетными единицами за место или другую единицу отгрузки или […] расчетными единицами за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше, за исключением случаев, когда характер и стоимость груза были заявлены грузоотправителем по договору до отгрузки и включены в условия контракта, [или если перевозчик и грузоотправитель по договору согласовали более высокую сумму по сравнению с суммой ограничения ответственности, указанной в настоящей статье.]

6.7.2 Если груз перевозится в контейнере или на контейнере, места или другие единицы отгрузки, перечисленные в условиях договора, как упакованные в таком контейнере или на таком контейнере, рассматриваются как места или единицы отгрузки. В отсутствие такого перечня грузы в таких контейнерах или на таких контейнерах рассматриваются как одна единица отгрузки.

6.7.3 Расчетная единица, упоминаемая в настоящей статье, является единицей "специального права заимствования", как она определена Международным валютным фондом. Суммы, указанные в настоящей статье, переводятся в национальную валюту государства в соответствии со стоимостью этой валюты на дату судебного решения или на дату, согласованную сторонами. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым Международным валютным фондом на соответствующую дату для его собственных операций и расчетов. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством.

104. Внесение каких-либо показателей в отношении расчетной единицы в проект документа представляется нецелесообразным на данном этапе. Тем не менее поддержку получило мнение о том, что пределы, предусмотренные в Гаагско-Висбийских правилах следует использовать в качестве отправного момента для будущих обсуждений.

105. В заключительные положения настоящего проекта документа было бы целесообразно включить статью, предусматривающую ускоренную процедуру внесения поправок в целях корректировки сумм ограничений, аналогичную статье 8 Протокола 1996 года о внесении поправок в Конвенцию об ограничении ответственности по морским требованиям. Вместе с тем поддержка в отношении ускоренных процедур внесения поправок будет зависеть от конкретных пределов ответственности, которые будут в конечном счете согласованы для включения в статью 6.7.1.

106. Последняя часть статьи 6.7.1 заключена в квадратные скобки, поскольку еще только предстоит принять решение о том, будут ли какие-либо императивные положения носить односторонний или двусторонний характер, т.е. следует ли разрешать той или иной стороне расширять пределы своей соответствующей ответственности.

6.8 Утрата права на ограничение ответственности

Ни перевозчик, ни любое лицо, упомянутое в статье 6.3.2, не имеет права на ограничение ответственности, как это предусмотрено в статьях [6.4.2,] 6.4 и 6.7 настоящего документа, [или как это предусмотрено в договоре перевозки,], если истец доказывает, что [задержка в сдаче,] утрата или повреждение груза или в связи с грузом явились результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.

107. Положение о "нарушении" общего ограничения относится к категории традиционных положений международных конвенций и соответствует правилу 5 *e)* статьи IV Гаагско-Висбийских правил. Необходимость личной ошибки будет предусматривать определенную форму ошибок в управлении в рамках корпоративного перевозчика, однако было сочтено нецелесообразным пытаться более подробно сформулировать это положение. Квадратные скобки указывают на необходимость рассмотрения вопроса о том, могут ли пределы ответственности быть отменены в случае задержки. По всей вероятности, это может оказаться целесообразным лишь в редких случаях, и можно отметить, что такая возможность может привести к возникновению проблем, связанных со страхованием.

6.9 Уведомление об утрате, повреждении или задержке

6.9.1 В отсутствие доказательства противного считается, что перевозчик сдал груз в соответствии с его описанием в договорных условиях, если уведомление об утрате или повреждении груза или в связи с грузом, указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, не сделано перевозчику или исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение трех рабочих дней, после сдачи груза. Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной проверки груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.

6.9.2 Никакая компенсация не подлежит уплате в соответствии со статьей 6.4, если уведомление о таком ущербе не было сделано лицу, на которое возлагается ответственность, в течение 21 календарного дня после сдачи груза.

6.9.3 Если уведомление, упоминаемое в настоящей главе, сделано исполняющей стороне, которая сдала груз, оно имеет ту же силу, как если бы оно было сделано перевозчику, и уведомление, сделанное перевозчику, имеет ту же силу, как если бы оно было сделано исполняющей стране, которая сдала груз.

6.9.4 В случае какой-либо фактической или предполагаемой утраты или повреждения стороны исковых заявлений или спора предоставляют друг другу все разумные возможности для проверки и счета груза.

108. Направление оперативного уведомления имеет большое практическое значение. Оно позволяет сторонам незамедлительно провести осмотр груза (желательно совместно) и принять необходимые меры для предотвращения дальнейшего повреждения груза. Поэтому оперативное направление уведомления является элементом общего обязательства сторон действовать разумно по отношению друг к другу и в максимально возможной степени ограничивать ущерб. Если повреждение не является очевидным, грузополучателю необходимо предоставить определенный срок для проведения инспекции. С учетом целей уведомления такой срок можно было бы разумно ограничить тремя днями.

109. В соответствии с законодательством о воздушных перевозках санкцией в связи с ненаправлением надлежащего уведомления является утрата права требовать возмещение ущерба. В мор-

ских перевозках это считается слишком жесткой санкцией в случае физического повреждения груза. В соответствии с Гаагскими правилами, которые воспроизводятся в настоящем положении, можно только исходить из предположения, что груз был надлежащим образом сдан в соответствии с его описанием в транспортном документе. Это не относится к направлению надлежащего уведомления в случае экономического ущерба. Любое требование в связи с задержкой в сдаче может и, следовательно, должно быть заявлено в течение короткого срока. Обычно составление такого требования связано только с проведением необходимых расчетов.

110. По практическим причинам в третьем пункте предусматривается, что действительное уведомление может быть сделано исполняющему перевозчику, если он является лицом, которое сдает груз грузополучателю. В таком случае, несомненно, уведомление может быть надлежащим образом сделано также перевозчику, являющемуся стороной договора.

6.10 Внедоговорные требования

Возражения ответчика и пределы ответственности, предусмотренные в настоящем документе, и обязательства, возлагаемые в соответствии с настоящим документом, применяются при любом иске к перевозчику или исполняющей стороне по поводу утраты или повреждения груза или в связи с грузом, на которые распространяется договор перевозки, независимо от того, основан этот иск на договоре, деликте или ином правоосновании.

111. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности такого положения.

7. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГРУЗООТПРАВИТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ

7.1 С учетом положений договора перевозки грузоотправитель по договору сдает груз, готовый для перевозки и в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также разгрузку, и что они не причинят вреда или ущерба. В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, грузоотправитель по договору обязан уложить, увязать и закрепить груз в контейнере или трейлере или на контейнере или трейлере таким образом, чтобы груз выдержал предполагаемую перевозку, включая погрузку, обработку и выгрузку контейнера или трейлера, и чтобы он не причинил вреда или ущерба.

112. Основное обязательство грузоотправителя заключается в сдаче груза перевозчику в соответствии с договором перевозки, т.е. в сдаче груза в согласованном порядке, в согласованном месте и в согласованное время. Кроме того, груз должен быть доставлен грузоотправителем в надлежащем состоянии для предполагаемого рейса, т. е. упаковка должна быть надежной, опасный груз должен быть надлежащим образом маркирован и обозначен, груз, перевозимый при контролируемой температуре, должен быть сдан при надлежащей температуре для перевозки и т. д. Это имеет особое значение в целях предупреждения аварий при перевозке груза, упакованного в контейнеры и трейлеры, поскольку перевозчики обычно не проверяют их содержимое.

7.2 Перевозчик предоставляет грузоотправителю по договору по его просьбе такую информацию, которая известна перевозчику, и дает инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств в соответствии со статьей 7.1.

113. Такие обязательства носят двусторонний характер. Грузоотправитель обязан запросить любую информацию, которая ему не известна, в то время как перевозчик обязан оказать грузоотправителю содействие в выполнении его обязательств. Противники этого положения, которые составляли меньшинство, заявили, что это положение является излишним.

7.3 Грузоотправитель по договору предоставляет перевозчику информацию, инструкции и документы, которые разумно необходимы для:

a) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной;

b) соблюдения всех правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой, включая регистрацию, оформление заявок и лицензий в отношении груза;

c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или электронных записей, включая условия, упомянутые в статье 8.2.1 *b)* и *c)*, наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях, и наименование грузополучателя или приказа, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику.

7.4 Информация, инструкции и документы, которые грузоотправитель по договору и перевозчик предоставляют друг другу в соответствии со статьями 7.2 и 7.3, должны направляться своевременно и быть точными и полными.

114. Безопасная и успешная перевозка груза может в значительной степени зависеть от сотрудничества между сторонами. Особенно важно обеспечить точность и полноту информации, которая разумно требуется сторонам в связи с данным рейсом. Каждая сторона должна иметь возможность полагаться на информацию, предоставленную другой стороной, не прибегая к проверке ее точности и полноты. Кроме того, для обеспечения безопасности информация не только должна быть правильной в объективном смысле, но также надлежащей с учетом известной предполагаемой цели. Возможно, целесообразно привести следующий пример: правильное в противном случае описание груза, подлежащего перевозке, является неточным и неполным, если такой груз относится к категории опасных грузов и его опасный характер не может быть установлен, исходя из описания, предоставленного грузоотправителем. В условиях информационного общества довольно часто не имеется времени и денег для проверки точности и полноты информации.

7.5 Грузоотправитель по договору и перевозчик несут ответственность как перед друг другом, так и перед грузополучателем и распоряжающейся стороной за любую утрату и повреждение, возникшие в результате неспособности любой из сторон выполнить свои соответствующие обязательства согласно статьям 7.2, 7.3 и 7.4.

115. Ответственность сторон за представление неправильной или неполной информации имеет строгий характер. В принципе не может быть каких-либо смягчающих обстоятельств в отношении несоблюдения сторонами этого обязательства.

7.6 Грузоотправитель по договору несет ответственность перед перевозчиком за любую утрату, повреждение или вред, причиняемые грузом, и за нарушение своих обязательств в соответствии со статьей 7.1, если грузоотправитель по договору не докажет, что такая утрата или повреждение были вызваны событиями или обстоятельствами, которых заботливый грузоотправитель по договору не мог избежать, или последствия которых заботливый грузоотправитель по договору был не в состоянии предупредить.

116. По мнению большинства, ответственность грузоотправителя за ущерб, причиняемый грузом (и за неисполнение своих обязательств в соответствии со статьей 7.1), должна основываться на ошибке, в результате которой происходит перенесение бремени доказывания. В то же время, по мнению меньшинства, следует сохранить такой же строгий режим ответственности за ущерб, причиняемый опасными грузами, как это предусмотрено в правиле 6 статьи IV Гаагско-Висбийских правил и в статье 13 Гамбургских правил. По мнению большинства, разграничение на обычные грузы и опасные или загрязняющие грузы уже устарело. Является ли определенный груз опасным, зачастую зависит от обстоятельств. При определенных обстоятельствах безопасные грузы могут стать опасными, а опасные грузы (содержащие отравляющие или взрывчатые вещества) могут быть абсолютно

безопасными, если они надлежащим образом упакованы, правильно обрабатываются и перевозятся соответствующим судном. Понятие "опасный" является относительным. По мнению большинства, существо режима ответственности грузоотправителя должно заключаться в том, что риск причинения любого ущерба, обусловленного характером груза, должен лежать на грузоотправителе, а на любой ущерб, причиняемый в результате неправильной обработки или перевозки, должны распространяться положения, касающиеся ответственности перевозчика.

117. Другой вопрос состоит в том, каким образом рассматривать груз, который стал представлять опасность для жизни людей, имущества или окружающей среды в ходе рейса. Можно предположить, что капитан (или другое лицо, фактически ответственное за груз) должен обладать широкой свободой выбора в отношении такого груза при определенных обстоятельствах, не думая об ответственности. Этот вопрос рассматривается в статьях 5.3 и 6.1.3 ix). Согласно этим статьям не имеет значения, перевозился ли груз с согласия или без согласия перевозчика (см. правило 6 статьи IV Гаагско-Висбийских правил). Такое разграничение не проводится также в правиле 4 статьи 13 Гамбургских правил.

7.7 Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в статье 1.19, принимает транспортный документ или электронную запись, такое лицо *a)* несет обязательства и ответственность, возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и в соответствии со статьей 11.5, и *b)* пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 13.

118. Эту статью следует рассматривать с учетом определений перевозчика, грузоотправителя по договору и грузоотправителя, а также с учетом положений статьи 8.1.

119. Грузоотправитель по договору и перевозчик определяются в качестве лиц, которые являются сторонами договора перевозки. В таком качестве они обладают определенными правами и принимают на себя определенные обязательства. Такое определение грузоотправителя не решает вопроса о том, каким образом рассматривать положение, во-первых, продавца на условиях ФОБ, во-вторых, агента, который не является грузоотправителем, но который тем не менее упоминается в качестве грузоотправителя в транспортном документе, и, в-третьих, лица, которое фактически сдает груз перевозчику в тех случаях, когда такое лицо не является лицом, упомянутым первым и вторым.

120. Что касается третьей упомянутой стороны, то определение понятия "грузоотправитель" включает такое лицо. Оно не несет ответственности в соответствии со статьей 7.7 или в соответствии со статьей 11.5. Его единственное право заключается в получении расписки в соответствии со статьей 8.1 от перевозчика или исполняющей стороны, которому оно фактически сдает груз.

121. Продавец на условиях ФОБ, как правило, удовлетворяет требованиям настоящей статьи 7.7, поскольку продавец упоминается в качестве грузоотправителя в документе и принял такой документ. Поэтому такой продавец на условиях ФОБ подпадает под действие положений настоящей статьи. Кроме того, если выдается оборотный документ, продавец становится первым держателем и обладает всеми правами и несет все обязательства держателя, включая право распоряжаться грузом. Если выдается необоротный документ, такой продавец на условиях ФОБ имеет право возбуждать иски согласно статье 13, а также имеет право распоряжаться грузом, если покупатель на условиях ФОБ (выступающий как грузополучателем, так и грузоотправителем) уведомляет об этом перевозчика.

122. Ситуация, когда агент, не являющийся грузоотправителем по договору (по определению), упоминается, тем не менее, в качестве грузоотправителя в документе, может возникать только в том случае, если такой агент прямо или косвенно уполномочен грузоотправителем (по определению) выступать таким "документарным грузоотправителем". Если такой агент принимает документ, то он оказывается в том же положении, которое описывалось выше в отношении продавца на условиях ФОБ. В противном случае он может не принимать такой документ.

7.8 Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому он делегировал исполнение любой из своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, включая его субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц, которые прямо или косвенно действуют по его просьбе или под его надзором и контролем, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящим положением только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относится к сфере контракта, служебных обязанностей или агентских функций такого лица.

123. Существо данного положения основано на пункте 2 статьи 8 Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям, однако конкретная формулировка приведена в соответствие со статьей 6.3.2 *b)*.

8. ТРАНСПОРТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ И ЭЛЕКТРОННЫЕ ЗАПИСИ

8.1 Выдача транспортного документа или электронной записи

При сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне

i) грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа или, если на это соглашается перевозчик, электронной записи, свидетельствующей о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза;

ii) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает перевозчику соответствующее указание, лицо, упомянутое в статье 7.7, имеет право на получение от перевозчика соответствующего оборотного транспортного документа, если грузоотправитель по договору и перевозчик прямо или косвенно не договорились воздержаться от использования оборотного транспортного документа или же неиспользование такого документа соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли. Если в соответствии со статьей 2.1 перевозчик и грузоотправитель по договору договорились использовать электронную запись, грузоотправитель по договору имеет право получить от перевозчика оборотную электронную запись, если они не договорились воздержаться от использования оборотной электронной записи или же неиспользование такой записи соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли.

124. В первом пункте указывается, что грузоотправитель, как он определяется в статье 1.3, имеет право на получение подтверждения фактической сдачи груза перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель не является грузоотправителем по договору или лицом, упомянутым в статье 7.7, ему может потребоваться такая расписка в его взаимоотношениях с любым из этих лиц.

125. Второй пункт основан на положении Гаагских правил и Гамбургских правил, в соответствии с которыми перевозчик обязан по требованию грузоотправителя выдать оборотный коносамент. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, кто имеет право на получение транспортного документа или электронной записи, выдаваемой согласно этому пункту, – грузоотправитель по договору (партнер перевозчика по договору) или "грузоотправитель" (лицо, которое фактически сдает груз перевозчику). Во многих случаях и тем и другим может являться одно лицо, и в таком случае эта проблема не возникает. Тем не менее в случае поставок на условиях ФОБ, когда грузоотправитель выплачивает фрахт за счет грузополучателя-грузоотправителя по договору, этими двумя сторонами будут выступать различные лица. Если грузоотправитель и грузоотправитель по договору разрывают отношения, обоим может потребоваться транспортный документ или электронная запись, выданные в соответствии с

пунктом ii). С другой стороны, представляется логичным предоставить право контролировать товарораспорядительные документы в соответствии с договором перевозки грузоотправителю, заключившему договор. В то же время предоставление оборотного транспортного документа грузоотправителю по договору может ограничить возможности грузоотправителя в отношении получения оплаты поставки. Предлагаемый текст основан на первом аргументе, однако, возможно, целесообразно продолжить изучение этого вопроса. Высказывалось, например, мнение о том, что перевозчик обязан выдавать оборотный транспортный документ или электронную запись в соответствии с пунктом ii) только после получения расписки, выдаваемой в соответствии с пунктом i). В то же время было указано, что это не позволяет решить основной проблемы; проблема попросту смещается далее (и возрастает значение расписки, выдаваемой в соответствии с пунктом i)).

126. Во втором пункте также предусматривается, что грузоотправитель и перевозчик могут договориться не использовать оборотный транспортный документ или электронную запись. Кроме того, в нем разъясняется, что такое соглашение может быть подразумеваемым, что позволяет перевозчику предлагать услугу, при которой грузоотправителю может не потребоваться оборотный транспортный документ. Кроме того, в некоторых перевозках грузоотправители обычно не запрашивают оборотный документ или же оборотный документ является бесполезным, например, в ходе непродолжительных паромных перевозок. Поэтому, если в рамках конкретных перевозок существует обычай, обыкновение или практика не использовать оборотный документ, перевозчик не обязан предоставлять такой документ (даже если грузоотправитель требует предоставить такой документ).

127. Ссылка преднамеренно делается на обычай, обыкновение или практику "в данной отрасли", а не "в месте, где выдается транспортный документ или электронная запись". Зачастую довольно трудно узнать, где выдается транспортный документ или электронная запись, и место выдачи довольно легко изменить. Транспортный документ или электронная запись могут быть выданы в другой конторе, которая расположена в месте, не имеющем какой-либо другой связи с договором, только для того, чтобы воспользоваться благоприятными обычаями, обыкновениями или практикой.

8.2 Договорные условия

8.2.1 Договорные условия в документе или электронной записи, упомянутых в статье 8.1, должны включать:

a) описание груза;

b) основные марки, необходимые для идентификации груза, как они представлены грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной;

c) i) число мест, число предметов или количество, и
ii) вес, как он указан грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной;

d) заявление о внешнем виде и состоянии груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для отгрузки;

e) наименование и адрес перевозчика; и

f) дату

i) получения груза перевозчиком или исполняющей стороной; или
ii) погрузки груза на борт судна; или
iii) выдачи транспортного документа или электронной записи.

128. В статье 8.2.1 *a)* устанавливается требование, которое прямо не предусмотрено в действующих международных конвенциях, однако оно соответствует практически универсально признанной практике в этой отрасли. По практическим соображениям включение описания груза в договорные условия отвечает интересам обеих сторон.

129. Статья 8.2.1 *b)* и *c)*, в основном, соответствует существующему законодательству и практике в большинстве стран, а также действующим международным режимам. Вместе с тем эти положения отличаются от существующего законодательства в одном отношении: обязательство перевозчика включать информацию, представленную грузоотправителем, не оговаривается каким-либо исключением, если перевозчик не имеет разумных средств проверить информацию. В соответствии с действующим законодательством перевозчик может (теоретически) просто опустить эту информацию в договорных условиях, если он не имеет разумных средств для проверки ее точности. В соответствии со статьей 8.2.1 *b)* и *c)* перевозчик должен включить информацию, представленную грузоотправителем, в договорные условия, даже если он не имеет разумных средств для проверки ее точности (тем не менее перевозчик может защитить свои интересы на основании оговорки, предусмотренной в статье 8.3).

130. В статье 8.2.1 *b)* опускается также требование о том, что "марки должны быть нанесены штампом или ясно указаны иным способом на грузах, если грузы не упакованы, либо на ящиках или упаковке, в которых грузы находятся, таким образом, чтобы марки оставались достаточно разборчивыми до окончания рейса". С учетом вышеуказанных изменений (которые означают, что перевозчик должен включать информацию, представленную грузоотправителем, даже если он не имеет разумных средств для проверки ее точности) представляется нецелесообразным разрешать перевозчику опускать информацию, представленную грузоотправителем в отношении маркировки, если перевозчик считает, что такие марки могут не остаться достаточно разборчивыми до окончания рейса. Следует вновь отметить, что средством правовой защиты для перевозчика в целях защиты его интересов должна быть оговорка, содержащаяся в статье 8.3. На практике такое изменение вряд ли будет иметь какие-либо последствия.

131. В связи со статьей 8.2.1 *b)* и *c)* следует отметить, что грузоотправитель должен представить необходимую информацию в письменной форме до получения перевозчиком груза; недостаточно представлять такую информацию до выдачи перевозчиком транспортного документа или электронной записи. Что касается статьи 8.2.1 *c)*, то договорные условия должны включать всю перечисленную информацию, представленную грузоотправителем (например, число мест и вес); отнюдь не достаточно включать информацию только по одному пункту такого перечня (например, по числу мест или весу), если перевозчик желает получить более полную информацию.

132. В статье 8.2.1 *d)* подтверждается правило, которое было прямо изложено в подготовительных материалах к Гаагским правилам и воспроизводилось в последующих международных конвенциях. В некоторых странах суды отходили от этого принципа.

133. В статье 8.2.1 *e)* закрепляется положение, основанное на мнении о том, что перевозчик должен быть идентифицирован в транспортном документе.

134. В статье 8.2.1 *f)* перевозчику предоставляется три возможных варианта указания даты в договорных условиях.

8.2.2 Формулировка "внешний вид и состояние груза" в статье 8.2.1 означает вид и состояние груза, определяемое на основе

a) разумной внешней проверки груза в упакованном виде в момент его сдачи грузоотправителем по договору перевозчику или исполняющей стороне; и

b) любой дополнительной проверки, которую перевозчик или исполняющая сторона фактически проводят до выдачи транспортного документа или электронной записи.

135. В статье 8.2.2 предусматриваются как объективные, так и субъективные элементы формулировки "внешний вид и состояние груза". В соответствии со статьей 8.2.2 *a)* перевозчик не обязан проводить какую-либо другую проверку груза помимо разумной внешней проверки груза в упакованном виде в момент его

сдачи грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне. Если груз не упакован, то в договорных условиях необходимо описать вид и состояние самого груза. Тем не менее, если груз упакован, описание вида и состояния будет прежде всего касаться упаковки (за исключением случаев, когда можно определить вид и состояние самого груза через упаковку). Для контейнерных грузов, в частности, заявление о виде и состоянии вряд ли касается самого груза, если грузоотправитель сдал закрытые контейнеры, которые перевозчик не открывал перед выдачей транспортного документа.

136. В то же время в соответствии со статьей 8.2.2 *b)*, если перевозчик или исполняющая сторона фактически проводят более тщательную проверку (например, проверку содержимого упаковок или вскрытие закрытых контейнеров), то перевозчик несет ответственность за все, что было определено в ходе такой проверки.

8.2.3 Подпись

a) Транспортный документ подписывается перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком;

b) электронная запись удостоверяется электронной подписью перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком. Для целей настоящего положения такая электронная запись означает данные в электронной форме, которые включены в электронную запись или иным образом логически ассоциируются с ней и которые используются для идентификации подписавшего в связи с электронной записью и указания на то, что перевозчик разрешил выдать такую электронную запись.

137. В статье 8.2.3 отражено единодушное мнение о том, что транспортный документ должен быть подписан и что необходимо аналогичным образом обеспечить аутентификацию электронной записи. Определение электронной записи взято из Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года с учетом определенных изменений, позволяющих отразить его предполагаемое значение в рамках настоящего положения.

8.2.4 Опущение требуемых данных в договорных условиях

Отсутствие одного или более договорных условий, упомянутых в статье 8.2.1, или неточность одного или более таких условий само по себе не влияет на юридический характер или действительность транспортного документа или электронной записи.

138. В статье 8.2.4 отражено единодушное мнение о том, что действительность транспортного документа или электронной записи не зависит от включения тех или иных подлежащих включению условий. Например, недатированный коносамент будет тем не менее действительным, даже несмотря на то, что коносамент должен содержать дату. В статье 8.2.4 расширяются также основания для такого единодушного мнения и признается, что действительность транспортного документа или электронной записи не зависит от точности договорных условий, подлежащих включению. В соответствии с таким расширенным основанием, например, коносамент с неправильно указанной датой будет тем не менее действительным, даже несмотря на то, что коносамент должен содержать точную дату.

139. В статье 8.4.3 рассматриваются последствия несоблюдения статьи 8.2.1 *d)*.

8.3 Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях

8.3.1 Перевозчик, если он действует добросовестно при выдаче транспортного документа или электронной записи, может включать в отношении информации, упомянутой в статье 8.2.1 *b)* или 8.2.1 *c)*, соответствующую оговорку для указания того, что перевозчик не несет ответственности за точность информации, представленной грузоотправителем по договору, в следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов,

i) если перевозчик может доказать, что он не имел разумной возможности проверить информацию, представленную грузоотправителем по договору, он может включить соответствующую оговорку в договорные условия; или

ii) если перевозчик на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору неточной, он может включить положение о том, что он разумно считает точной информацией;

b) в отношении грузов, сданных перевозчиком в закрытых контейнерах, перевозчик может включить соответствующую оговорку в договорные условия в отношении

i) основных марок на грузе внутри контейнера; или

ii) числа упаковок, числа мест или количества груза внутри контейнера,

за исключением случаев, когда перевозчик или исполняющая сторона фактически проверяет груз внутри контейнера или ему фактически известно содержимое контейнера;

c) в отношении груза, сданного перевозчику или исполняющей стороне в закрытом контейнере, перевозчик может сделать оговорку в отношении любого заявления о весе груза или весе контейнера и его содержимом с прямым указанием на то, что перевозчик не взвешивал контейнер, если

i) перевозчик может доказать, что ни перевозчик, ни исполняющая сторона не взвешивали контейнер; и

ii) грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились до поставки о том, что контейнер будет взвешиваться и вес будет указан в договорных условиях.

140. Статья 8.3.1 в основном соответствует существующему законодательству и практике в большинстве стран. Хотя действующее законодательство, как правило, разрешает перевозчику обеспечивать себе защиту в результате неуказания в договорных условиях описания груза, который он не в состоянии проверить, такая защита по существу лишена смысла на практике. Даже если перевозчик не в состоянии проверить описание, грузоотправителю обычно требуется транспортный документ или электронная запись, содержащая описание груза, с тем чтобы он мог получить платеж в соответствии с договором купли-продажи. Таким образом под воздействием коммерческой практики перевозчик лишается этой формы защиты, которая прямо признается в соответствии с действующим законодательством. Положения, содержащие оговорки, представляют собой попытку перевозчика вновь обеспечить себе защиту. Типичными примерами таких оговорок являются формулировки "как утверждается, содержит" и "указанный грузоотправителем вес и количество". В зависимости от конкретных обстоятельств эффективными могут оказаться также и другие оговорки.

141. Стандарты в отношении включения оговорок в соответствии со статьей 8.3.1 *a*) и *b)* в основном аналогичны стандартам, которые предусматриваются в положениях правила 3 статьи III Гаагских и Гаагско-Висбийских правил и в положениях правила 1 статьи 16 Гамбургских правил, за исключением того, что в данной статье не используется формулировка Гаагских правил и Гамбургских правил, освобождающая перевозчика от ответственности включать в противном случае требуемую информацию, если есть достаточные основания подозревать, что информация, представленная грузоотправителем, неточно соответствует грузу. Если перевозчик имеет разумные основания подозревать, что информация, представленная грузоотправителем, неточно характеризует груз, перевозчик обязан проверить такую информацию, если он имеет для этого разумную возможность. Таким образом перевозчик освобождается от обязанности включать в противном случае требуемую информацию только в том случае, если он не обладает разумными возможностями для ее проверки. Поэтому исключение в отношении достаточных оснований для подозрений является излишним.

142. В связи с положениями, касающимися веса контейнерных грузов, возникают особые проблемы. В некоторых портах средства для взвешивания загруженных контейнеров попросту отсутствуют. В таких случаях перевозчику не представляет труда доказать, что он не имел разумной возможности проверить представленную грузоотправителем информацию относительно веса. Тем не менее даже в тех портах, где имеется оборудование для взвешивания, которое может быть использовано, обычной практикой является погрузка контейнеров без их взвешивания. В некоторых случаях это объясняется тем, что взвешивание контейнеров потребует определенного времени и это задержит выход судна (особенно если грузоотправитель сдает контейнеры перевозчику незадолго до отплытия судна). Довольно часто это обусловлено тем, что вес не имеет коммерческого значения, и затраты времени и средств на взвешивание контейнера оказываются неоправданными в отсутствие какой-либо коммерческой выгоды. Тем не менее в отдельных случаях вес имеет коммерческое значение, и грузополучателю должна быть предоставлена возможность полагаться на информацию о весе в транспортном документе за исключением тех случаев, когда абсолютно ясно, что перевозчик фактически не взвешивал контейнер.

143. С учетом этих особых проблем, возникающих в связи с оговорками в отношении веса контейнерных товаров, в статье 8.3.1 *c)* этот вопрос специально рассматривается уникальным образом. В ней содержится требование относительно прямого заявления о том, что перевозчик фактически не взвешивал контейнер. Перевозчик может включить такое заявление только в том случае, если оно соответствует действительности (т. е., если перевозчик не взвешивал контейнер) и если перевозчик и грузоотправитель не договорились в письменной форме до поставки о том, что контейнер будет взвешиваться и вес будет указан в договорных условиях. В статье 8.3.1 *c)* ii) признается, что в некоторых случаях вес контейнера имеет коммерческое значение и что в подобных случаях грузоотправитель может на законных основаниях настаивать на включении веса в транспортный документ без каких-либо оговорок. Грузоотправитель может защитить этот законный интерес путем заключения прямого соглашения до поставки (например в букинг-ноте). Тем не менее в отсутствие такого предварительного соглашения перевозчик может исходить из того, что вес контейнера не имеет коммерческого значения. В таком случае перевозчик может погрузить контейнер без взвешивания и любой вес, указанный в транспортном документе, может сопровождаться оговоркой без доказательства того, что перевозчик не имел разумной возможности проверить информацию о весе, представленную грузоотправителем.

144. В статье 8.3.1 *a)* ii) и в статье 8.3.1 *b)* признается также, что перевозчик может представить точную информацию, если он считает, что информация, представленная грузоотправителем, является неточной.

8.3.2 Разумные возможности проверки

Для целей статьи 8.3.1:

a) "разумные возможности проверки" должны быть не только физически возможными, но также коммерчески разумными;

b) перевозчик действует "добросовестно" при выдаче транспортного документа или электронной записи, если

i) перевозчику фактически не известно, что какое-либо существенное заявление в транспортном документе или электронной записи по существу ошибочно или может вводить в заблуждение и

ii) перевозчик не действует преднамеренно, когда он не определяет, является ли существенное заявление в транспортном документе или электронной записи по существу ошибочным или вводящим в заблуждение, поскольку он считает, что такое заявление может быть ошибочным или вводящим в заблуждение.

c) бремя доказывания того, действовал ли перевозчик добросовестно при выдаче транспортного документа или электронной записи, возлагается на сторону, которая утверждает, что перевозчик действовал недобросовестно.

145. В статье 8.3.2 *a)* разъясняется значение формулировки "разумная возможность проверки". Вскрытие опечатанного контейнера или разгрузка контейнера для осмотра содержимого, например, не будет коммерчески разумным, даже если в некоторых случаях это физически возможно. Таким образом перевозчику, выдающему транспортный документ или электронную запись, будет всегда разрешаться делать оговорку в отношении описания груза, сданного грузоотправителем внутри опечатанного контейнера, за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет определенную, практически осуществимую и коммерчески разумную возможность проверки информации, представленной грузоотправителем (такая возможность должна предусматривать нечто иное, помимо вскрытия контейнера). Например, если представитель перевозчика присутствовал при заполнении грузоотправителем контейнера и этот представитель проверил точность информации грузоотправителя в ходе загрузки, то перевозчику не может быть разрешено делать оговорку в отношении описания груза.

146. В статье 8.3.2 *b)* разъясняется значение термина "добросовестный". В статье 8.3.2 *c)* бремя доказывания недобросовестности возлагается на ту сторону, которая утверждает, что перевозчик действовал недобросовестно.

8.3.3 Доказательство prima facie и убедительное доказательство

За исключением случаев, в отношении которых предусматривается иное в статье 8.3.4, транспортный документ или электронная запись, свидетельствующие о получении груза, являются

a) доказательством prima facie получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях,

b) убедительным доказательством получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях

[i)] если оборотный транспортный документ и оборотная электронная запись переданы третьей стороне, действующей добросовестно [или

ii) если лицо, действующее добросовестно, оплатило стоимость или иным образом изменило свое положение, полагаясь на описание груза в договорных условиях].

147. В статье 8.3.3 *a)* просто подтверждается широко признанное правило, в соответствии с которым транспортный документ или электронная запись, свидетельствующие о получении перевозчиком груза, в принципе являются доказательством prima facie того, что груз был таким, как он описан в договорных условиях.

148. В статье 8.3.3 *b)* признается, что в целях защиты неосведомленных третьих сторон, которые полагаются на описание, содержащееся в транспортном документе или электронной записи, транспортный документ или электронная запись в некоторых случаях не только являются доказательством prima facie, но также убедительным доказательством. Широкую поддержку получила статья 8.3.3 *b)* i), которая обеспечивает защиту держателя оборотного транспортного документа или электронной записи.

149. В то же время была выражена также поддержка в отношении статьи 8.3.3 *b)* ii), которая обеспечивает защиту любого лица, которое действует добросовестно и которое оплачивает стоимость или иным образом изменяет свое положение, полагаясь на описание груза в договорных условиях, независимо от того, имеет ли транспортный документ или электронная запись оборотный характер. Например, если продавец на условиях ФОБ договаривается о перевозке за счет покупателя на условиях ФОБ, то покупатель выступает грузоотправителем. В то же время перевозчик может выдать необоротный транспортный документ продавцу, а покупатель может оплатить закупочную цену продавцу, полагаясь на описание груза в транспортном документе.

8.3.4 Последствия оговорок

Если договорные условия содержат оговорки, которые отвечают требованиям статьи 8.3.1, то транспортный доку-

мент не будет являться доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 8.3.3, если в отношении описания груза сделана оговорка.

150. В статье 8.3.4 дается просто описание последствий оговорки, которая соответствует требованиям статьи 8.3.1. Наличие оговорки отнюдь не обязательно полностью исключает наличие доказательства prima facie или убедительного доказательства в отношении описания груза. Такая, например, оговорка, как "указанный грузоотправителем вес", не влияет на доказательственную силу описания груза, если такое описание содержит информацию о числе упаковок в партии груза и описание основных марок.

151. В соответствии с этим положением любая оговорка является действительной в соответствии с ее условиями, если она соответствует статье 8.3.1. Такой вывод, как правило, пользуется поддержкой в отношении неконтейнерных грузов, однако мнения по вопросу о том, должен ли перевозчик обладать такими широкими правами в отношении контейнерных грузов, являются различными.

152. Некоторые придерживаются мнения о том, что между коммерческими ожиданиями в отношении контейнерных и неконтейнерных грузов отмечаются существенные различия. Классическим основанием для использования перевозчиком оговорки и снятия с себя ответственности при контейнерных перевозках грузов является тот факт, что перевозчик сдает грузополучателю именно то, что он получает от грузоотправителя: закрытый контейнер (содержание которого не может быть проверено). Можно утверждать, что, если перевозчик сдает нечто иное (например, контейнер, который каким-либо образом поврежден, что могло привести к утрате или повреждению груза, или же контейнер, который ненадлежащим образом вскрыт в ходе рейса), положение коренным образом меняется. В таком случае перевозчик уже не может использовать такие же доводы в отношении передачи груза на попечение. Более того, что-то, как оказывается, было сделано неправильно именно в тот период, когда контейнер находился на попечении перевозчика. Поэтому право грузополучателя полагаться на описание груза в договорных условиях приобретает еще большую силу. Проект положения, позволяющий отразить такие мнения, мог бы предусматривать пересмотр существующего текста статьи таким образом, который излагается в нижеследующем пункте 153:

153. "Если договорные условия содержат оговорку, то транспортный документ не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 8.3.3, если оговорка сделана в отношении описания груза и такая оговорка является "действительной" в соответствии со статьей 8.3.5".

154. В таком случае необходимо будет добавить новую статью 8.3.5 следующего содержания:

"Оговорка в договорных условиях является действительной для целей статьи 8.3.4 при следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов оговорка, которая соответствует требованиям статьи 8.3.1, будет действительна согласно своим условиям;

b) в отношении грузов, поставленных в закрытых контейнерах, оговорка, которая соответствует требованиям статьи 8.3.1, будет действительна согласно своим условиям, если

i) перевозчик или исполняющая сторона сдает контейнер целым и неповрежденным, за исключением таких повреждений контейнера, которые не имеют причинно-следственные связи с любой утратой или повреждением груза;

ii) не существует доказательств того, что после получения контейнера перевозчиком или исполняющей стороной он был вскрыт до сдачи, за исключением случаев, когда

a. контейнер был вскрыт для целей осмотра;

b. инспекция была надлежащим образом засвидетельствована;

c. контейнер был вновь надлежащим образом закрыт после осмотра и был вновь опечатан, если он был опечатан до осмотра".

8.4 Недостатки в договорных условиях

8.4.1 Дата

Если договорные условия содержат дату, однако в них не указывается значение такой даты, то такая дата считается:

a) если в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт судна, – датой, в которую весь груз, указанный в транспортном документе или электронной записи, был погружен на борт судна; или

b) если в договорных условиях не указывается, что груз был погружен на борт судна, – датой, в которую перевозчик или исполняющая сторона получили груз.

155. В статье 8.4.1 указаны последствия включения в договорные условия даты без указания ее значения. Для "бортового" коносамента или аналогичного документа или электронной записи, в которых указывается, что груз был погружен на борт судна, считается, что неясная дата означает дату, в которую груз был погружен на борт судна. В отличие от этого для коносамента на груз, "принятый к погрузке" или других документов или электронных записей, которые не свидетельствуют о том, что груз был погружен на борт судна, считается, что неясная дата является датой, в которую перевозчик или исполняющая сторона получили груз.

[8.4.2 Отсутствие наименования перевозчика

Если в договорных условиях не указано наименование перевозчика, однако указывается, что груз был погружен на борт поименованного судна, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец судна. Зарегистрированный владелец может опровергнуть это утверждение, если он докажет, что судно было зарегистрировано в бербоут-чартерном реестре в момент перевозки, что переносит договорную ответственность за перевозку груза на идентифицированного фрахтователя судна по бербоут-чартеру. [Если зарегистрированный владелец опровергает предположение о том, что он является перевозчиком в соответствии с настоящей статьей, то фрахтователь судна по бербоут-чартеру в момент перевозки считается перевозчиком таким же образом, как перевозчиком считался зарегистрированный владелец.]]

156. В этом положении предпринимается попытка решить проблему, с которой сталкивается лицо, стремящееся воспользоваться своими правами на возбуждение иска против перевозчика в соответствии с главой 13, если наименование и адрес перевозчика не указаны в договорных условиях, как это требуется в статье 8.2.1 *a)*. Хотя по этому вопросу проводились продолжительные обсуждения, он до сих пор не урегулирован. Отмечается существенное расхождение мнений относительно целесообразности любой презумпции, затрагивающей зарегистрированного владельца. Даже некоторые сторонники существующего положения считают, что это решение сопряжено с определенными проблемами, однако является наилучшим решением, которое может быть достигнуто в существующих обстоятельствах.

157. В соответствии с данной статьей зарегистрированный владелец может оспорить данную презумпцию, доказав, что судно было зарегистрировано в бербоут-чартерном реестре в момент перевозки, и надлежащим образом определив фрахтователя по бербоут-чартеру. Вопрос о сроке исковой давности для иска против фрахтователя по бербоут-чартеру рассматривается в статье 14.5.

158. В соответствии с последним предложением этой статьи фрахтователь по бербоут-чартеру считается перевозчиком "таким же образом, как перевозчиком считался зарегистрированный владелец". Это означает, в частности, что фрахтователь по бербоут-чартеру будет иметь возможность доказывать, что существовал еще один фрахтователь по бербоут-чартеру в момент перевозки. Такая вторая презумпция может не оказаться универсально при-

емлемой в той степени, в которой она представляет собой неопровержимое изъятие в отношении последующего фрахтователя по бербоут-чартеру.

159. В случае сквозной перевозки это положение может означать, что владелец судна, выполняющий перевозку по морскому участку, становится "перевозчиком" в отношении всего маршрута. Поскольку коносамент может быть выдан лицом, которое не является владельцем какого-либо вида транспорта, это может привести к возникновению для владельца судна неожиданной ответственности. Было высказано мнение о том, что такого результата необходимо избежать в результате освобождения владельца судна от ответственности за ущерб, причиняемый до погрузки на судно или после выгрузки. Сформулировать такое защитное положение будет нелегко. Если владельца каждого средства транспорта рассматривать в качестве перевозчика в отношении выполняемой им части перевозки, то могут возникнуть существенные проблемы, если утрата или повреждение груза происходит в момент перегрузки с одного средства транспорта на другое. Если же будут надлежащим образом указаны лишь некоторые средства транспорта, то никто не может быть квалифицирован как перевозчик в отношении отдельных участков процесса перевозки.

8.4.3 Внешний вид и состояние

Если в договорных условиях не указывается внешний вид и состояние груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной от грузоотправителя по договору, транспортный документ или электронная запись являются либо доказательством prima facie, либо убедительным доказательством в соответствии со статьей 8.3.3, в зависимости от конкретного случая, того, что груз имел хороший внешний вид и состояние в момент его сдачи грузоотправителем по договору перевозчику или исполняющей стороне.

9. ФРАХТ

9.1 *a)* Фрахт причитается при сдаче груза грузоотправителю в тот момент и в том месте, которое упомянуто в статье 4.1.3, если стороны не договариваются о том, что фрахт причитается полностью или частично в какой-либо предшествующий момент времени.

b) Если не согласовано иное, никакой фрахт не причитается за любой груз, который утрачен до момента, с которого причитается фрахт за такой груз.

9.2 *a)* Фрахт подлежит оплате, когда он причитается, если стороны не договорились о том, что фрахт подлежит оплате полностью или частично в какой-либо предшествующий момент времени.

b) Если после момента, с которого фрахт причитается, груз утрачивается, повреждается или иным образом не сдается грузополучателю в соответствии с положениями договора перевозки, фрахт по-прежнему подлежит оплате, независимо от причин такой утраты, повреждения или несдачи.

c) Если не согласовано иное, сумма фрахта не подлежит взаимному зачету, списанию или сокращению на основании какого-либо встречного требования, которое грузоотправитель по договору или грузополучатель могут предъявить перевозчику, [обоснованность или сумма которого не были согласованы или установлены].

9.3 *a)* Если не согласовано иное, грузоотправитель по договору несет ответственность за уплату фрахта и других сборов, связанных с перевозкой груза.

b) Если договор перевозки предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается полностью или частично по наступлении определенного события или после определенного момента времени, такое прекращение ответственности недействительно:

i) в отношении любого предусмотренного в главе 7 обязательства грузоотправителя по договору или лица, упомянутого в статье 7.7; или

ii) в отношении любой суммы, подлежащей уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет надлежащее обеспечение на основании статьи 9.5 или на другом основании в отношении уплаты таких сумм;

iii) если это противоречит положениям статьи 12.4.

9.4 *a)* Если договорные условия в транспортном документе или электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то ни держатель, ни грузополучатель не несут ответственности за уплату фрахта. Настоящее положение не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.

b) Если договорные условия в транспортном документе или в электронной записи содержат указание "фрахт при доставке" или указание аналогичного характера, такое указание предупреждает грузополучателя о том, что он может нести ответственность за уплату фрахта.

9.5 *a)* [Несмотря на любое соглашение об обратном,] в тех случаях и в той степени, в которых в соответствии с национальным законодательством, применимым в отношении договора перевозки, грузополучатель несет ответственность за осуществление упоминаемых ниже платежей, перевозчик имеет право удерживать груз до оплаты

i) фрахта, мертвого фрахта, демереджа, возмещения ущерба в связи с задержанием и всех других возмещаемых расходов, понесенных перевозчиком в связи с грузом;

ii) любого возмещения, причитающегося перевозчику в соответствии с договором перевозки;

iii) любого взноса по общей аварии, причитающегося перевозчику в связи с грузом;

или до предоставления надлежащего обеспечения в отношении таких платежей.

b) Если платеж, упомянутый в пункте *a)* настоящей статьи не произведен или не произведен в полном объеме, перевозчик имеет право реализовать груз (в соответствии с процедурой, если такая процедура установлена, как это предусмотрено в соответствии с применимым национальным законодательством) и взыскать причитающиеся ему суммы (включая расходы на осуществление таких мер) из поступлений от такой продажи. Любая сумма, остающаяся от поступлений от такой продажи, предоставляется грузополучателю.

10. СДАЧА ГРУЗОПОЛУЧАТЕЛЮ

160. Вопрос о сдаче груза только в ограниченном объеме рассматривается в действующих конвенциях по морскому транспорту. В приводимой ниже статье предусмотрены определенные правила по этому вопросу. При этом не предполагается решить всех проблем, возникающих в связи с вопросом о сдаче груза.

161. Основная проблема заключается в том, что груз довольно часто прибывает в место назначения в отсутствие лица, которое должно его получить. Проблемы, в частности, возникают, если выдан оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись. Надлежащее функционирование системы коносамента основано на предположении о том, что держатель документа предъявляет его перевозчику в момент прибытия груза в место назначения и что после этого перевозчик сдает груз такому держателю против возврата этого документа. Тем не менее довольно часто оборотный документ отсутствует, когда груз прибывает в место назначения. Это может быть обусловлено различными коммерческими причинами, например тем, что срок кредитования по механизму финансирования в отношении данного груза оказывается более продолжительным по сравнению с рейсом, или же может быть результатом отдаленности места назначения или следствием бюрократических препятствий. Несмотря на это, перевозчик должен иметь возможность избавиться от груза по окончании рейса. Перевозчика нельзя вынуждать нести дополнительные расходы и риски в связи с тем, что груз остается

на его попечении. Кроме того, в месте назначения может не оказаться надлежащих складских помещений. Если в таких случаях перевозчик сдает груз какому-либо лицу, которое (еще) не является держателем оборотного документа, то это сопряжено с риском, поскольку в соответствии с коносаментом он обязался сдать груз держателю такого документа. С другой стороны, держатель должен иметь возможность полагаться на гарантии, которые обеспечивает оборотный документ. Держатель, возможно, уже произвел платеж за груз или мог предоставить финансовые средства за такой груз в обмен на обязательство предоставить документ. Он вполне обоснованно может рассматривать транспортный документ в качестве "ключа к грузу".

162. В данной статье предпринимается попытка сбалансировать эти два законных интереса. При этом на перевозчика не возлагается обязательство сдать груз только против возврата документа. В текущей практике допускаются существенные отклонения от этих двух обязанностей и поэтому они не должны носить императивного характера. Вместо этого в статье учитывается двойная функция оборотного транспортного документа: он одновременно является договором перевозки в подлинном смысле и товарораспорядительным документом. Обе стороны должны учитывать эти две функции. Преобладание той или иной функции может зависеть от конкретных обстоятельств. В данной статье предусматриваются лишь определенные общие правила.

10.1 Когда груз прибывает в место назначения, грузополучатель, осуществляющий любое из своих прав в соответствии с договором перевозки, принимает поставку груза в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 4.1.3. Если грузополучатель в нарушение своего обязательства оставляет груз на попечении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчик или исполняющая сторона действуют в отношении груза как агенты грузополучателя, но не несут никакой ответственности за утрату или повреждение такого груза, если такая утрата или повреждение не явились результатом личного действия или упущения перевозчика, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.

163. В соответствии со статьей 5.1 перевозчик обязан сдать груз грузополучателю. При этом не включено аналогичного положения о том, что грузополучатель обязан принять груз, поскольку в соответствии с текущей практикой признается, что грузополучатель не должен принимать поставку. Грузополучатель обязан делать это только в том случае, если он пользуется какими-либо правами в соответствии с договором перевозки. Если грузополучатель ничего не предпринимает, то он не обязан принимать поставку. См. также статью 12.2.

164. Последствием непринятия поставки, если грузополучатель обязан сделать это, является на практике прекращение ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза. Последствия непринятия поставки, если соответствующего обязательства не предусмотрено, рассматриваются в статьях 10.3 и 10.4.

10.2 По просьбе перевозчика или исполняющей стороны, которая сдает груз, грузополучатель подтверждает сдачу груза перевозчиком или исполняющей стороной таким образом, как это принято в месте назначения.

165. На практике многие перевозчики просят дать им определенное письменное подтверждение грузополучателя о том, что перевозчик сдал груз. В этом положении обеспечивается правовая основа для такого обычая.

166. В случае выдачи оборотного транспортного документа об исполнении условий такого документа зачастую свидетельствует подпись последнего держателя на оборотной стороне документа.

10.3.1 Если не выдается оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи:

i) распоряжающаяся сторона сообщает перевозчику до или после прибытия груза в место назначения наименование грузополучателя;

ii) перевозчик сдает груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 4.1.3, по предъявлении грузополучателем надлежащего удостоверения.

167. Это положение применяется, если не выдается какого-либо оборотного документа или электронной записи и если вообще не используется никакого документа, будь то в рамках системы, основанной на бумажных документах, или в рамках электронной системы. В таких случаях не существует "двойной функции" договора перевозки. В принципе именно та сторона, с которой перевозчик заключил договор, или же распоряжающаяся сторона, если это какое-либо иное лицо, помимо договаривающейся стороны, обязана позаботиться о том, чтобы груз можно было сдать.

10.3.2 В случае выдачи оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи применяются следующие положения:

a) i) без ущерба для положений статьи 10.1 держатель оборотного транспортного документа может требовать сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик сдает груз в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 4.1.3, такому держателю против возврата оборотного транспортного документа. В том случае, если было выдано более одного оригинала оборотного транспортного документа, достаточно возвратить один оригинал, и другие оригиналы утрачивают силу или перестают быть действительными;

ii) без ущерба для положений статьи 10.1 держатель оборотной электронной записи может требовать сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик сдает груз в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 4.1.3, такому держателю, если он доказывает в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4, что он является держателем электронной записи. После такой сдачи электронная запись утрачивает силу или действительность.

b) Если держатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик соответствующим образом уведомляет распоряжающуюся сторону или, если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону, – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору дают перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, упомянутое в статье 7.7.

c) Несмотря на положения пункта *d)* настоящей статьи, перевозчик, сдающий груз согласно инструкции распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору в соответствии с пунктом *b)* настоящей статьи, освобождается от своих обязательств по сдаче груза [держателю] в соответствии с договором перевозки, независимо от того, был ли возвращен ему оборотный транспортный документ или смогло ли лицо, требующее сдать груз согласно оборотной электронной записи, доказать в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4, что оно является держателем.

d) Если сдача груза перевозчиком в месте назначения производится без возврата оборотного транспортного документа перевозчику или без удостоверения, упомянутого в пункте *a)* ii) выше, держатель, который становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, уполномоченному принять такой груз в соответствии с любым договором или другим соглашением помимо договора перевозки, приобретает права в соответствии с договором перевозки, только если передача оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи была произведена

в соответствии с договором или другим соглашением, заключенным до такой сдачи груза, за исключением случаев, когда такому держателю в момент, когда он стал держателем, не было известно или он не мог на разумной основе знать о такой сдаче.

e) Если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не дают перевозчику надлежащих инструкций в отношении сдачи груза, перевозчик может, без ущерба для любых других средств правовой защиты, которыми может обладать перевозчик в отношении такой распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору, воспользоваться своими правами в соответствии со статьей 10.4.

168. Проблемы, о которых говорилось во вступительном комментарии, прежде всего возникают в том случае, если был выдан оборотный документ или электронная запись. В этой статье предпринимается попытка сбалансировать интересы.

169. Первое предложение статьи 10.3.2 *a)* i) имеет ограниченную сферу применения. В соответствии с текущей практикой держатель, который не воспользовался каким-либо правом в соответствии с договором перевозки, может, но не обязан, потребовать сдать груз. Кроме того, этот пункт не исключает возможности того, что сдать груз может потребовать какое-либо иное лицо, помимо держателя. В нем предусматривается только, что, если держатель требует сдать груз, перевозчик обязан сдать груз и после этого он освобождается от своих обязательств в соответствии с договором перевозки в отношении сдачи груза в месте назначения. Это положение не решает проблемы груза, имеющего отрицательную стоимость в месте назначения.

170. Кроме того, в пункте i) учитывается обычная практика, в соответствии с которой оборотный документ должен быть возвращен держателем перевозчику. Такая практика обеспечивает также защиту интересов перевозчика, поскольку в таком документе идентифицируется лицо, уполномоченное принять груз. В отличие от случая досрочной сдачи, который рассматривается в статье 11.2 *b)* iii), при этом достаточно возвратить один оригинал документа. С этого момента все другие оригиналы утрачивают силу.

171. Подпункт *a)* ii) аналогичен подпункту *a)* i) статьи 10.3.2 и касается оборотных электронных записей. В рамках системы электронной связи некоторые причины отсутствия оборотной электронной записи в момент сдачи груза могут не учитываться. Однако в тех случаях, когда, например, сроки кредитования превышают продолжительность рейса, в рамках системы электронной торговли и в рамках системы бумажных коносаментов возникают аналогичные проблемы.

172. В статье 2.4 указывается, что в договорных положениях, применимых в отношении использования оборотных электронных записей, должен предусматриваться метод, при помощи которого держатель должен быть в состоянии идентифицировать себя перед перевозчиком. Если эти положения не предусматривают такого метода, то отсутствует один из важнейших параметров любого оборотного документа, будь то в электронной или бумажной форме. В результате этого такая запись не будет являться оборотной.

173. В пунктах *b)* и *e)* рассматривается ситуация, когда держатель не использует свое право на получение поставки груза. В данном случае речь идет о надлежащем функционировании системы коносамента. Стороны могут выбрать более рискованный вариант.

174. Поскольку решение не учитывать договорную функцию оборотного документа принимает сторона, уполномоченная на получение груза, в пункте *b)* предусматривается, что, если держатель не появляется, перевозчик должен прежде всего запросить инструкции у любого лица, упомянутого в этом пункте. Такие лица обязаны дать перевозчику надлежащие инструкции, если они не освобождаются от такого обязательства в результате действительной "оговорки о прекращении ответственности фрахтователя". В отсутствие такой оговорки эти лица могут быть призваны к ответственности за то, что они не дали перевозчику инструкции в отношении того, как он должен распорядиться грузом. При этом не предусматривается, что сами такие лица обязаны принять груз. В случае, если перевозчик не получает никаких надлежащих инструкций, то ему остается только воспользоваться своими правами в соответствии со статьей 10.4: размещение груза на складе и его продажа. В пункте *b)* фактически закрепляется широко распространенная практика, в соответствии с которой инструкции перевозчику в отношении сдачи груза уполномочен согласно договору давать фрахтователь.

175. В пункте *c)* предусматриваются последствия выполнения перевозчиком инструкций, которые даются в соответствии с предыдущим пунктом. В таком случае он освобождается от общего обязательства в отношении сдачи груза грузополучателю. Для избежания любых сомнений он не может освобождаться от всех своих обязательств в соответствии с договором перевозки, например от обязательства выплатить возмещение, если груз сдается в поврежденном состоянии.

176. В соответствии с альтернативным подходом перевозчик может не освобождаться от обязательств, однако должен иметь право на получение надлежащего возмещения от грузоотправителя или распоряжающейся стороны. Тем не менее такой альтернативный подход окажется неэффективным, если перевозчик будет не в состоянии получить надлежащее возмещение.

177. В любом случае желательно, чтобы держатель оборотного документа проявлял бдительность, и ему, в принципе, следует по прибытии судна предпринимать надлежащие шаги в целях обеспечения защиты своих интересов.

178. В пункте *d)* устанавливается правило для случаев, когда при сдаче груза перевозчиком возвращения оборотного документа, как это предусматривается в соответствии с пунктами *b)* и *c)*, не происходит. Во-первых, следует отметить, что в таких случаях преобладающую силу имеет основное правило, закрепленное в пункте *a)*: "добросовестная" третья сторона, выступающая держателем коносамента, по-прежнему будет иметь право требовать сдачи груза. В заключительной формулировке пункта *d)* это правило вновь подтверждается. В связи с этим возникает риск для перевозчика, что является одним из важнейших элементов того баланса, который предполагается обеспечить в статье 10.3.2.

179. Тем не менее довольно часто держателю известно или же можно разумно предполагать, что ему известно о сдаче груза без предъявления оборотного документа. В таком случае и если он становится держателем после такой сдачи, уже не существует каких-либо оснований для его защиты. В данном случае он только приобретает права в соответствии с коносаментом (например, право требовать возмещения за повреждение груза), если он становится держателем в соответствии с договором или другим соглашением, которое уже существовало до сдачи груза. В противном случае коносамент следует рассматривать в качестве утратившего силу. Поэтому в данном положении охватываются случаи добросовестного поведения, когда передача коносамента между продавцами и покупателями производится с задержкой. При этом не исключается возможность того, что после сдачи груза определенные права в соответствии с утратившим силу коносаментом могут быть переданы какой-либо третьей стороне, однако это должно осуществляться на основе конкретного соглашения, а не просто в результате индоссирования коносамента.

180. Вместе с тем высказывалось мнение о том, что положения, подобные пунктам *b)* и *c)*, могут способствовать мошенничеству. Если перевозчик не в состоянии определить местонахождение держателя и запрашивает инструкцию у грузоотправителя, грузоотправитель может (например) сделать непригодным обеспечение, предоставленное банком, который является держателем документов, определив другое место сдачи груза. Следует отметить, что в целом значение банковского обеспечения существенно снижается, если груз можно беспрепятственно сдать каким-либо иным образом, помимо сдачи против документа или документов, держателями которых выступают банки.

181. С другой стороны, можно утверждать, что во многих странах мира перевозчики просто не имеют возможности всегда настаивать на возврате коносамента против сдачи груза, и призна-

ние во всех случаях (или обычно) неправомерным поведения перевозчика, который расстается с грузом иным образом, просто не отражает реальной практики в области сдачи грузов во многих местах и обстоятельствах. Вместо этого грузополучателю или индоссанту необходимо проявлять надлежащую осмотрительность и стремиться к тому, чтобы обеспечить сдачу груза по прибытии судна, а банку, выступающему держателем коносамента в качестве обеспечения, следует действовать позитивно в его собственных интересах и проявлять надлежащую осмотрительность в отношении момента прибытия судна и принятия надлежащих шагов по прибытии судна, коносамент которого является обеспечением. В связи с этим отмечается, что положения, подобные пунктам *b)* и *c)*, содействуют развитию современной практики.

182. Пункт *e)* касается общего резервного положения в рамках статьи 10.4.

10.4.1 *a)* Если груз прибывает в место назначения и

i) груз фактически не принимается грузополучателем в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 4.1.3, и не было заключено никакого прямого или косвенного договора между перевозчиком или исполняющей стороной и грузополучателем после договора перевозки; или

ii) перевозчику не разрешается в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами сдавать груз грузополучателю,

то перевозчик может воспользоваться правами и средствами правовой защиты, упомянутыми в пункте *b)*.

b) В обстоятельствах, указанных в пункте *a)*, перевозчик может на риск и за счет лица, имеющего права на груз, воспользоваться некоторыми или всеми из следующих прав и средств правовой защиты:

i) поместить груз на склад в любом приемлемом месте;

ii) распаковать груз, если он упакован в контейнеры, или принять другие меры в отношении груза, которые, по мнению перевозчика, могут разумно требоваться в сложившихся обстоятельствах; или

iii) способствовать продаже груза в соответствии с практикой или требованиями, предусмотренными согласно законодательству или нормативным актам того места, где находится груз в данный момент.

c) Если груз продается в соответствии с пунктом *b)* iii), перевозчик может вычесть из доходов от продажи сумму, необходимую для

i) оплаты или возмещения любых расходов, понесенных в связи с грузом; и

ii) оплаты или возмещения перевозчику любых других сумм, которые упоминаются в статье 9.5 *a)* и которые причитаются перевозчику.

С учетом таких вычетов перевозчик удерживает доходы от продажи груза в интересах лица, имеющего права на груз.

10.4.2 Перевозчику разрешается воспользоваться правом, упомянутым в статье 10.4.1, только после того, как он дал уведомление либо лицу, которое указано в договорных условиях в качестве лица, которому должно быть дано уведомление по прибытии груза в место назначения, если такое лицо указывается, либо грузополучателю, либо, в противном случае, распоряжающейся стороне или грузоотправителю по договору, о том, что груз прибыл в место назначения.

10.4.3 Осуществляя свои права, упомянутые в статье 10.4.1, перевозчик или исполняющая сторона действуют в качестве агента лица, имеющего права на груз, однако они не несут никакой ответственности за утрату или повреждение такого груза, если утрата или повреждение не явились результатом действий или упущения перевозчика, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения].

183. В некоторых случаях может оказаться, что перевозчик в месте назначения не имеет возможности или не имеет права сдать груз. Грузополучатель может не явиться или же отказывается принять груз, в то время как грузоотправитель также не заинтересован в грузе, или же на груз может быть наложен арест, или могут существовать другие юридические препятствия для его сдачи. В таких случаях перевозчик вынужден принять определенные меры, с тем чтобы избавиться от груза.

184. В целом это положение основывается на положениях различных национальных законов по данному вопросу. Перевозчику следует предоставить разумную свободу действий, однако он в любом случае должен действовать в разумно допустимых пределах. Если он решает продать груз, то применимое национальное законодательство может предусматривать определенную форму судебного надзора. Чистые доходы от такой продажи должны храниться таким образом, чтобы их можно было в любой момент предоставить в распоряжение лица, которое имеет права на груз и от имени которого действовал перевозчик. Такое лицо необязательно должно быть стороной договора перевозки, однако оно может быть владельцем груза или страхователем.

11. ПРАВО РАСПОРЯЖАТЬСЯ ГРУЗОМ

185. В отличие от других транспортных конвенций в конвенциях о морских перевозках не рассматривается вопрос о праве распоряжаться грузом. Отсутствие настоятельной необходимости в таких положениях, возможно, объясняется наличием практики, которая получила развитие в рамках системы коносаментов. В настоящее время ситуация в области морских перевозок существенно отличается. Во многих случаях использование оборотных транспортных документов быстро сокращается, или же они вообще не используются. Кроме того, четко определенное и подлежащее передаче право распоряжаться грузом может сыграть важную роль в развитии системы электронной торговли, в рамках которых электронные записи, как они определяются в настоящем проекте документа, не используются.

11.1 Право распоряжаться грузом означает право в соответствии с договором перевозки давать перевозчику инструкции в отношении таких грузов в течение срока его ответственности, как он указан в статье 4.1.1. Такое право давать инструкции перевозчику охватывает право:

i) давать или изменять инструкции в отношении груза, которые не представляют собой изменения договора перевозки;

ii) требовать сдачи груза до его прибытия в место назначения;

iii) заменять грузополучателя любым другим лицом, включая распоряжающуюся сторону;

iv) договариваться с перевозчиком об изменении договора перевозки.

186. В этом положении определяется право распоряжаться грузом. При этом проводится разграничение между инструкциями, которые представляют собой изменение договора перевозки, и инструкциями, которые таковыми не являются. Пункт i) касается "нормальных" инструкций в рамках договора перевозки, например инструкций в отношении перевозки груза при определенной температуре. Пункты ii) и iii) имеют важное значение для не получившего платеж продавца, который мог оставить за собой право распоряжаться грузом или, возможно, желает воспользоваться правом на приостановление исполнения в соответствии с договором купли-продажи. Пункт ii) позволяет продавцу воспрепятствовать прибытию груза в место, находящееся под юрисдикцией страны грузополучателя, в то время как пункт iii) позволяет распоряжающейся стороне дать инструкцию в отношении сдачи груза ей самой, ее агенту или какому-либо новому покупателю. В пункте iv) подчеркивается, что для всех практических целей распоряжающейся стороной является партнер перевозчика в течение периода перевозки. Эта статья предоставляет распоряжающейся стороне полное право распоряжаться грузом.

11.2 *a)* Если не выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, то применяется следующее правило:

i) грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору и грузополучатель договариваются о том, что распоряжающейся стороной является какое-либо иное лицо и грузоотправитель по договору уведомляет об этом перевозчика. Грузоотправитель по договору и грузополучатель могут договориться о том, что распоряжающейся стороной является грузополучатель;

ii) распоряжающаяся сторона вправе уступить право распоряжаться грузом другому лицу, и при такой уступке цедент утрачивает свое право распоряжаться грузом. Цедент или цессионарий уведомляет перевозчика о такой уступке;

iii) если распоряжающаяся сторона осуществляет право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 11.1, она представляет надлежащие удостоверяющие документы.

b) Если выдается оборотный транспортный документ, то применяются следующие правила:

i) держатель или, в случае выдачи более чем одного оригинала одного оборотного транспортного документа, держатель всех оригиналов является единственной распоряжающейся стороной;

ii) держатель вправе уступать право распоряжаться грузом в результате передачи оборотного транспортного документа другому лицу в соответствии со статьей 12.1, и после такой уступки цедент утрачивает свое право распоряжаться грузом. Если было выдано более одного оригинала такого документа, для осуществления уступки права распоряжаться грузом должны быть переданы все оригиналы;

iii) для осуществления права распоряжаться грузом держатель, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, предъявляет оборотный транспортный документ перевозчику. Если выдано более одного оригинала такого документа, предъявляются все оригиналы;

iv) любые инструкции, упомянутые в статье 11.1 ii) iii) и iv), которые были даны держателю, после вступления в силу в соответствии со статьей 11.3 указываются на оборотном транспортном документе.

c) Если выдается оборотная электронная запись:

i) держатель является единственной распоряжающейся стороной и вправе уступить право распоряжаться грузом другому лицу на основе передачи оборотной электронной записи в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4, и после такой уступки цедент утрачивает свое право распоряжаться грузом;

ii) для осуществления права распоряжаться грузом держатель, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, подтверждает, действуя в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4, что он является держателем;

iii) любые инструкции, упомянутые в статье 11.1 ii), iii) и iv), которые были даны держателю, после вступления в силу в соответствии со статьей 11.3 отражаются в электронной записи.

d) Несмотря на положения статьи 12.4, лицо, не являющееся грузоотправителем по договору или лицом, упомянутым в статье 7.7, которое уступает право распоряжаться грузом, не воспользовавшись таким правом, освобождается после такой уступки от ответственности, которая возлагается на распоряжающуюся сторону в соответствии с договором перевозки или в соответствии с настоящим документом.

187. Пункт *a)* применяется во всех случаях, за исключением случая, когда выдается оборотный документ. Принцип заключается в том, что грузоотправитель является распоряжающейся стороной и что он может договариваться об ином с грузополучателем. Второй закрепляемый в этом пункте принцип заключается в том, что распоряжающаяся сторона вправе уступать свое право любой третьей стороне.

188. В отличие от того, что предусматривается, например, в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, в соответствии с которой для уступки права распоряжаться грузом достаточно передать определенный экземпляр необоротной дорожной накладной, в соответствии с пунктом *a)* транспортный документ не играет никакой роли. Распоряжающаяся сторона сохраняет за собой право распоряжаться грузом до его окончательной сдачи. Кроме того, право распоряжаться грузом не переходит автоматически от грузоотправителя к грузополучателю в момент прибытия груза в место назначения, как это предусматривается в Унифицированных правилах Международного морского комитета в отношении морских накладных. Если бы предусматривался такой автоматический переход права, то наиболее широко распространенная инструкция грузоотправителя перевозчику, а именно указание не сдавать груз до получения подтверждения от грузоотправителя в отношении осуществления оплаты груза, утратило бы смысл. Это, несомненно, может привести к возникновению серьезных практических проблем.

189. В случае выдачи оборотного транспортного документа применяется пункт *b)*. В этом пункте предусматривается, что держатель такого документа является единственной распоряжающейся стороной. Если оборотный документ передается в результате индоссирования другой стороне, то автоматически уступается также право распоряжаться грузом. Кроме того, если держатель желает воспользоваться своим правом распоряжаться грузом, то применяется правило о предъявлении документа. В целях защиты третьих сторон, выступающих держателями, на оборотном документе должно быть указано о любом изменении договора о перевозке.

190. Определенные проблемы могут возникнуть в том случае, если оборотный документ был выдан в нескольких экземплярах. В предлагаемом положении учитывается текущая практика, в соответствии с которой только обладание всем набором оригиналов позволяет держателю воспользоваться правом распоряжаться грузом. В результате этого, если какое-либо лицо отдает один оригинал (или более) и оставляет один или более других оригиналов, никто не может распоряжаться грузом.

191. Пункт *d)* основан на принципе, который закреплен в статье 12.1.2.

11.3 *a)* С учетом положений пунктов *b)* и *c)* настоящей статьи, если любая инструкция, упомянутая в статье 11.1 i), ii) или iii),

i) может быть на разумной основе выполнена в соответствии с ее условиями в тот момент, когда такая инструкция достигает лица, обязанного ее выполнить;

ii) не будет приводить к нарушению обычных операций перевозчика или исполняющей стороны; и

iii) не будет сопряжена с какими-либо дополнительными расходами, утратой или ущербом для перевозчика, исполняющей стороны и любого лица, имеющего интерес в других грузах, перевозимых этим же рейсом,

перевозчик выполняет такую инструкцию. Если можно разумно предполагать, что одно или более условий, упомянутых в подпунктах i), ii) и iii) настоящего пункта, не соблюдаются, перевозчик не несет никаких обязательств по выполнению такой инструкции.

b) В любом случае распоряжающаяся сторона гарантирует перевозчика, исполняющую сторону и любое лицо,

имеющее интерес в других грузах, перевозимых этим же рейсом, от любых дополнительных расходов, утраты или повреждений, которые могут явиться результатом выполнения любой инструкции в соответствии с настоящей статьей.

c) Если перевозчик

i) разумно ожидает, что выполнение какой-либо инструкции в соответствии с настоящей статьей сопряжено с дополнительными расходами, утратой или повреждениями; и

ii) тем не менее желает выполнить такую инструкцию, такой перевозчик вправе получить обеспечение от распоряжающейся стороны в отношении суммы разумно ожидаемых дополнительных расходов, утраты или повреждений.

192. В статье 11.1 проводится разграничение между инструкциями, которые представляют собой изменение договора перевозки и инструкциями, которые таковыми не являются. В данной статье проводится разграничение между инструкциями, которые перевозчик, в принципе, обязан выполнить, и инструкциями, которые должны быть согласованы между перевозчиком и распоряжающейся стороной. При этом принципы проведения разграничения в этих двух статьях различаются. Абсолютно очевидно, что изменения договора перевозки полностью подлежат согласованию между перевозчиком и распоряжающейся стороной. В то же время этот принцип не применяется в отношении тех двух изменений, которые упоминаются в статье 11.1 ii) и iii). В этих двух случаях, в принципе, перевозчик обязан выполнить полученные инструкции, поскольку обе инструкции могут быть необходимы для того, чтобы продавец вновь смог распоряжаться товаром в соответствии с договором купли-продажи, например, когда товар не оплачен покупателем.

193. Для того чтобы возложить на перевозчика обязательство выполнять инструкции, необходимо предусмотреть в качестве защиты соблюдение определенных условий. Все эти вопросы рассматриваются в данной статье. Аналогичные защитные положения содержатся в других транспортных конвенциях. Перевозчик вправе отказаться выполнять инструкцию, в частности в том случае, если выполнение инструкции приводит к нарушению его обычных операций. Это означает, что перевозчика ни при каких обстоятельствах нельзя вынудить зайти в какие-либо другие порты, помимо портов, расположенных вдоль его обычного маршрута, или же выгрузить груз, на котором уложен другой груз, вместе с таким другим грузом. Кроме того, перевозчик может отказаться выполнять инструкцию, если она сопряжена с дополнительными расходами.

194. Было высказано мнение о том, что эти положения, поскольку они предоставляют распоряжающейся стороне в ситуациях, когда перевозчик не согласен с инструкцией, определенное право, т. е. право изменять положения, которые в противном случае являлись бы договорными условиями, могут привести к возникновению значительной неопределенности, обеспечивая при этом весьма незначительные преимущества. Утверждается также, что в отношении права распоряжаться грузом морскую перевозку нельзя сравнивать с другими видами транспорта. Противоположная точка зрения состоит в том, что в связи с аналогичными защитными мерами в соответствии с другими транспортными конвенциями никаких проблем не возникает. Кроме того, было высказано мнение о том, что право распоряжаться грузом не следует чрезмерно ограничивать, поскольку оно может иметь весьма важную роль в расширении использования методов электронной торговли в области морского транспорта.

11.4 Груз, который сдается во исполнение инструкции в соответствии со статьей 11.1 ii), считается сданным в месте назначения, и в отношении такого груза применяются положения, касающиеся такой сдачи, установленные в статье 10.

11.5 Если в течение периода, когда груз находится на попечении перевозчика, перевозчику разумно требуется информация, инструкции или документы в дополнение к информации и инструкциям или документам, упомянутым в статье 7.3 *a)*, он запрашивает такую информацию, инструкции или документы у распоряжающейся стороны. Если перевозчик после принятия разумных мер не в состоянии идентифицировать и обнаружить распоряжающуюся сторону или распоряжающаяся сторона не в состоянии предоставить надлежащую информацию, инструкции или документы перевозчику, соответствующие обязательства несет грузоотправитель по договору или лицо, упомянутое в статье 7.7.

195. В этом положении рассматривается вопрос о том, что перевозчику может потребоваться информация от стороны, имеющей интерес в грузе, в ходе перевозки. В качестве примеров можно привести следующие ситуации: груз не может быть сдан, как это предусматривалось; необходимы дополнительные инструкции в отношении ухода за грузом и т. д. Основной стороной, которая обязана дать инструкции перевозчику, является распоряжающаяся сторона, поскольку, как можно предположить, именно эта сторона имеет интерес в грузе. Обязательство в отношении дачи инструкций распространяется также на промежуточного держателя, если он является распоряжающейся стороной. В статье 11.2 *c)* предусматривается, что такой промежуточный держатель освобождается от этого обязательства как только он перестает быть держателем.

196. Тем не менее распоряжающаяся сторона не всегда может существовать или же не всегда известна перевозчику. В таком случае обязательство возлагается на грузоотправителя или на лицо, упомянутое в статье 7.7. Если распоряжающаяся сторона решит не давать (надлежащих) инструкций, то такая сторона, возможно, будет нести ответственность перед перевозчиком за неспособность дать такие инструкции.

11.6 Стороны по взаимной договоренности могут отходить от положений статей 11.1 ii) и iii) и 11.3. Стороны могут также ограничивать или исключать возможность уступки права распоряжаться грузом, упомянутую в статье 11.2 *a)* ii). Если выдается транспортный документ или электронная запись, любое соглашение, упоминаемое в настоящем пункте, должно быть указано в договорных условиях.

197. В этом положении подчеркивается, что упомянутые основные элементы права распоряжаться грузом не являются частью императивного права. Распоряжающаяся сторона может иметь основания настаивать на том, что его право распоряжаться грузом не должно подлежать уступке. Перевозчики, возможно, пожелают исключить возможность выдвижения требования о сдаче груза в ходе рейса. В то же время см. также комментарий к статье 12.3.

12. УСТУПКА ПРАВ

12.1.1 Если выдается оборотный транспортный документ, держатель вправе уступить права, закрепленные в этом документе, путем передачи этого документа другому лицу,

i) если документ является ордерным, – на основе надлежащего индоссамента либо такому другому лицу, либо в бланковой форме; или

ii) если выдается документ на предъявителя или документ с бланковым индоссаментом, без индоссамента; или

iii) если документ выдается приказу поименованной стороны и уступка осуществляется между первым держателем и такой поименованной стороной, без индоссамента.

12.1.2 Если выдается оборотная электронная запись, ее держатель вправе уступить права, закрепленные в этой электронной записи, независимо от того, выдана ли она приказу или приказу поименованной стороны, на основе передачи электронной записи в соответствии с регламентом, упомянутым в статье 2.4.

12.2.1 Без ущерба для положений статьи 11.5 любой держатель, не являющийся грузоотправителем по договору и не пользующийся какими-либо правами в соответствии с договором перевозки, не несет никакой ответственности в соответствии с договором перевозки только на том основании, что он является держателем.

198. Единственным обязательством, которое может нести промежуточный держатель, является обязательство давать инструкции перевозчику в отношении груза в ходе перевозки, когда такой промежуточный держатель выступает распоряжающейся стороной. Следует отметить, что такой промежуточный держатель может быть заинтересован в том, чтобы давать упомянутые инструкции. В соответствии со статьей 11.3 *c)* такой промежуточный держатель освобождается от этого обязательства, как только он перестает быть держателем.

12.2.2 Любой держатель, который не является грузоотправителем по договору и не пользуется правами в соответствии с договором перевозки, принимает на себя обязательства в соответствии с договором перевозки в той степени, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или оборотную электронную запись или подтверждаются в них.

199. Последующему держателю не разрешается принимать на себя обязательства на выборочной основе. Если он пользуется какими-либо правами, то он автоматически принимает на себя также все обязательства последующего держателя. Тем не менее такие обязательства должны, прежде всего, "возлагаться на него в соответствии с договором перевозки". Это означает, что последующий держатель отнюдь не обязательно принимает на себя все обязательства в соответствии с договором перевозки. Могут существовать определенные обязательства, которые являются только обязательствами грузоотправителя, например обязательства в соответствии со статьями 7.1 и 7.3. Кроме того, перевозчик и грузоотправитель могут прямо или косвенно договориться о том, что определенные обязательства должны возлагаться только на грузоотправителя, например обязательства в отношении демереджа, возникшего в порту погрузки. Во-вторых, последующий держатель должен иметь возможность установить на основании самого оборотного документа, что такие обязательства существуют. Это может иметь особое значение, если перевозчик или грузоотправитель договорились о том, что определенные обязательства, которые в противном случае являлись бы обязательствами грузоотправителя, возлагаются (также) на последующего держателя.

200. Может оказаться, что в соответствии с этой статьей последующий держатель принимает на себя обязательства, которые попрежнему являются обязательствами грузоотправителя. Вопрос о том, будут ли в подобных случаях эти обязательства солидарными, не рассматривается в данной статье, и должен быть урегулирован в условиях договора перевозки, подтверждением которых является оборотный транспортный документ.

12.2.3 Любой держатель, который не является грузоотправителем по договору и который

i) в соответствии со статьей 2.2 договаривается с перевозчиком заменить оборотный транспортный документ оборотной электронной записью или заменить оборотную электронную запись оборотным транспортным документом; или

ii) в соответствии со статьей 12.1 уступает свои права;

не пользуется какими-либо правами в соответствии с договором перевозки для целей статей 12.2.1 и 12.2.2.

12.3 Уступка прав по договору перевозки, в соответствии с которым не выдается оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи, производится в соответствии с положениями об уступке прав национального законодательства, касающегося договора перевозки. Такая уступка прав может производиться с помощью средств электронной связи. Уступка права распоряжаться грузом не может быть полностью произведена без уведомления о такой уступке перевозчика цедентом или цессионарием.

201. Считается, что, как правило, прямая ссылка на национальное законодательство не является необходимой в том или ином международном документе. В данном положении такая ссылка делается для того, чтобы ясно показать, что уступка прав по договору перевозки возможна без использования документа или, если выдается необоротный документ, без преобразования такого документа в оборотный. Кроме того, в этом положении предусматриваются два обязательства для государств – участников настоящего проекта документа. Первое обязательство состоит в том, чтобы предусмотреть в своем национальном законодательстве возможность осуществления любой уступки прав по договору перевозки с помощью электронных средств. Это, как считается, будет способствовать расширению использования электронной торговли в сфере транспорта. Коммерческие стороны, возможно, пожелают создать системы электронной торговли, в которых не будет использоваться электронная запись, как она определяется в настоящем проекте документа, но которые будут основаны только на простой электронной уступке права распоряжаться грузом. Второе требование состоит в том, чтобы предусмотреть правило, согласно которому такая (электронная) уступка права распоряжаться грузом не может быть полностью произведена без уведомления о такой уступке перевозчика. В таком случае может (вероятно) возникнуть ситуация, при которой в соответствии с национальным законодательством (электронная) уступка права распоряжаться грузом может распространяться на имущественные права, сопоставимые с правами, на которые в соответствии с национальным законодательством распространяется уступка бумажного оборотного транспортного документа.

12.4 Если уступка прав по договору перевозки, в соответствии с которым не выдается оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи, предусматривает переход обязательств, которые связаны с уступаемым правом или вытекают из такого права, цедент и цессионарий несут солидарную ответственность по таким обязательствам.

202. В статье 12.3 не рассматривается вопрос о переходе обязательств по договору перевозки (в соответствии с которым не было выдано оборотного документа). Тем не менее национальное законодательство, касающееся уступки прав, может предусматривать, что такая уступка предполагает (или может предполагать) переход обязательств, связанных с уступаемыми правами. Представляется вполне обоснованным предусмотреть, что ответственность цедента и цессионария в таких случаях является солидарной, поскольку перевозчик обычно может оценить только платежеспособность грузоотправителя, как первоначальной стороны договора перевозки, но не платежеспособность других сторон.

13. ПРАВО ПРЕДЪЯВЛЯТЬ ИСКИ

13.1 Без ущерба для статей 13.2 и 13.3 права в соответствии с договором перевозки могут быть заявлены против перевозчика и исполняющей стороны только:

i) грузоотправителем по договору;

ii) грузополучателем;

iii) любой третьей стороной, которой грузоотправитель по договору или грузополучатель уступили свои права, в зависимости от того, какая из вышеупомянутых сторон понесла ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки;

iv) любой третьей стороной, которая приобрела права в соответствии с договором перевозки в результате суброгации в силу применимого национального законодательства, например страховщиком.

В случае любого перехода прав на предъявление исков в результате уступки или суброгации, как это указано выше, перевозчик и исполняющая сторона вправе воспользоваться всеми возражениями и ограничениями ответственности, которыми они располагают в отношении такой третьей стороны в соответствии с договором перевозки и в соответствии с настоящим документом.

203. Это положение применяется к любому договору перевозки, независимо от того, был ли выдан какой-либо документ или электронная запись, а если такой документ или запись были выданы, – независимо от их характера. Договаривающиеся грузоотправитель и грузополучатель могут заявлять только те права, которыми они обладают, и только если у них есть существенный интерес в предъявлении требования. Это означает, что в случае утраты или повреждения груза сам истец должен понести ущерб в результате такой утраты или повреждения. Если заинтересованной стороной является другое лицо, например владелец груза или страхователь,

такое другое лицо должно либо приобрести права предъявлять иск у договаривающегося грузоотправителя или у грузополучателя, либо, если это возможно, предъявить требование перевозчику без ссылки на договор перевозки.

13.2 В том случае, если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, держатель вправе заявить права в соответствии с договором перевозки против перевозчика или исполняющей стороны, при этом он не обязан доказать, что он сам понес ущерб в результате утраты или повреждения. Если такой держатель сам не понес ущерб в результате утраты или повреждения, считается, что он действует от имени страны, которая понесла ущерб в результате такой утраты или повреждения.

204. В соответствии со многими правовыми системами, как представляется, истцы по коносаментам могут предъявлять иски не только за понесенный ими ущерб. В этой статье не предусматривается, что правом предъявлять иски обладают только такие держатели. Поэтому необходимо второе предложение, с тем чтобы исключить возможность того, чтобы перевозчик выплачивал возмещение дважды.

13.3 В том случае, если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись и истцом выступает одно из лиц, упомянутых в статье 13.1, которое не является держателем, такой истец, в дополнение к бремени доказывания того, что ему нанесен ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки, обязан доказать, что держатель не понес ущерба в результате такой утраты или повреждения.

205. Лицо, упомянутое в статье 13.1, не должно зависеть от содействия держателя оборотного документа, если именно оно, а не держатель является тем лицом, которому нанесен ущерб. Может оказаться, что держатель, являющийся продавцом/грузоотправителем, уже получил всю продажную цену товара и больше не заинтересован в предъявлении иска. Может возникать также ситуация, когда держатель, являющийся покупателем/грузополучателем, отказывается принимать (поврежденный) груз и не оплачивает его, и в этом случае продавец/грузоотправитель должен быть вправе потребовать возмещения ущерба у перевозчика. Для того чтобы защитить держателя от утраты права предъявлять иск, представляется целесообразным, чтобы в такого рода случаях истец доказывал, что держателю не нанесено ущерба.

14. СРОК ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ

14.1 Перевозчик освобождается от любой ответственности в отношении груза, если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение одного года. Грузоотправитель по договору освобождается от любой ответственности в соответствии с главой 7 настоящего документа, если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение одного года.

206. Первое предложение этого положения в целом основано на правиле 1 статьи 20 Гамбургских правил, а также на четвертом пункте правила 6 статьи III Гаагских и Гаагско-Висбийских правил. Во втором предложении отражено высказанное на тридцать седьмой Международной конференции Международного морского комитета (Сингапурской конференции) мнение о том, что на иски против грузоотправителя в соответствии с главой 7 также должно распространяться положение о сроках подачи исков.

207. Указанный в этом положении срок исковой давности основан на Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах. В соответствии с Гамбургскими правилами срок исковой давности составляет два года. Делегаты, которые обсуждали этот вопрос на Сингапурской конференции, как представляется, пришли к мнению о том, что срок исковой давности продолжительностью в один год является вполне достаточным.

208. Для избежания неясности в этой статье разъясняется, что перевозчик или грузоотправитель, в зависимости от конкретного случая, освобождается от любой ответственности по истечении срока исковой давности. По истечении срока исковой давности потенциальный истец утрачивает право, а не просто средство правовой защиты.

14.2 Срок, упомянутый в статье 14.1, начинается в день, когда перевозчик завершает сдачу соответствующего груза в соответствии со статьей 4.1.3 или 4.1.4, или, в тех случаях, когда груз не был сдан, – в последний день, когда груз должен был быть сдан. День, когда начинается срок исковой давности, не включается в этот срок.

209. Это положение в целом основано на правилах 2 и 3 статьи 20 Гамбургских правил, а также на четвертом пункте правила 6 статьи III Гаагских и Гаагско-Висбийских правил. Хотя в связи с определением понятия "сдача" возникают проблемы в целом ряде национальных правовых систем, разъяснения в главах 4 и 10 настоящего проекта документа должны обеспечить большую ясность и предсказуемость по сравнению с существующим законодательством.

14.3 Лицо, к которому предъявлено требование, может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем заявления, сделанного заявителю требования. Этот срок может быть продлен путем другого заявления или заявлений.

210. Это положение основано на статье 20.4 Гамбургских правил и на четвертом пункте статьи III.6 Гаагско-Висбийских правил.

14.4 Иск о возмещении может быть предъявлен любым лицом, признанным ответственным в соответствии с настоящим документом, даже по истечении срока исковой давности, упомянутого в статье 14.1, если иск о возмещении предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, предоставленного по закону государства, в котором возбуждено разбирательство; или

b) 90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее иск о возмещении, либо

i) оплатило требование, либо

ii) получило повестку о возбуждении процесса против него самого.

211. Это положение по существу основано на правиле 5 статьи 20 Гамбургских правил и на шестом пункте правила 6 статьи III Гаагско-Висбийских правил.

[14.5 Если зарегистрированный владелец судна опровергает презумпцию того, что он является перевозчиком в соответствии со статьей 8.4.2, иск фрахтователю по бербоут-чартеру может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, упомянутого в статье 14.1, если такой иск предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, предоставленного по закону государства, в котором возбуждено разбирательство; или

b) 90 дней, начиная со дня, когда зарегистрированный владелец

i) доказывает, что судно было зафрахтовано на условиях бербоут-чартера в момент перевозки; и

ii) надлежащим образом идентифицирует фрахтователя по бербоут-чартеру.]

212. В этом положении предпринимается попытка снять беспокойство в связи с тем, что срок исковой давности может истечь до того, как истец выявит фрахтователя по бербоут-чартеру, который несет ответственность как "перевозчик" в соответствии со статьей 8.4.2. Было сочтено, что истец вправе рассчитывать на продление, сопоставимое с продлением срока в соответствии со статьей 14.4 для предъявления иска о возмещении.

15. ОБЩАЯ АВАРИЯ

15.1 Ничто в настоящем документе не препятствует применению положений договора перевозки или национального законодательства, касающихся распределения убытков по общей аварии.

15.2 С исключением положения о сроке исковой давности, положения настоящего документа, касающиеся ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза, определяют также, может ли грузополучатель отказаться от уплаты взноса по общей аварии, и обязанность перевозчика компенсировать грузополучателю оплату им такого взноса или расходов по спасанию.

213. Эта формулировка основана на статье 24 Гамбургских правил. В ней закрепляется принцип, в соответствии с которым сначала проводится распределение убытков по общей аварии и устанавливается размер взноса по общей аварии, а затем рассматриваются вопросы, касающиеся ответственности.

16. ДРУГИЕ КОНВЕНЦИИ

16.1 Настоящий документ не меняет прав и обязанностей перевозчика или исполняющей стороны, предусмотренных в международных конвенциях или национальном законодательстве по вопросам ограничения ответственности в отношении эксплуатации [морских] судов.

16.2 На основании положений настоящего документа не возникает ответственности за утрату или повреждение или задержку в сдаче багажа, за которые перевозчик отвечает согласно какой-либо конвенции или национальному законодательству, касающемуся морской перевозки пассажиров и багажа.

16.3 На основании положений настоящего документа не возникает ответственности за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, если оператор ядерной установки несет ответственность за такой ущерб:

a) в соответствии либо с Парижской конвенцией от 29 июля 1960 года об ответственности третьих лиц в области ядерной энергии с поправками к ней, содержащимися в Дополнительном протоколе от 28 января 1964 года, либо в соответствии с Венской конвенцией от 21 мая 1963 года о гражданской ответственности за ядерный ущерб; или

b) в соответствии с национальным законодательством, регулирующим ответственность за такой ущерб, при условии, что такое законодательство во всех отношениях является таким же благоприятным для лиц, которые могут понести ущерб, как и Парижская или Венская конвенции.

214. Эти положения основаны на правилах 1, 3 и 4 статьи 25 Гамбургских правил. На более позднем этапе их необходимо будет обновить.

17. ПРЕДЕЛЫ СВОБОДЫ ДОГОВОРА

17.1 *a)* Если в настоящем документе не предусмотрено иное, любое договорное условие, которое противоречит положениям настоящего документа, является ничтожным в тех случаях и в той степени, в которых его цель или последствия заключаются прямо или косвенно в исключении, [или] ограничении [, или увеличения] ответственности за нарушение какого-либо обязательства перевозчика, исполняющей стороны, грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя в соответствии с положениями настоящего документа.

b) [Несмотря на пункт *a)*, перевозчик или исполняющая сторона могут увеличить свою ответственность или обязательства в соответствии с настоящим документом.]

c) Любое условие о передаче в пользу перевозчика прав страхования груза является ничтожным.

215. В Гаагских правилах применяется односторонний принцип запрещения перевозчику уменьшать свою ответственность, хотя перевозчик может увеличивать свою ответственность. В отношении ответственности грузоотправителя никаких прямых ограничений не предусматривается. В Гамбургских правилах не допускается никакого отклонения от их положений, и это может предусматривать запрет на увеличение ответственности грузоотправителя. В то же время прямо предусматривается возможность увеличения ответственности перевозчика.

216. Основная цель данной статьи заключается в запрете любого уменьшения ответственности по сравнению с объемом, предусмотренным в проекте документа, однако следует отметить, что это общее правило применяется в отношении ответственности не только перевозчика, но также исполняющих сторон, грузоотправителя, распоряжающейся стороны и грузополучателя.

217. Варианты, заключенные в квадратные скобки, касаются возможного запрета в отношении увеличения ответственности и обязательств. Предусматривается возможность признания ничтожным любого увеличения ответственности сверх пределов, предусмотренных в проекте документа (с обеих сторон или с одной стороны). В настоящем проекте документа содержатся подробные правила, касающиеся ответственности различных сторон, и последствия запрета на любое уменьшение или любое увеличение такой ответственности требуют тщательного анализа.

218. Решение проблем, указанных в комментариях к статьям 3.3 и 3.4, повлияет по меньшей мере на практическое воздействие этой статьи. Поскольку современные эквиваленты традиционного чартера (например, слот-чартеры или спейс-чартеры), договоры на массовые грузы и договоры на буксировку исключаются из сферы применения проекта документа, обеспечивается большая свобода договора. Решение этих проблем может потребовать также пересмотра текста этой статьи. Например, если будет принято предложение о распространении положений настоящего проекта документа (по меньшей мере в качестве субсидиарного правила) на договоры в отношении массовых грузов и в то же время сторонам договоров на массовые грузы будет разрешено отходить от положений настоящего проекта документа (по меньшей мере в отношениях между непосредственными участниками договора на массовые грузы), то формулировку данной статьи необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы отразить такое решение.

17.2 Несмотря на положения глав 5 и 6 настоящего документа, перевозчик и любая исполняющая сторона могут на основании договора перевозки исключать или уменьшать свою ответственность за утрату или повреждение груза, если

a) грузом являются живые животные; или

b) характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, в которых осуществляется перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что это не затрагивает обычных коммерческих поставок, осуществляемых в рамках обычных перевозок, и не выдается и не предполагается выдавать никакого оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи.

219. В Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах живые животные исключаются из определения груза. Тем не менее исключение живых животных, как представляется, является оправданным только для целей определения ответственности перевозчика. Другие положения, например, положения, содержащиеся в главах 7 и 11, являются уместными в отношении перевозки живых животных. Поэтому наилучшим образом вопрос о живых животных можно рассмотреть именно в этом положении.

220. В пункте *b)* на основе упрощенной формулировки предусматривается редко применяемая возможность исключения, предусмотренная в статье VI Гаагских и Гаагско-Висбийских правил.

A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1

C. Записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов: замечания Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию: рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее девятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Секретариат получил 30 января и 5 февраля 2002 года замечания Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, соответственно. Эти замечания воспроизводятся в приложениях I и II в той форме, в какой они были получены; исправления коснулись только типографских ошибок и фактических и терминологических неточностей.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ЗАМЕЧАНИЯ СЕКРЕТАРИАТА ЕВРОПЕЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ ПО ПРОЕКТУ ДОКУМЕНТА ПО ТРАНСПОРТНОМУ ПРАВУ[1]

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящий документ состоит из трех частей. Во вступительных замечаниях приводится краткая информация об участии Европейской экономической комиссии (ЕЭК) в работе в области смешанных перевозок, в главе II приводится резюме замечаний секретариата ЕЭК по проекту документа по транспортному праву, представленному Секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), а в главе III излагаются некоторые общие выводы.

2. Замечания были подготовлены по просьбе секретариата ЮНСИТРАЛ для включения в справочный документ, который будет представлен секретариатом на рассмотрение Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по транспортному праву на ее следующей сессии (15–26 апреля 2002 года) в Нью-Йорке.

3. ЕЭК наблюдает за осуществлением примерно 50 международных конвенций и соглашений в области транспорта, например Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов и Международной конвенции об облегчении условий железнодорожной перевозки грузов через границы. ЕЭК участвовала также в разработке Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям в сотрудничестве с Центральной комиссией судоходства на Рейне и Дунайской комиссией. В 1998 году правительства государств-членов (все государства Европы и Центральной Азии, Канада, Израиль и Соединенные Штаты Америки) поручили ЕЭК изучить возможности согласования и унификации режимов гражданской ответственности, регулирующих смешанные перевозки. В 2000 году были проведены два слушания групп экспертов, в которых приняли участие большое число правительственных экспертов, а также представителей грузоотправителей, экспедиторских компаний, страховщиков, многонациональных компаний, производителей, предприятий морского, дорожного, железнодорожного и смешанного транспорта. В результате этих слушаний удалось выявить следующие две тенденции: существует значительный консенсус в отношении того, что работа, в принципе, должна быть направлена на достижение более прозрачных, унифицированных и рентабельных правил для регулирования смешанных перевозок. Однако отсутствует единство мнений в отношении подхода, который следует использовать для достижения этой цели, и прежде всего по вопросу о том, можно и следует ли попытаться достичь этой цели в результате выработки новой конвенции или же за счет других альтернативных средств. Эксперты, представляющие главным образом морских перевозчиков, а также экспедиторские и страховые компании, как правило, не поддерживают предложение о разработке императивного международного правового режима в отношении гражданской ответственности при смешанных перевозках. В то же время эксперты, представляющие предприятия дорожного и железнодорожного транспорта, операторов смешанных перевозок, таможенные органы и грузоотправителей, считают, что работа, направленная на унификацию существующих режимов ответственности, должна быть проведена в срочном порядке и что требуется единый международный режим гражданской ответственности, касающийся смешанных перевозок.

4. В ходе последних обсуждений между секретариатами ЕЭК, Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и ЮНСИТРАЛ было решено, что возможная работа по вопросу о желательности и целесообразности разработки нового международно-правового документа, касающегося сквозных перевозок, должна проводиться при активном участии и существенном содействии со стороны этих трех межправительственных организаций системы Организации Объединенных Наций, а также в сотрудничестве с другими заинтересованными организациями Организации Объединенных Наций и при участии всех компетентных неправительственных организаций и отраслевых групп.

II. ЗАМЕЧАНИЯ

A. Мандат на проведение работы

5. Отправным моментом для работы ЮНСИТРАЛ над проектом документа по транспортному праву[2] явились обсуждения по вопросу о будущей работе в области электронной торговли, проведенные после принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле на двадцать девятой сессии ЮНСИТРАЛ в 1996 году. На этой сессии было рассмотрено предложение о включении в программу работы ЮНСИТРАЛ "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"[3].

---

[1] Приложение к документу A/CN.9/WG.III/WP.21 "Транспортное право: предварительный проект документа о морской перевозке грузов – записка Секретариата" от 8 января 2002 года, стр. 9–70. Этот проект документа был подготовлен Международным морским комитетом.

[2] Далее в тексте именуется "документ".

[3] См. A/CN.9/497, доклад Генерального секретаря "Возможная будущая работа в области транспортного права", пункт 1.

6. В ходе этой сессии было указано, что "пересмотр режима ответственности не является главной целью предлагаемой работы; что действительно необходимо – это найти современное решение вопросов, которые не регулируются или неадекватно регулируются договорами"[4].

7. Комиссия постановила, что Секретариат ЮНСИТРАЛ "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"[5]. На тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году Международный морской комитет (ММК) заявил, что он с признательностью принимает приглашение сотрудничать с Секретариатом в изучении мнений секторов, участвующих в международной перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации[6].

8. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия постановила учредить рабочую группу для рассмотрения вопросов, касающихся будущей работы в области транспортного права. В отношении мандата рабочей группы Комиссия постановила, что в ходе обсуждений следует прежде всего рассмотреть операции по перевозке между портами (включая вопросы ответственности). Тем не менее рабочая группа может изучить вопрос о желательности и целесообразности рассмотрения также и операций по сквозным перевозкам, или же некоторых аспектов этих операций. В зависимости от результатов таких исследований рабочая группа может рекомендовать комиссии соответствующим образом расширить ее мандат. Комиссия решила также, что такая работа будет проводиться в тесном сотрудничестве с заинтересованными межправительственными, а также международными неправительственными организациями[7].

9. В заключение следует отметить, что предоставленный мандат предусматривает пересмотр морского права и ограничивается операциями по перевозке между портами. Это позволяет объяснить тот факт, что сторонами, которым секретариат предложил принять участие в этой работе, являлись представители сектора морских перевозок.

10. Секретариат ЕЭК приветствует инициативу ЮНСИТРАЛ по унификации и модернизации морского транспортного права. Что касается изучения вопроса о желательности и возможности рассмотрения операций по сквозной перевозке грузов, то Секретариат ЕЭК поддерживает рекомендацию Комиссии о том, что эту работу следует проводить в тесном сотрудничестве со всеми заинтересованными сторонами, и готов принять активное участие в этой работе.

B. Сфера применения документа

11. Документ именуется проектом документа по транспортному праву. Согласно названию он не посвящен исключительно вопросам морского транспорта. В соответствии с определением его сферы применения (глава 3) и с учетом определения договора перевозки (статья 1.5) документ будет применяться в случае наличия этапа морской перевозки. В определенной степени рассматривался вопрос об относительном значении других видов транспорта по сравнению с морским этапом, однако в конечном счете было решено, что документ "должен содержать положения, применимые в отношении перевозки в целом, независимо от того, считается ли наземная перевозка вспомогательным элементом по отношению к морской перевозке, при условии, что на определенном этапе планируется осуществить морскую перевозку"[8].

12. В документе рассматриваются не только вопросы морской перевозки и перевозки между портами, но также вопросы, касающиеся сквозных перевозок.

C. Сквозные перевозки и комплексная система

13. Расширение охвата режима ответственности с перевозки "от погрузки до разгрузки" в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами или перевозки между портами в соответствии с Гамбургскими правилами до сквозной перевозки, соответствуют, как утверждается, реальным условиям контейнерных перевозок грузов. В соответствии со статьей 4.2.1 документа положения о пределах ответственности, которые в соответствии с пояснительными примечаниями к статье 6.7 будут сформулированы на основе положений Гаагско-Висбийских правил, будут применяться во всех случаях нелокализированного ущерба. Это означает, что правила в отношении ответственности, сформулированные с целью регулирования только морской перевозки, могут распространяться также на другие виды транспорта, например на дорожный, железнодорожный и внутренний водный транспорт. Тем не менее такой подход представляется весьма сомнительным, если в документе не будут приняты во внимание мнения сторон, участвующих в других видах перевозки, помимо морской перевозки, а также точка зрения грузоотправителей, которые в конечном счете создают спрос на транспортные услуги. В документе скорее отражается только мнение сектора морских перевозок.

14. В соответствии с комментариями к статье 4.2.1 документа необходимо предусмотреть положения о взаимосвязи между документом и конвенциями о внутренних перевозках, которые могут оказаться применимыми. В этой статье предусматривается определенная комплексная система, однако, по возможности, в минимальных пределах. Проект документа не применяется только в том случае, если какая-либо конвенция, которая содержит императивные нормы в отношении внутренних перевозок, подлежит применению в отношении внутреннего этапа договора морской перевозки и абсолютно ясно, что утрата или повреждение груза произошли исключительно в ходе внутреннего этапа перевозки[9].

15. Вследствие такой широкой сферы применения документа может возникнуть коллизия между конвенциями в тех случаях, когда в каких-либо других конвенциях, посвященных одному конкретному виду транспорта, рассматривается вопрос о смешанных/комбинированных перевозках, а также в некоторых весьма конкретных обстоятельствах. В качестве примера можно привести случай, когда грузовик, осуществляющий дорожную перевозку груза, перевозится на определенном участке рейса морским путем (например, из Франции в Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии), причем груз не разгружается с этого грузовика и место причинения ущерба невозможно определить. В такой ситуации применению подлежат одновременно Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов и документ. В статье 2 этой Конвенции предусматривается, что она применяется в такой ситуации в отношении перевозки в целом, а в главе 4 документа содержится требование о том, что документ подлежит применению в обязательном порядке, если невозможно доказать, где произошла утрата или

---

[4] Там же, пункт 5.

[5] Там же, пункт 6.

[6] Там же, пункт 7. ММК учредил Рабочую группу (в мае 1998 года) и Международный подкомитет (в ноябре 1999 года) для рассмотрения вопроса о том, в каких областях транспортного права, не охваченных в настоящее время международными режимами ответственности, может быть достигнута большая унификация на международном уровне; для подготовки плана документа, признанного обеспечить унификацию транспортного права; а затем для составления проектов положений, которые будут включены в предлагаемый документ, включая положения, касающиеся ответственности. В сентябре 2000 года Руководящий комитет ММК подтвердил, что круг ведения Международного подкомитета должен охватывать рассмотрение вопроса о том, каким образом в данном документе можно было бы охватить другие формы перевозки, связанные с морской перевозкой. На Сингапурской конференции ММК, проходившей в феврале 2001 года, был рассмотрен план документа и сделан вывод о том, что в этом документе необходимо рассмотреть вопросы, касающиеся смешанных перевозок.

[7] См. A/CN.9/WG.III/WP.21, пункт 23.

[8] Документ ММК "Singapore I: issues of transport law – door-to-door transport", пункт 3.2; доступен в сети Интернет по адресу: www.comitemaritime.org.

[9] См. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение, пункт 49.

повреждение груза[10]. Между тем такой коллизии конвенций следует избегать.

16. Несомненно, существует необходимость в продолжении изучения возможностей унификации правил в отношении ответственности, касающихся морских перевозок, с одной стороны, и внутренних перевозок, с другой стороны. Если будет установлено, что по-прежнему существует необходимость в правилах по вопросам применимого права в рамках смешанных перевозок, то следует также продолжить рассмотрение различных национальных решений, которые применяются в настоящее время. Так, например, в Нидерландах в случае нелокализированного ущерба при смешанных перевозках предусматривается применение режима, который является наиболее благоприятным для грузоотправителя. В отличие от этого в Германии в случае нелокализированного ущерба при смешанных перевозках предусматривается применение единого свода норм, который, главным образом, основан на Конвенции о дорожной перевозке. Тем не менее установлены специальные правила в отношении уведомления об утрате, повреждении или задержке в сдаче груза и в отношении срока исковой давности.

17. Смешанные перевозки и контейнерные смешанные перевозки (перевозки различными видами транспорта) довольно часто предусматривают морской этап, но в то же время, и особенно в Европе, смешанные перевозки, в основном, предусматривают использование только средств внутреннего транспорта (часто именуемых комбинированными перевозками). Подкомитет ММК отметил, что, хотя коносаменты по-прежнему используются, особенно, если требуется оборотный документ, морская перевозка грузов фактически составляет лишь относительно ограниченный этап международной перевозки грузов[11]. Следует также рассмотреть вопрос об относительном экономическом значении морского этапа контейнерных смешанных перевозок. По мнению Секретариата ЕЭК, в том случае и тогда, когда будет получен четкий мандат на разработку конвенции о смешанных перевозках, необходимо обеспечить, исходя из дальнейшей интеграции всех видов транспорта в рамках международной системы перевозок, чтобы новый режим применялся ко всем возможным сочетаниям видов транспорта и не ограничивался только морским этапом. Кроме того, необходимо также, чтобы представители всех видов транспорта, участвующих в смешанных перевозках, а также представители грузоотправителей и других заинтересованных сторон приняли участие в консультациях и в процессе разработки такого документа.

18. В соответствии со статьей 6.3.1 документа ответственность возлагается на "исполняющие стороны", т. е. на те стороны, которые выполняют "ключевые обязательства" перевозчика по договору в соответствии с договором перевозки. Когда ответственность исполняющей стороны ставится под вопрос непосредственно в связи с интересами лица, заявляющего требование на груз, это означает, что лицо, заявляющее требование на груз, смогло локализовать утрату или повреждение. Если исполняющая сторона осуществляет перевозку до и после морской перевозки, то в соответствии со статьей 4.2.1 документа на такую сторону с учетом комплексной системы будет распространяться другой императивный правовой режим. Каким образом в таком случае будут применяться средства правовой защиты, предусмотренные в статье 6.3.3 (включенные также в статью 6.3.1 *a)*)?

D. Ответственность перевозчика

19. Если будущий документ будет охватывать другие виды транспорта, помимо морского транспорта, необходимо будет провести сравнительный анализ положений об ответственности. В большинстве конвенций по отдельным видам транспорта, например в Конвенции о дорожной перевозке, положения об ответственности носят императивный характер. Между тем в документе предусматривается ряд возможностей для отказа от применения. Одна такая возможность предусмотрена в статье 4.3 (Смешанные договоры перевозки и экспедирования), которая предоставляет перевозчику возможность выступать агентом в отношении указанного этапа перевозки груза и, таким образом, ограничивать свою ответственность только обязательством проявлять осмотрительность при выборе и инструктировании другого перевозчика. Другая возможность предусмотрена в статье 4.1.2, которая предоставляет перевозчику право ограничивать свою ответственность в результате определения в договоре периода ответственности (статьи 5.2.1 и 6.1.1). В таких конвенциях, как Конвенция о дорожной перевозке и Конвенция о международной железнодорожной перевозке, аналогичные положения не содержатся.

20. Кроме того, исключения для перевозчика сформулированы только с учетом чисто морских перевозок. Это особенно очевидно в статьях 6.1.2. и 6.1.3 документа. Секретариат ЕЭК придерживается мнения о том, что, если начинается работа по подготовке документа, охватывающего сквозные перевозки, необходимо также рассмотреть исключения, предусмотренные в соответствии с другими конвенциями по транспортному праву, касающимися отдельных видов транспорта.

III. ВЫВОДЫ

21. Секретариат ЕЭК твердо придерживается мнения о том, что, когда предпринимаются попытки найти решение по вопросам гражданской ответственности при смешанных перевозках, дополнительная работа, которую планируется провести в этой области, не должна основываться на конкретных потребностях какого-либо одного вида транспорта. Вместо этого необходимо обеспечить, чтобы в консультациях и работе по подготовке такого документа приняли участие все соответствующие заинтересованные стороны.

22. Секретариат ЕЭК считает, что в долгосрочной перспективе важно согласовать нормы в отношении гражданской ответственности при смешанных перевозках в рамках единого свода правил, что позволит преодолеть существующую в настоящее время ситуацию правовой неопределенности и множественной судебной практики. Необходимо, следовательно, избегать создания нескольких сводов правил по смешанным перевозкам, сферы действия которых могут даже совпадать. С учетом особой ситуации в сфере морского права Секретариат ЕЭК считает, что ЮНСИТРАЛ предпринимает важные усилия в целях пересмотра и модернизации права, регулирующего морские перевозки грузов. В связи с этим вклад ММК имеет существенное значение.

23. Секретариат ЕЭК считает, что на данном этапе Комиссии следует сосредоточить свои усилия на вопросах перевозки между портами. Для подготовки документа, охватывающего сквозные перевозки, требуется провести дополнительные исследования и консультации. Документ в его существующем виде, как представляется, не является соответствующим для охвата смешанных перевозок, поскольку в нем не учитываются все необходимые факторы, некоторые из которых были упомянуты выше.

24. Поэтому Секретариат ЕЭК предлагает провести отдельное обсуждение вопросов, касающихся перевозок между портами, и вопросов, связанных со сквозными перевозками, в ходе предстоящей сессии Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по транспортному праву (15–26 апреля 2002 года).

25. Секретариат ЕЭК предложил организовать совместные слушания ЮНСИТРАЛ/ЮНКТАД/ЕЭК с участием всех соответствующих секторов и других заинтересованных сторон, участвующих в смешанных перевозках, что будет содействовать определению желательности и возможности подготовки нового международного документа о договорах смешанной перевозки грузов, включая решение вопросов ответственности.

---

[10] См. комментарии к главе 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.21.

[11] См. A/CN.9/497, пункт 13.

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ЗАМЕЧАНИЯ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СЕКРЕТАРИАТОМ КОНФЕРЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ (ЮНКТАД) ПО ПРОЕКТУ ДОКУМЕНТА ПО ТРАНСПОРТНОМУ ПРАВУ

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать четвертой сессии при определении мандата Рабочей группы Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли конкретно указала, 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", и в зависимости от результатов этого изучения рекомендовать Комиссии надлежащим образом расширить мандат рабочей группы… 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 …)"[1].

2. ЮНКТАД стала принимать участие в деятельности в области транспортного права, включая и морские, и смешанные перевозки, еще в начале 70-х годов. Соответствующая работа проводилась, в частности, в следующих областях: первоначальная подготовительная работа в связи с разработкой Гамбургских правил[2]; подготовка и принятие (под эгидой ЮНКТАД) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (1980 год); подготовка совместно с Международной торговой палатой Правил ЮНКТАД/МТП в отношении документов смешанных перевозок; анализ выполнения правил в отношении смешанных перевозок[3], проведенный по просьбе Конференции ЮНКТАД на уровне министров (проходившей в Бангкоке в феврале 2000 года). Совсем недавно (в ноябре 2001 года) было созвано Специальное совещание экспертов по смешанным перевозкам, и с учетом рекомендаций этого совещания секретариат намерен изучить возможность разработки приемлемой на широкой основе новой международной конвенции о смешанных перевозках. Результаты этого исследования будут представлены Рабочей группе, и мы надеемся, что это поможет Рабочей группе в процессе выработки ее решений.

3. С учетом этой справочной информации на рассмотрение Рабочей группы представляется комментарий по проекту документа. Он содержит общие замечания, в которых выделяются области, вызывающие особое беспокойство, а также конкретные замечания по отдельным положениям. Ввиду ограниченности времени и места представляемые замечания носят предварительный характер.

II. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

4. Проект документа, воспроизводимый в приложении к документу ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.21, озаглавлен "Проект документа по транспортному праву". В значительной степени в нем рассматриваются вопросы, которые охвачены действующими императивными режимами ответственности в области морской перевозки грузов, а именно Гаагско-Висбийскими правилами[4] и Гамбургскими правилами. Кроме того, проект документа содержит также ряд глав, в которых рассматриваются вопросы, которые в настоящее время не регулируются какими-либо унифицированными международно-правовыми нормами, например вопросы, касающиеся фрахта, уступки права распоряжаться грузом, а также прав предъявлять иски. Следует обратить особое внимание на некоторые нижеследующие аспекты этого проекта документа, в связи с которыми возникает особое беспокойство.

Основная сфера применения

5. Несмотря на тот факт, что существующий мандат Рабочей группы не выходит за рамки рассмотрения вопроса о перевозках между портами, в проекте документа содержатся положения, в результате которых он распространяется на сквозные перевозки (см. также название: "Проект документа по транспортному праву"). В соответствии с определением, содержащимся в статье 1.5 проекта документа, договоры смешанной перевозки грузов, предусматривающие морской этап перевозки, будут охватываться предлагаемым режимом. В связи с этим возникает определенное беспокойство, поскольку проект документа разработан только представителями сторон, участвующих в морских перевозках, в рамках Международного морского комитета (ММК) без проведения широких консультаций со сторонами, которые осуществляют деятельность и обладают опытом в области других видов перевозок. В результате предлагаемый режим по существу основан на морских концепциях и существующих режимах ответственности в области морских перевозок, что ставит под сомнение его приемлемость в качестве современной законодательной основы для регулирования ответственности в тех случаях, когда договоры предусматривают осуществление различных видов перевозок (например, воздушных, дорожных, железнодорожных или внутренних водных перевозок наряду с морскими перевозками).

6. Существующие нормативные рамки в области международных смешанных перевозок известны своей сложностью, и на международном уровне не действует какого-либо унифицированного режима ответственности. В результате этого ответственность оказывается фрагментарной, и ее нельзя заранее оценить[5]. Хотя разработка унифицированных международных правил в этой области может оказаться желательной, для того чтобы обеспечить успешное применение любого нового международного режима ответственности, такой режим должен обладать очевидными преимуществами по сравнению с существующими правовыми рамками. Любой новый режим, если он будет плохо продуман или иным образом окажется неудачным, может только усугубить уже существующую сложную ситуацию, не обеспечив никаких преимуществ. В проекте документа, как представляется, не содержится какого-либо решения, учитывающего такие соображения. Следует отметить, что, хотя отдельные положения по существу представляются обоснованными, проект документа в целом не обеспечивает единообразного уровня ответственности на протяжении всех этапов перевозки. Вместо этого в нем признается преобладающая сила императивных положений транспортных конвенций по отдельным видам транспорта в тех случаях, когда утрата или повреждение груза могут быть отнесены к какому-либо конкретному этапу смешанной перевозки (статья 4.2.1.). В результате такого "комплексного" подхода к регулированию ответственности решение вопросов ответственности при сквозных перевозках будет по-прежнему предусматривать решение вопроса о том, какие конкретные режимы могут быть применимы в данной правовой системе и в данном конкретном случае. Поэтому трудно представить, каким образом подобный подход может обеспечить улучшение существующих нормативных рамок. Аналитический комментарий к этому документу содержит замечания, касающиеся текста представленного проекта документа.

---

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

[2] Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (1978 год).

[3] См. документ UNCTAD/SDTE/TLB/2 и Add.1.

[4] Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов 1924 года (Гаагские правила), с поправками, внесенными в 1968 и 1979 годах.

[5] Обзор существующих режимов регулирования см. в докладе и сравнительной таблице по теме "Выполнение правил в отношении смешанных перевозок", которые были подготовлены Секретариатом ЮНКТАД (UNCTAD/SDTE/TLB/2 и Add.1).

Вместе с тем из проекта предлагается изъять положения, распространяющие сферу применения предлагаемого режима на другие виды перевозок, помимо перевозок между портами, и ограничиться рассмотрением в Рабочей группе в соответствии с ее мандатом вопросов, касающихся морской перевозки.

Материально-правовые положения по вопросам ответственности

7. Свод материально-правовых положений по вопросам ответственности, предлагаемый в проекте документа, состоит, как представляется, из довольно сложного сочетания положений Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил, которые, тем не менее, существенно видоизменены с точки зрения существа, структуры и формулировок. Поэтому в значительной степени утрачивается та определенность, которая обеспечивалась в существующих режимах в результате применения положений, имеющих общепризнанное значение. Это необходимо будет учитывать при рассмотрении вопроса о желательности включения в проект документа отдельных положений, которые сформулированы на основе положений существующих режимов, но которые существенно видоизменились с точки зрения контекста и формулировок. В целом, как представляется, в проекте документа применяется новый подход к распределению рисков между перевозчиком и сторонами, имеющими интерес в грузе, причем баланс смещается в пользу перевозчиков. В отличие от Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил практически нет указаний на какое-либо исходное намерение защитить интересы лиц, которые выступают третьими сторонами по отношению к договору перевозки.

Регулирование вопросов, которые в настоящее время не являются предметом унифицированного международного права

8. Главы 9 (Фрахт), 11 (Право распоряжаться грузом), 12 (Уступка прав) и 13 (Право предъявлять иски) посвящены, в частности, вопросам, которые являются довольно сложными и которые в настоящее время не регулируются какими-либо международными конвенциями. Соответствующее национальное законодательство, которое в настоящее время применяется в этих областях, существенно различается, и можно предположить, что на международном уровне не существует какого-либо консенсуса. В этих условиях любая попытка разработать эффективный режим регулирования должна предприниматься, исходя из четкой и тщательно продуманной цели при уделении особого внимания деталям. Содержащиеся в проекте документа положения, в том виде, в каком они представлены, по-видимому, не являются достаточно четкими или лишенными противоречий для того, чтобы их включение в новый международный режим представлялось желательным. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает в более общем плане рассмотреть вопрос о том, насколько желательно на данном этапе предпринимать попытки рассмотреть эти вопросы.

Структура и формулировки

9. Как с точки зрения формулировок, так и с точки зрения структуры, проект документа является необоснованно сложным и путанным. К сожалению, недостаточно внимания, как представляется, было уделено необходимости обеспечить такие унифицированные международные правила, которые легко понять и применять. Многие положения являются сложными и содержат много перекрестных ссылок. Для их понимания необходимо обладать значительным правовым опытом, а их формулировки зачастую допускают весьма широкое толкование. Во многих случаях для разъяснения значения и порядка применения таких положений может потребоваться весьма продолжительное и дорогостоящее судебное разбирательство. Абсолютно ясно, что в отдельных странах предлагаемым положениям может быть дано весьма различное толкование; а такой результат, несомненно, представляется нежелательным. Сложность проекта документа с учетом его существующей структуры и формулировок затрудняет оценку его потенциального воздействия в целом. В результате этого, к сожалению, весьма высока вероятность того, что усилия, направленные на изменение формулировок отдельных положений, могут в свою очередь привести к возникновению новых проблем, которые не всегда являются очевидными. Представляется сомнительным, что на основе этого проекта документа, в том виде, в каком он представлен, можно согласовать какой-либо текст, который окажется приемлемым для унифицированного режима и который можно будет применять на практике.

III. КОММЕНТАРИЙ ПО ОТДЕЛЬНЫМ ПОЛОЖЕНИЯМ

Примечание: комментарий следует читать вместе с текстом соответствующих положений, которые воспроизводятся в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

A. Определения

10. Определения понятий, используемых в тексте проекта документа, лишены логической последовательности. Для обеспечения ясности необходимо последовательно рассматривать все стороны, охваченные в проекте документа, а также любую ссылку на такие стороны. Таким образом, все определения, касающиеся транспортного документа и электронной записи, следовало бы изложить последовательно в надлежащем месте. Многие положения имеют сложную формулировку и являются источником неопределенности. Это не может не вызывать сожаления, поскольку цель определения заключается в разъяснении значения терминов. Непонятно, почему ни в одном из определений не использованы формулировки, закрепленные в действующих конвенциях.

11. **Статья 1.1 "Перевозчик"**: Определение понятия "перевозчик" является узким и не содержит ссылки на стороны, от имени которых заключается договор перевозки. Не существует полной ясности в отношении положения экспедиторов грузов в соответствии с проектом документа, поскольку нельзя с полным основанием утверждать, что эти стороны охвачены определением понятия "перевозчик".

12. **Статья 1.2 "Грузополучатель"**: Определение этого термина дополняется определением понятия "держатель" (статья 1.12) в тех случаях, когда выдается так называемый "оборотный" транспортный документ или электронная запись. В этом определении содержится ссылка на транспортный документ/электронную запись помимо ссылки на договор перевозки. Следует отметить, что может быть выдано несколько транспортных документов, как они определяются в статье 1.20, например, договаривающимся перевозчиком и различными исполняющими сторонами (см. замечание по статье 1.20), и в них могут быть указаны различные грузополучатели.

13. **Статья 1.3 "Грузоотправитель"**: Это определение ограничивается указанием на "лицо", которое сдает груз перевозчику. При этом не упоминается сдача груза исполняющей стороне или сдача груза какому-либо лицу, действующему от имени грузоотправителя по договору или грузополучателя. В материально–правовых положениях проекта документа прямая ссылка на грузоотправителя содержится только в статье 8.1, в которой этой стороне предоставляется право требовать выдачи расписки при сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель определяется в транспортном документе в качестве грузоотправителя по договору, то подлежит применению статья 7.7 и на грузоотправителя может возлагаться целый ряд обязательств грузоотправителя по договору.

14. **Статья 1.4 "Контейнер"**: Определение понятия "контейнер" является весьма широким и поэтому может охватывать любую грузовую единицу, используемую для объединения груза. Это широкое определение необходимо учитывать при рассмотрении общего права перевозчика грузить контейнеры на палубе (статья 6.6.1 ii)), которое сочетается с весьма ограниченной ответственностью за утрату такого груза, а также в связи с правом перевозчика делать оговорки в отношении описания груза (статья 8.3).

15. **Статья 1.5 "Договор перевозки"**: Это определение является одним из наиболее важных, противоречивых и проблематич-

ных положений проекта документа. Данное определение, как представляется, включает любой договор в отношении перевозки груза различными видами транспорта (см. также название проекта документа – "Проект документа по транспортному праву"). В договоре сквозной перевозки, как правило, не указываются различные виды транспорта, которые могут быть использованы. Решение по вопросу о том, будет ли данный договор частично исполнен в результате морской перевозки, как правило, относится к категории коммерческих решений, принимаемых перевозчиком, и об этом не известно сторонам, имеющим интерес в грузе. Согласно определению соответствующий режим распространяется на любой договор смешанной перевозки, если транспортировка частично осуществляется морским путем. В результате этого большая часть международных договоров перевозки будет потенциально подпадать под действие режима, который по существу основан на действующих концепциях и режимах ответственности в области морских перевозок и который был разработан, главным образом, представителями морских перевозчиков (ММК) без консультации с представителями других видов транспорта. Предлагаемая широкая сфера применения проекта документа выходит за рамки мандата Рабочей группы ЮНСИТРАЛ, который был утвержден Комиссией[6]. Кроме того, проект документа не обеспечивает, как представляется, согласованного и приемлемого режима регулирования смешанных перевозок (см. "Общие замечания", выше). Таким образом, основная сфера применения любого обсуждаемого в настоящее время режима должна ограничиваться только морскими перевозками, и положение статьи 1.5 следует изменить, с тем чтобы данная статья распространялась только на договоры морской перевозки грузов.

16. **Статья 1.6 "Договорные условия"**: Это определение необходимо рассматривать вместе со статьей 8.2, в которой излагаются договорные условия, подлежащие включению в транспортный документ или электронную запись, выдаваемую перевозчиком или исполняющей стороной. В статье 7.7 проекта документа содержится ссылка на лицо, определяемое в качестве "грузоотправителя по договору" в договорных условиях, однако нельзя с полным основанием утверждать, что определение в статье 1.6 ("информация, касающаяся договора перевозки или груза") предусматривает включение такой информации.

17. **Статья 1.7 "Распоряжающаяся сторона"**: Не ясно, почему право распоряжаться грузом определяется отдельно в статье 1.18 путем ссылки на статью 11.2 и почему понятия "распоряжающаяся сторона" и "право распоряжаться грузом" не рассматриваются последовательно. Для целей обеспечения ясности любое существенное определение права распоряжаться грузом и понятия "распоряжающаяся сторона" должны приводиться вместе или же должны быть включены в одно положение.

18. **Статья 1.9 "Электронная запись"**: Все определения, касающиеся транспортных документов и электронных записей, в целях обеспечения ясности должны излагаться в логической последовательности после определения соответствующих сторон (см. замечание по статье 1.20). Следует отметить, что в соответствии со второй частью статьи 1.9 в ее существующем виде любая информация, добавляемая перевозчиком или исполняющей стороной после выдачи электронной записи, будет считаться частью такой электронной записи согласно определению. Это, как представляется, может быть сопряжено с проблемами, поскольку такая широкая формулировка вполне может разрешать перевозчику включать дополнительные договорные условия после выдачи электронной записи.

19. **Статья 1.11 "Груз"**: В этом положении содержится ссылка на груз, который перевозчик или исполняющая сторона "получает для перевозки", а не "обязуется перевезти". В результате такое определение может не охватывать случаи, когда перевозчик оказывается не в состоянии получить груз или, в определенных обстоятельствах, – погрузить груз на борт судна. Это представляется нежелательным, и данное положение следует соответствующим образом изменить. В отличие от Гаагско-Висбийских правил (статья I *c)*), однако по аналогии с Гамбургскими правилами (правило 5 статьи 1) определение понятия "груз" включает живых животных и палубный груз, однако специальные подробные положения, содержащиеся в статьях 6.6 и 17.2 *a)*, предусматривают конкретную ответственность перевозчика (см. замечания по этим статьям).

20. **Статья 1.12 "Держатель"**: Концепция держателя имеет особое значение в связи с правом распоряжаться грузом и уступкой прав (главы 11 и 12), а также в связи с правом сдать груз (глава 10). В то же время ссылки на держателя содержатся также в других частях документа (главы 2, 9, 13).

21. **Статья 1.14 "Оборотный транспортный документ"**: Это определение должно следовать после любого определения термина "транспортный документ" (статья 1.20). Как уже указывалось различными сторонами в ходе процесса консультаций в рамках ММК, использование термина "оборотный" может быть сопряжено с проблемами. В предлагаемом определении не содержится четкого указания на то, какие последствия будет фактически иметь "передача" груза "приказу грузоотправителя, грузополучателю или предъявителю". В некоторых правовых системах документ, соответствующий такому определению, является поистине оборотным в смысле передачи права на товар (т. е. право собственности без каких-либо изъятий) грузополучателю/индоссату. В других правовых системах такой документ может предусматривать только передачу исключительного права требовать сдачи груза. В некоторых правовых системах понятие "приказ" может не являться надлежащим критерием уступаемости права.

22. **Статья 1.17 "Исполняющая сторона"**: Это сложное положение является весьма важным, поскольку в нем определяются стороны, на которые возлагаются некоторые обязательства перевозчика (статья 6.3.1) и которым стороны, имеющие интерес в грузе, могут непосредственно предъявлять иски. Этим определением охватываются только те стороны, которые выполняют некоторые договорные функции перевозчика, а именно функции, связанные с перевозкой, обработкой, хранением или складированием груза, но которые не наняты грузоотправителем по договору или грузополучателем или не является одним из его агентов/служащих/субподрядчиков. В проекте документа не содержится положения в отношении ответственности исполняющих сторон по другим аспектам исполнения договора перевозки. Это означает, что стороны, выполняющие другие функции перевозчика в соответствии с договором перевозки, не охватываются этим определением и, таким образом, не подпадают под действие правил об ответственности, если им будет предъявлен какой-либо иск сторонами, имеющими интерес в грузе. В то же время эти стороны по-прежнему могут воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которыми располагает перевозчик в соответствии с проектом документа (статья 6.3.3). В качестве примера в пояснительных примечаниях к проекту документа[7] (пункт 17) приводится охранная фирма, которая обеспечивает охрану контейнерного склада, или верфь, которая позволяет обеспечить мореходность судна. Таким образом, сторона, заявляющая требование на груз, будет обладать различными средствами правовой защиты в рамках различных режимов в зависимости от того, какая сторона, уполномоченная на исполнение договора перевозки, могла бы нести ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза. Это можно квалифицировать как усложняющий фактор, который может иметь отрицательные последствия для сторон, имеющих интерес в грузе, и может также привести к росту расходов (например, на локализацию ущерба и получение юридических консультаций для определения применимого режима).

23. Особое значение имеет тот факт, что данное положение сформулировано таким образом, чтобы исключить из этого определения любых промежуточных перевозчиков, выступающих субподрядчиками. К числу исполняющих сторон относятся только те стороны, которые участвуют в исполнении договора, но не

[6] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17 и исправление* (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

[7] См. A/CN.9/WG.III/WP.21, приложение. Далее в тексте именуется "пояснительные примечания".

стороны, которые обязались выполнить или обеспечить выполнение отдельных элементов договорных обязательств перевозчика. Такое сужение охвата данного положения, как представляется, носит произвольный характер и может привести к возникновению проблем. Это можно проиллюстрировать на примере, который упомянут в пояснительных примечаниях к проекту документа (в пункте 18): выступающий субподрядчиком морской перевозчик, который заключил новый субподрядный договор на выполнение своих обязательств, не может охватываться определением понятия "исполняющая сторона". Будет ли на такую сторону распространяться соответствующий режим в случае регрессного иска основного (главного) перевозчика, зависит от того a) носит ли субподрядная перевозка международный характер или b) предусмотрено ли применение соответствующего режима в договоре (см. статью 3.1). Между тем, его субподрядчики, например морской перевозчик и/или стивидор, будут являться исполняющими сторонами в соответствии с данным режимом, и сторона, заявляющая требование на груз, будет потенциально обладать правами непосредственно в отношении таких сторон. Сторона, заявляющая требование на груз, может, однако, не знать, кто является стивидором, которого привлек перевозчик, выступающий субподрядчиком, и/или несет ли эта сторона ответственность за утрату, повреждение или задержку. Кроме того, исполняющая сторона может в том случае, если ей предъявляется иск, иметь возможность полагаться на защитные положения, содержащиеся в ее договоре с другой стороной (например, с морским перевозчиком, выступающим субподрядчиком), которая не несет никаких непосредственных обязательств перед стороной, заявляющей требование на груз. Сторона, заявляющая требование на груз, не будет обладать какими-либо правами в соответствии с таким режимом в отношении промежуточного субподрядчика, который может обладать гораздо большими возможностями в отношении удовлетворения своих требований (например, судовладелец, судно которого подвергается аресту в качестве обеспечения по требованию). Если рассматривать это положение в сочетании с положениями проекта документа, касающимися перевозки до или после морской перевозки (статья 4.2.1), смешанных договоров перевозки и экспедирования (статья 4.3) и заключения субподрядных договоров (статья 5.2.2), становится ясно, что во многих случаях будет крайне сложно определить, кто может нести ответственность в соответствии с данным режимом. Фактически может оказаться, что ни одна из сторон не может быть признана исполняющей стороной.

24. Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, является крайне сложным и может стать источником значительной неопределенности. Если предполагается распространить режим ответственности на стороны, которые заключили субподрядные договоры на выполнение договорных обязательств перевозчика, то не следует проводить какого-либо разграничения в отношении того, какие функции будут выполняться на субподрядной основе и кто фактически исполняет любые из обязательств на основе субподряда (см., например, правило 2 статьи 1 Гамбургских правил, где дается определение термина "фактический перевозчик"). Следует также отметить, что вследствие сложности и ограничительного характера определения, содержащегося в статье 1.17, довольно часто будет трудно правильно определить ответственную "исполняющую сторону" в течение предельного срока в один год для возбуждения судебного или арбитражного разбирательства (статья 14.1). Установление ответственности любой стороны в качестве исполняющего перевозчика будет фактически зависеть от того, было ли требование предъявлено надлежащей стороне в надлежащей правовой системе в течение непродолжительного предельного срока в один год.

25. **Статья 1.18 "Право распоряжаться грузом"**: Любую ссылку на право распоряжаться грузом желательно включить в определение понятия "распоряжающаяся сторона" (статья 1.7). Положения, содержащиеся в статье 1.18, в том виде, в каком оно сформулировано, не содержат какого-либо определения.

26. **Статья 1.19 "Грузоотправитель по договору"**: По аналогии с определением понятия "перевозчик" определение понятия "грузоотправитель по договору" прямо не охватывает те стороны, от имени которых заключен договор перевозки.

27. **Статья 1.20 "Транспортный документ"**: Неясно, почему определение понятия "транспортный документ" охватывает *a)* простую расписку; *b)* простой договор; и *c)* традиционный транспортный документ, выполняющий одновременно функцию расписки и функцию договора перевозки. Это положение необходимо рассматривать, в частности, в связи с главой 8. В главе 8 рассматриваются существенные аспекты транспортного документа, однако соответствующие положения, как представляется, не имеют какого-либо практического применения в отношении документов, как они определяются в соответствии с подпунктом *b)*, выше. В определении, изложенным в статье 1.20, содержится ссылка на "документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной". Следует отметить, что в соответствии с таким определением на различные транспортные документы, выдаваемые различными сторонами, с которыми заключены субподрядные договоры, будут распространяться документарные требования, изложенные в главе 8. Это может привести к определенной путанице, в частности, потому, что проект документа в том виде, в каком он сформулирован в настоящее время, может применяться в отношении смешанных перевозок (см. статью 1.5). В качестве примера можно привести следующие сценарии. Не использующий суда перевозчик (НИСП) заключает подрядный договор с морским перевозчиком и двумя различными внутренними перевозчиками на выполнение различных участков маршрута сквозной перевозки. Морской перевозчик, с которым заключен субподрядный договор, заключает впоследствии субподрядный договор на перевозку от промежуточного порта. Морской перевозчик по первому субподрядному договору (который не удовлетворяет критериям исполняющей стороны в соответствии со статьей 1.17) выдает транспортный документ от имени перевозчика по договору (НИСП). Аналогичным образом все стороны, которые подпадают под определение исполняющей стороны (статья 1.17), т. е. морской перевозчик по второму субподрядному договору и оба внутренних перевозчика выдают транспортный документ по получении груза для перевозки. Предлагаемое в данном случае определение, как представляется, будет распространяться на все такие документы, и положения данного режима, применимые в отношении транспортных документов (глава 8), окажутся уместными при предъявлении стороной, заявляющей требование на груз, любого иска против любой из исполняющих сторон, хотя такие транспортные документы не будут находиться у стороны, предъявляющей требование на груз, и даже несмотря на то, что сторона, предъявляющая требование на груз, может не являться грузополучателем в соответствии с такими документами (см. статью 1.2).

B. Электронная связь

28. **Статья 2.1**: Поскольку практика осуществления коммерческих операций с помощью "электронных записей" еще не является достаточно развитой, любой предлагаемый режим регулирования в этой области необходимо рассматривать особенно тщательно и таким образом, чтобы установить, насколько он *a)* содействует осуществлению сделок и *b)* позволяет учесть потенциальные проблемы в области обеспечения безопасности. В статье 2.1 предусматривается, что выдача и использование электронной записи могут производиться с "косвенно выраженного согласия". В связи с этим возникает определенное беспокойство, поскольку, в частности, это может породить проблемы, связанные с доказыванием. Предпочтительнее, как представляется, допустить только прямо выраженное согласие на выдачу и использование электронной записи.

29. **Статья 2.2.1**: В статье 2.2.1 предусматривается возможность замены транспортного документа электронной записью. Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, может быть сопряжено с проблемами, поскольку могут возникнуть трудности в процессе осуществления замены так, как это описывается. Неясно, в частности, что произойдет, если держатель не сдаст полный набор транспортных документов, которые были первоначально выданы.

30. **Статья 2.2.2**: В статье 2.2.2 в том виде, в каком она сформулирована, не содержится четкого указания на то, какого рода ин-

формация подлежит включению в транспортный документ, заменяющий электронную запись. Положения главы 8 в том виде, в каком они сформулированы, не будут, как представляется, иметь какого-либо прямого отношения к документу, выдаваемому взамен электронной записи. Неясно, например, будет ли перевозчик, если состояние груза ухудшилось после выдачи электронной записи (и до выдачи заменяющего транспортного документа), иметь право включать оговорку в отношении состояния груза. Кроме того, неясно, какую дату необходимо будет указывать в заменяющем транспортном документе.

31. **Статья 2.3**: В проекте документа не содержится какого-либо определения письменной формы (см. правило 8 статьи 1 Гамбургских правил).

32. **Статья 2.4**: Возникают сомнения в отношении того, обеспечивается ли надлежащая защита третьим сторонам, не знакомым с протоколом (регламентом), который был согласован первоначально сторонами, но содержание которого не вытекает из самой электронной записи. Неясно, почему все содержание любого согласованного регламента не должно включаться в электронную запись или прилагаться к ней.

C. Сфера применения

33. **Статья 3.1**: В соответствии со статьей 3.1 проект документа применяется в отношении всех международных договоров, если место получения или сдачи груза по договору расположено в одном из договаривающихся государств (пункты *a)* и *b)*), или если в договоре предусматривается применение данного режима или национального законодательства, вводящего в действие его положения (пункт *e)*). В пунктах *a)* и *b)* не содержится четкого указания на то, почему делается ссылка не только на место, указанное в договоре, но также на место, указанное в договорных условиях. Если выдается транспортный документ или электронная запись, договорные условия должны соответствовать договору (статья 1.6), и поэтому такая ссылка представляется излишней. В тексте, заключенном в квадратные скобки, содержится ссылка на ряд дополнительных коллизионных привязок, которые могут служить основанием для применения данного режима.

34. **Статья 3.1 *a)* и *b)* "Порты погрузки или разгрузки по договору"**: Данный режим должен применяться только в отношении морских перевозок, т.е. перевозок между портами. Тем не менее, это положение в том виде, в каком оно сформулировано, наряду со статьей 1.5 не только предусматривает применение данного режима в отношении сквозных перевозок, но также привносит весьма спорную коллизионную привязку, а именно промежуточный порт погрузки или разгрузки. В рамках смешанных перевозок выбор средства транспорта перевозчиком для отдельных участков маршрута не должен оказывать какого-либо воздействия на применение материально-правовых положений, касающихся ответственности. Таким образом, включение предлагаемой коллизионной привязки представляется произвольным, и ее применение только повысит неопределенность в отношении применимости данного режима.

35. **Статья 3.1 *c)* "Фактическое место сдачи"**: В связи с этой коллизионной привязкой возникает неопределенность, поскольку при получении перевозчиком груза для перевозки будет неясно, подлежит ли данный режим применению. В Гамбургских правилах ссылка на аналогичную коллизионную привязку содержится в правиле 1 *c)* статьи 2. (Примечание: вне сферы морских перевозок на борту зафрахтованного судна такая коллизионная привязка не подлежит применению, поскольку в рамках сквозных перевозок обычно не согласовываются возможные места сдачи грузов.) В соответствии с текущей практикой возможные места сдачи груза могут быть согласованы в рамках договоров морской перевозки, если груз перевозится зафрахтованным судном. В коносаменте могут быть указаны все условия чартера, включая различные согласованные в нем возможные порты разгрузки. Как только коносамент передается какой-либо третьей стороне, его условия, включая выбор портов разгрузки, приобретают силу для стороны, которая может заявить требование на груз. Тем не менее следует отметить, что в соответствии с правом международной торговли продавец на условиях стоимость–страхование–фрахт (СИФ) или франко-борт (ФОБ) должен передать коносамент с указанием места исполнения договора, и поэтому коносамент, в котором в качестве места назначения указано несколько дополнительных портов, обычно не будет приемлемым, например в соответствии с ИНКОТЕРМС МТП или если платеж должен быть осуществлен по аккредитиву в соответствии с УПО 500 (Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов).

36. **Статья 3.1 *d)* "Место заключения договора или выдачи транспортного документа/электронной записи"**: С учетом современной практики не существует, как представляется, значительных оснований для придания какого-либо значения месту заключения договора. Кроме того, может оказаться довольно трудно определить на практике как место заключения договора, так и место составления электронной записи.

37. **Статья 3.2**: Формулировка, используемая в статье 3.2, соответствует формулировке, содержащейся в других транспортных конвенциях, например в Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах. В интересах единообразия и в целях избежания сомнений было бы целесообразно включить ссылку на применимое право. Это позволит обеспечить применимость любого нового документа независимо от права, применимого в отношении договора или транспортного документа.

38. **Статья 3.1**: Действующие конвенции, в которых устанавливается императивный режим ответственности, не применяются в отношении договоров, основанных на чартерах, прежде всего потому, что такие договоры в отличие от договоров, основанных на коносаментах, согласовываются на индивидуальной основе сторонами, потенциальные позиции которых в переговорах равны. Таким образом, исключение чартеров из сферы применения проекта документа представляется обоснованным. В то же время следует включить другие виды договоров, при которых используются стандартные условия, устанавливаемые перевозчиком и не подлежащие обсуждению в ходе индивидуальных переговоров.

39. **Статья 3.3.2**: Несмотря на попытки обеспечить всеобъемлющий характер проекта документа, при рассмотрении вопросов, касающихся права распоряжаться грузом, уступки прав, а также права предъявлять иски, в нем не содержится никаких указаний на то, с какого момента документ или электронная запись, выданные в соответствии с чартером, будут регулировать договорные отношения между перевозчиком и держателем. В интересах обеспечения определенности следует разъяснить этот вопрос, причем это необходимо сделать обязательно, если будет решено сохранить главы 11–13. В отношении текста, заключенного в квадратные скобки, см. замечание по статье 3.3.1.

40. **Статья 3.4**: См. замечание по статье 3.3.1.

D. Период ответственности

41. **Статья 4.1**: Положения о соответствующем периоде ответственности имеют важное значение, однако требуют дальнейшего обсуждения и нуждаются в пересмотре. Четкое положение, в котором определяется период ответственности перевозчика, содержится в статье 4 Гамбургских правил. В статье 4.1.1 проекта документа, как представляется на первый взгляд, предусматривается аналогичный период ответственности, а именно "с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза … до момента сдачи груза …". "Сдача" представляет собой хорошо известную правовую концепцию (например, в договорах купли-продажи), которая обозначает добровольную передачу права владения. Хотя в договоре может быть установлено обязательство в отношении принятия или сдачи груза, абсолютно ясно, что момент завершения исполнения любого такого обязательства определяется исходя из фактов, а не договора, т.е. когда фактически происходит получение или сдача груза. Тем не менее, хотя в статье 4.1.1, как представляется, указывается, что соответствующий период ответственности охватывает период с момента (фактического) получения до сдачи, в статьях 4.1.2 и 4.1.3 указывается иное. Для определения периода договорной ответственности перевозчика соответствующее значение прежде всего имеют по-

ложения, согласованные в договоре, в их отсутствие – обычаи, практика или торговые обыкновения и только в качестве резервной ситуации – фактическое получение и сдача груза. В статье 4.1.3 момент и место сдачи, в отсутствие договорных положений или любых обычаев, практики или обыкновений, определяются как момент и место "разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства…".

42. Если, как предлагается, согласование в договоре момента получения и сдачи груза будет допускаться без установления каких-либо статутных принципов или ограничений, то морские перевозчики, вероятно, сочтут целесообразным заключать договоры на условиях "от погрузки до разгрузки ", с тем чтобы свести к минимуму период своей ответственности по договору. Таким образом, появляется возможность для злоупотреблений, поскольку морские перевозчики смогут сокращать период своей ответственности по договору путем включения в свои стандартные условия положения, в соответствии с которым получение и сдача груза, "как согласовано", совпадают с моментом погрузки и разгрузки с использованием судового такелажа. Такие возможности для злоупотреблений еще больше возрастают в связи со статьей 5.2.2, которая допускает включение в договор условия о том, что, например, ответственность за погрузку и разгрузку груза должны нести грузоотправитель/ распоряжающаяся сторона или грузополучатель (см. замечание по статье 5.2.2). Довольно часто существующие стандартные бланки коносаментов уже содержат подробные положения, в которых определяются обязательства перевозчика в отношении сдачи в соответствии с договором. Тем не менее с учетом действующих международных правил (Гаагские, Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила) отнюдь не всегда все эти положения имеют силу во всех правовых системах.

43. Если момент/место получения или сдачи груза не согласованы в договоре, то могут возникать споры и неопределенность в отношении любых применимых обычаев или обыкновений, и ответственность перевозчика, в соответствии со статьей 4.1.3, довольно часто будет заканчиваться в момент выгрузки груза с судна. В отношении морских контейнерных перевозок такой результат представляется крайне неудовлетворительным. Важно отметить, что в статье 4.1.3 определяется также момент и место, в которых груз подлежит сдаче в соответствии с главой 10 проекта документа.

44. **Статья 4.2.1 "Перевозка до или после морской перевозки"**: В статье 1.5 в том виде, в каком она сформулирована, а также в статье 4.2.1 предусматривается смешанный режим ответственности на основе комплексной системы (для локализованной утраты или повреждения груза). Если основная сфера применения данного режима будет ограничиваться морскими перевозками, то положение, содержащееся в статье 4.2.1, по-видимому, не будет иметь какой-либо практической пользы. Предполагаемая цель этого положения заключается в том, чтобы обеспечить совместимость проекта документа с существующими транспортными конвенциями, в которых содержатся императивные положения. Это предлагается сделать на основе комплексной системы для локализованного ущерба, в соответствии с которой определенные положения любых подлежащих обязательному применению международных конвенций, касающиеся соответствующего этапа перевозки, в ходе которого возникла утрата, повреждение или задержка, имеют преимущественную силу. Потенциальная потребность в таком положении, а также проблемы, которые могут возникнуть в результате его применения, позволяют объяснить, почему успешное регулирование международных сквозных (смешанных) перевозок является таким сложным и требует особой осмотрительности. Предлагаемый подход заключается в том, чтобы признать преимущественную силу некоторых положений применимых международных императивных режимов, если можно установить момент и место утраты или повреждения груза. Тем не менее такой подход может привести к возникновению значительной неопределенности. Применимость того или иного императивного международного режима ответственности зависит от *a)* выявления этапа, в ходе которого происходит утрата, повреждение или задержка в сдаче груза, и *b)* установления того, подлежит ли какой-либо потенциально применимый режим в рамках данной правовой системы применению на обязательной основе. Если суд или арбитражный суд, который рассматривает данный иск, определяет соответствующий применимый режим, только некоторые его положения с учетом толкования данного суда или арбитражного суда будут подлежать применению вместо положений проекта документа. Во всех других отношениях попрежнему будут применимы положения проекта документа. В результате в тех случаях, когда преимущественную силу получают определенные положения, будет подлежать применению лишенная четких границ совокупность различных режимов, которые не предназначались для дополнения друг друга. Это может породить значительную путаницу, и национальные суды, вполне вероятно, будут придерживаться радикально отличающихся подходов к вопросу о том, какие положения того или иного режима подлежат применению и в отношении каких сторон. Результатом этого может оказаться крайне непредсказуемая судебная практика. Данное положение следует исключить.

45. **Статья 4.3 "Смешанные договоры перевозки и экспедирования"**: Статья 4.3 имеет принципиальное значение, поскольку она допускает "отказ от применения режима по договору" путем ограничения сферы применения договора. В принципе не существует каких-либо возражений против свободы сторон, позиции которых в переговорах равны, определять сферу применения их соглашения. Тем не менее в связи с договорами, которые заключаются на стандартных условиях, обычно выдаются одной из сторон и не предусматривают возможности проведения переговоров, появляются возможности для злоупотреблений. Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, допускает возможность "прямого соглашения" сторон без установления какого-либо четкого механизма обеспечения защиты грузоотправителя и грузополучателя от мошеннической практики. Многое будет зависеть от судебного толкования терминов "прямая договоренность" и "указанная часть [части]… транспортировки" в том или ином судебном органе, который будет заниматься урегулированием спора. В правовой терминологии выражение "прямое соглашение" обозначает четкое упоминание какого-либо условия в договоре и таким образом распространяется на все те условия, которые обычно напечатаны мелким шрифтом на оборотной стороне коносамента. Даже если бы в таком случае применялся несколько более ограничительный подход, изначально напечатанные условия или графа на лицевой стороне документа, в которых указывается, что стороны "прямо договорились о том, что в отношении любой части транспортировки, которая не осуществляется на судне, находящемся в управлении и под контролем перевозчика, перевозчик выступает только в качестве агента по экспедированию груза", вряд ли могут рассматриваться в качестве достаточного указания на соглашение, как оно определяется в статье 4.3.1.

46. Представляется вполне естественным, что перевозчик будет заинтересован в том, чтобы попытаться ограничить свою ответственность в тех случаях, когда отдельные этапы согласованной перевозки осуществляются какой-либо третьей стороной, и поэтому появляются существенные основания для беспокойства в связи с тем, что предлагаемое положение будет способствовать злоупотреблениям. Кроме того, даже если бы грузоотправитель мог свободно заключать соглашение об экспедировании груза с перевозчиком, положение, содержащееся в статье 4.3.2, в том виде, в каком оно сформулировано, не обеспечивает удовлетворительной защиты сторон, имеющих интерес в грузе:

a) Обязательство перевозчика, выступающего агентом, будет состоять в проявлении надлежащей осмотрительности при выборе другого перевозчика. Абсолютно не ясно, что это означает, и нет никаких указаний на то, какими качествами (заботливый? разумный? имеющий репутацию?) должен будет обладать такой другой перевозчик. Какое поведение может быть квалифицировано в качестве небрежности при выборе перевозчика? Поскольку не предусматривается какого-либо четкого распределения бремени доказывания, перевозчик не будет нести ответственности за нарушение своих обязательств, если грузоотправитель/грузополучатель не смогут доказать факт небрежности.

b) Перевозчик будет обязан заключать договор на "обычных и общепринятых условиях" с другим перевозчиком. Что может означать "общепринятые" помимо "обычных"? По меньшей

мере следует предусмотреть обязательство заключать договор на "разумных" условиях (см. например, обязательства продавца на условиях СИФ в соответствии с ИНКОТЕРМС), что позволит в определенной степени учесть характер перевозимого груза и особые потребности в связи с его перевозкой. Тем не менее, как представляется, не существует каких-либо оснований для того, чтобы не предусматривать обязательство перевозчика заключать договор на условиях, предусматриваемых обязательным международным режимом регулирования, например в случае морской перевозки – на условиях проекта документа.

c) Для грузополучателя возникает целый ряд потенциальных проблем, например, связанных с необходимостью идентифицировать перевозчика (и соответствующую правовую систему), что имеет особое значение в связи с жесткими предельными сроками для возбуждения судебного или арбитражного разбирательства (статья 14.1). Не следует забывать, что вторым перевозчиком может быть судовладелец или фрахтователь другого судна по тайм–чартеру или рейсовому чартеру (или же, согласно представленному проекту документа, даже внутренний или воздушный перевозчик). В соответствии со статьей 4.3.2 на перевозчика, выступающего агентом, не возлагается обязательства получить от другого перевозчика какой-либо конкретный (например, оборотный (подлежащий передаче)) транспортный документ, выполняющий определенные функции (функцию расписки) или же передать любой такой документ (документы) грузоотправителю/грузополучателю. Если в процессе передачи другому перевозчику груз повреждается, то для решения вопросов о том, кто несет ответственность, по какому договору и на основании какого режима, в любом случае, как правило, потребуется судебное разбирательство.

d) Необходимо обратить внимание на потребности, возникающие в связи с использованием определенных транспортных документов в международной торговле, например обязательство продавца на условиях СИФ обеспечивать покупателю "постоянное документарное обеспечение". Транспортный документ, в соответствии с которым перевозчик не берет на себя ответственность за весь маршрут, может, например, оказаться неприемлемым в соответствии с УПО 500, сводом правил, которые в настоящее время регулируют большую часть сделок с использованием аккредитивов.

E. Обязательства перевозчика

47. **Статья 5.1**: Статья 5.1, в которой устанавливается обязательство перевозчика в отношении перевозки груза и его сдачи грузополучателю, не содержит каких-либо конкретных требований, связанных с обязательством перевозчика сдать груз. Это имеет важное значение, поскольку перевозчик получает возможность (фактически в одностороннем порядке) определить содержание своего обязательства по сдаче груза. Это положение следует рассматривать в контексте статьи 4.1.3 и главы 10.

48. **Статья 5.2.1**: Как отмечалось в отношении статьи 4.1 и статьи 4.3 выше, положения проекта документа в том виде, в каком они сформулированы в настоящее время, позволяют перевозчику существенно сокращать период своей ответственности. Это необходимо учитывать при рассмотрении данного положения. В течение периода своей ответственности перевозчик в соответствии со статьей 5.2.1 несет обязательства, аналогичные обязательствам, установленным в правиле 2 статьи III Гаагско-Висбийских правил. Хотя, как предполагается, проект документа будет применяться в отношении перевозок между портами (а в том виде, в каком он сформулирован в настоящее время, даже в отношении сквозных перевозок) и период ответственности перевозчика должен обычно соответствовать периоду с момента получения до момента сдачи груза, в данном положении не содержится ссылки на необходимость "действовать надлежащим образом при ... сдаче груза".

49. **Статья 5.2.2**: Это положение имеет принципиальное значение, поскольку оно позволяет перевозчику договариваться об исполнении третьими сторонами некоторых его обязательств в соответствии с проектом документа. В связи с этим положением возникают такие же основания для беспокойства, как и в связи с положением в статье 4.3, которое разрешает перевозчику договариваться о передаче ответственности за осуществление определенных этапов перевозки. В настоящее время чартеры, в отличие от коносаментов, в некоторых случаях предусматривают возложение ответственности за погрузку и разгрузку груза на фрахтователя, который поставляет такой груз (FIO(S) (франко-погрузка-разгрузка, штивка) или аналогичные условия). При рассмотрении такого рода условий, в частности, когда они включаются в основанный на коносаменте договор перевозки на "линейных условиях", необходимо проводить разграничение между распределением по договору ответственности за оплату исполнения определенных обязанностей и ответственностью за исполнение такой обязанности самой по себе. Условия FIO(S) редко используются в коносаментах, и даже в тех случаях, когда условия чартера включаются в коносамент, по-прежнему возникают сомнения в том, будет ли в соответствии с действующим международным режимом (Гаагско-Висбийские правила) выступающая держателем коносамента третья сторона (грузополучатель) нести ответственность в соответствии с такими условиями. В английском праве, например, не предусмотрено каких-либо четких полномочий в этом отношении, и можно утверждать, что любое такое соглашение приведет к уменьшению ответственности перевозчиков в соответствии с правилами и поэтому является ничтожным в соответствии с правилом 8 статьи III Гаагско-Висбийских правил (см., например, решение, вынесенное в Южной Африке, *The MV Sea Joy* 1998 (1) S.A. 487).

50. В отличие от статьи 4.3 данное положение в том виде, в каком оно сформулировано, не предусматривает даже требования о том, чтобы стороны "прямо договорились" (чтобы это ни означало, см. замечание по статье 4.3 выше), но, как представляется, явно разрешает перевозчику включать соответствующее общее стандартное условие в виде текста, напечатанного мелким шрифтом, в любой транспортный документ, и это условие будет иметь обязательную силу для грузоотправителя, грузополучателя и распоряжающейся стороны. Как уже указывалось рядом комментаторов, в ходе консультаций в рамках ММК, с практической точки зрения положения статей 4.3 и 5.2.2 проекта документа фактически разрешают перевозчику уклоняться на основании договора от всей ответственности, за исключением ответственности за собственно морской этап перевозки после погрузки и до разгрузки груза. В транспортном документе может быть, например, указано, что перевозчик выступает только в качестве агента для грузоотправителя и грузополучателя в отношении *a)* перевозки от внутреннего пункта до морского терминала и перевозки от морского терминала до места назначения, *b)* организации стивидорского обслуживания при погрузке и разгрузке, *c)* организации терминального обслуживания при погрузке и разгрузке. Кроме того, в таких случаях даже перевозчик, который фактически выполнял эти функции самостоятельно, будет освобождаться от ответственности в соответствии с положением, содержащимся в статье 6.1.3 ix), если сторона, заявляющая требование на груз, не сможет доказать, что перевозчиком была допущена небрежность (следует обратить внимание на перенос бремени доказывания). Такой "пассивный" подход, который заметен во всем тексте проекта документа, не способствует международной унификации, а также не позволяет, как представляется, учесть законные интересы грузоотправителей и грузополучателей, особенно в развивающихся странах (см. также замечание по статье 6.3.2 *a)*).

51. **Статья 5.3**: Цель этого положения заключается в том, чтобы разрешить перевозчику отказываться перевозить груз и, если это необходимо, ликвидировать груз. Это положение необходимо рассматривать вместе со статьей 6.1.3 x), которая освобождает перевозчика от ответственности, если сторона, заявляющая требование на груз, не в состоянии доказать, что перевозчик или исполняющая сторона допустили небрежность. Следует отметить, что в статье 5.3 в том виде, в каком она сформулирована, не содержится ссылки на права исполняющей стороны, однако в соответствии со статьей 6.3.1 *a)* исполняющие стороны в течение периода, когда груз находится на их попечении, пользуются в целом такими же правами, как и перевозчик. См. также статьи 7.1 и 7.6, в которых рассматривается вопрос об ответственности грузоотправителя за утрату, повреждение или вред, причиняемые грузом.

52. В Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах эквивалентное (хотя и не идентичное) право перевозчика ограничивается только случаями, когда *a)* поставляются опасные грузы и перевозчику неизвестно об этом или он не дал на это согласия или *b)* опасные грузы, поставленные с согласия перевозчика, начинают представлять реальную угрозу. В данном положении в том виде, в каком оно сформулировано, не проводится разграничения между случаями, когда перевозчик знает и не знает об опасном характере груза. Опасные грузы, которые определяются в Гаагско-Висбийских правилах (правило 6 статьи IV), но только упоминаются в более общем плане в Гамбургских правилах (статья 13), охватывают в предлагаемом тексте любые виды грузов, а не только по существу опасные грузы. В соответствии с этим проектом положения перевозчику предоставляется довольно широкое дискреционное право определять, насколько данный груз "представляет или, как можно разумно предполагать, будет представлять опасность", и он может принимать решение в отношении надлежащих мер. Данное положение в том виде, в каком оно сформулировано, не содержит, как представляется, каких-либо гарантий против необоснованных требований или поведения перевозчика, особенно в ситуациях, когда перевозчик согласился перевезти потенциально опасный груз за соответствующую цену, а затем обнаружил, что его судно не позволяет обеспечить безопасную перевозку такого груза. Взаимосвязь между статьями 5.3 и 5.4 не представляется ясной, и статья 5.3 в том виде, в каком она сформулирована ("несмотря на положения статей 5.1, 5.2 и 5.4 …"), по-видимому, разрешает перевозчику отказываться производить погрузку или разгрузку груза, который, "как можно разумно предполагать, будет представлять опасность", без какой-либо компенсации, несмотря на то, что судно перевозчика оказалось несудоходным.

53. **Статья 5.4**: Это положение напоминает положение, содержащееся в правиле 1 статьи III Гаагских и Гаагско-Висбийских правил. В соответствии с этим положением на перевозчика возлагается обязанность проявлять надлежащую осмотрительность с целью обеспечения мореходности судна. Текст, заключенный в квадратные скобки, позволяет распространить это обязательство на период после начала рейса и, таким образом, сделать такую обязанность постоянной. Тем не менее в отличие от действующих режимов ответственности этот текст, в том виде, в каком он сформулирован, прямо не возлагает на перевозчика бремени доказывания того, что он проявил надлежащую осмотрительность (см. правило 1 статьи IV Гаагских и Гаагско-Висбийских правил и правило 1 статьи 5 Гамбургских правил). В соответствии со статьей 6.1.1 на перевозчика, как правило, возлагается бремя опровержения заявлений о небрежности, если событие, в результате которого возникает утрата, повреждение или задержка, происходит в течение соответствующего периода ответственности (как она определяется в статье 4). Тем не менее это общее правило применяется с учетом статьи 6.1.3, в которой излагается перечень событий, которые могут происходить не по вине перевозчика, и на сторону, заявляющую требование на груз, возлагается бремя опровержения этой презумпции. См. также статью 6.1.2, в которой перечислены два, как представляется, абсолютных изъятия из режима ответственности. Неясно, каким образом распределяется бремя доказывания в тех случаях, когда утрата происходит как в результате немореходности судна, так и в результате наступления одного из событий, упомянутых в статье 6.1.1 и 6.1.3 (см. также замечания по статье 6.1.3). С учетом различий в формулировках проекта документа по сравнению с Гаагско-Висбийскими правилами, существующая судебная практика, касающаяся обязательства в отношении обеспечения мореходности и его сложной взаимосвязи с перечнем исключений (правило 2 статья IV Гаагско–Висбийских правил), будет применима только в ограниченной степени.

54. **Статья 5.5**: В статье 5.5 перевозчику предоставляются весьма широкие новые права, в соответствии с которыми он может "пожертвовать" грузом, но которые не были предусмотрены в Гаагских, Гаагско-Висбийских или Гамбургских правилах, однако, по-видимому, основаны на концепциях, содержащихся в Йорк-ско-Антверпенских правилах, своде правил о распределении расходов по общей аварии, которые применяются только в том случае, если это согласовано в договоре. В статье 6.1.3 x) излагается аналогичная презумпция об исключении ответственности перевозчиков в случае утраты, повреждения или задержки. В соответствии с проектом текста ни само право, ни применение презумпции об отсутствии ошибки не оговаривается обязательством перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность с целью обеспечения мореходности судна. Неясно, на каком основании было включено это положение, которое выгодно только перевозчикам.

F. Ответственность перевозчика

55. **Статья 6.1.1 (Основания ответственности)**: Положение в статье 6.1.1 напоминает правило 1 статьи 5 Гамбургских правил. Тем не менее следует отметить, что определение периода ответственности существенно отличается (см. замечание по статье 4.1). Кроме того, используется иная формулировка данного положения, поскольку в правиле 1 статьи 5 Гамбургских правил указывается следующее: "… если только перевозчик не докажет, что он, его служащие или агенты приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать таких обстоятельств и их последствий". Может оказаться, что различие в формулировках существенно повлияет на требуемый стандарт осмотрительности и, следовательно, на бремя доказывания, которое будет возлагаться на перевозчика. В аналогичном положении, содержащемся в пункте 2 статьи 17 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, указывается, например, что перевозчик освобождается от ответственности в тех случаях, когда утрата, повреждение или задержка вызваны "обстоятельствами, избежать которые перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить". Это положение было истолковано как устанавливающее стандарт особой осмотрительности, который выше стандарта осмотрительности, установленного в соответствии с Гаагскими или Гаагско-Висбийскими правилами. Следует отметить, что такой существенно более высокий стандарт "наивысшей степени" осмотрительности применяется в соответствии со статьей 7.6 проекта документа в отношении ответственности грузоотправителя перед перевозчиком за нарушение любого из его обязательств в соответствии со статьей 7.1.

56. Общие правила об ответственности, изложенные в статье 6.1.1, следует рассматривать вместе с перечнем исключений в статье 6.1.2 и презумпциями отсутствия вины в статье 6.1.3, которые отсутствуют в Гамбургских правилах. В совокупности положения статьи 5 и статьи 6 проекта документа представляют собой сложное сочетание соответствующих положений Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил, а также некоторых существенных новых элементов. В результате утрачиваются преимущества, связанные с правовой определенностью, которая была обеспечена благодаря изучению и анализу в течение длительного времени Гаагско-Висбийских и (в меньшей степени) Гамбургских правил. Это необходимо учитывать при оценке преимуществ включения отдельных положений, предлагаемых в проекте документа. Возможно, будет сочтено целесообразным исключить положения, содержащиеся в статьях 6.1.2 и 6.1.3, сохранив только общие правила, сформулированные в статье 6.1.1 на основе правила 1 статьи 5 Гамбургских правил.

57. **Статья 6.1.2**: В тексте статьи 6.1.2 (который приводится в квадратных скобках) излагаются два весьма противоречивых исключения из режима ответственности перевозчика. Так, например, исключение в соответствии с пунктом *a)*, которое в связи с Гаагскими и Гаагско-Висбийскими правилами известно под названием "исключение на основании навигационной ошибки", является неприемлемым, поскольку оно освобождает перевозчика от ответственности в случаях явной небрежности со стороны его служащих. Такой подход не имеет аналога в какой-либо из действующих транспортных конвенций, и его сохранение в любом новом международном режиме не представляется оправданным. В пояснительном примечании к проекту документа (пункт 70) было высказано мнение о том, что такое исключение остается оправданным в случае небрежности со стороны лоцмана. Между тем, такое мнение довольно трудно обосновать. В рамках распределения коммерческих рисков одной из двух сторон любого договора перевозки (включая чартеры) необходимо взять на себя ответственность за действия лоцмана. Перевозчик, несомненно, нахо-

дится в гораздо лучшем положении по сравнению с грузоотправителем или грузополучателем для принятия на себя такой ответственности и защиты своих интересов. В соответствии с традицией, а также на основании договоров перевозчик, в соответствии с большей частью стандартных форм чартера, несет ответственность перед фрахтователем за любые действия лоцмана. Кроме того, как представляется, не существует весомых оснований для сохранения отдельного исключения в отношении пожара на борту судна при перераспределении бремени доказывания. Перевозчика предполагается освободить от ответственности за ущерб в результате пожара, возникшего по небрежности, если сторона, заявляющая требование на груз, не сможет доказать, что такой пожар возник вследствие действий или по вине управления данной компании. Не является достаточно ясной взаимосвязь между статьей 6.1.2 и статьей 5.4 (см. замечания по статьям 5.4 и 6.1.3).

58. **Статья 6.1.3**: Как отмечается в пояснительном примечании (пункт 74), перечень, содержащийся в статье 6.1.3, "представляет собой существенно модифицированный (а в некоторых отношениях расширенный) вариант в отношении большинства остальных исключаемых рисков в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах". Вопрос, который необходимо прежде всего рассмотреть, заключается в том, следует ли сохранять такой перечень с учетом общего правила, установленного в статье 6.1.1. Следует отметить, что текст этого положения существенно отличается от текста правила 2 статьи IV Гаагско-Висбийских правил. Упомянутое положение содержит перечень исключений из ответственности без какого-либо прямого указания на соответствующее бремя доказывания применительно к событиям, перечисленным в правилах 2 *c)–p)* статьи IV. В результате были высказаны различные мнения по вопросу о том, будет ли перевозчик по-прежнему освобождаться от ответственности, если он не в состоянии опровергнуть, что событие, для которого предусмотрено исключение, явилось результатом небрежности. В положении, содержащемся в статье 6.1.3, прямо указывается, что в соответствии с проектом документа, если перевозчик выдвигает возражения, бремя доказывания любой небрежности со стороны перевозчика возлагается на сторону, заявляющую требование на груз. Взаимосвязь этого положения с обязательством перевозчика в отношении обеспечения мореходности судна (статья 5.4) не является достаточно ясной, особенно если учесть, что статья 6.1.3 явно сформулирована в качестве исключения из общей презумпции вины, установленной в статье 6.1.1. В этом положении в том виде, в каком оно сформулировано, указывается следующее: "Несмотря на положения статьи 6.1.1, … предполагается, в отсутствие доказательств обратного, что ни … действия [перевозчика], ни действия исполняющей стороны не вызвали такой утраты, повреждений или задержки или не способствовали им". Можно утверждать, что для оспаривания такой презумпции стороне, заявляющей требование на груз, необходимо будет не только установить мореходность судна в качестве одной из способствующих причин, но также необходимо будет доказать отсутствие надлежащей осмотрительности (т. е. небрежность) со стороны перевозчика/исполняющей стороны. Такой подход полностью отличается от правила 1 статьи IV Гаагско-Висбийских правил, в которой бремя доказывания того, что была проявлена надлежащая осмотрительность, возлагается на перевозчика. Кроме того, общее правило, изложенное в статье 6.1.1, будет в значительной степени лишено предполагаемой силы, и придется признать, что текст этой статьи вводит в заблуждение.

59. **Статья 6.1.3 ii)**: Положение, изложенное в статье 6.1.3 ii), представляется менее конкретным по сравнению с правилами 2 *g)* и *h)* статьи IV Гаагско-Висбийских правил. Значение текста, заключенного в квадратные скобки, не представляется достаточно ясным.

60. **Статья 6.1.3 iii)**: Соответствующее положение в Гаагско-Висбийских правилах, правило 2 i) статья IV, содержит ссылку на "действие или бездействие грузоотправителя или владельца груза …". В проекте документа не содержится какого-либо общего положения, соответствующего правилу 3 статьи IV, согласно которой ответственность грузоотправителя обычно зависит от наличия вины (хотя в правиле 5 статьи III и правиле 6 статьи IV предусмотрены специальные правила).

61. **Статья 6.1.3 ix)**: Это весьма важное новое исключение/презумпцию необходимо рассматривать в контексте статьи 5.2.2 (см. замечание по данной статье). В соответствии со статьей 6.1.3 ix) перевозчик, который, выступая "агентом" грузоотправителя, выполняет какую-либо функцию перевозчика, которая согласно договору возлагается на грузоотправителя (возможно, на основании стандартных условий), освобождается от ответственности, если грузоотправитель не сможет доказать, что была допущена небрежность. Во многих случаях это окажется невозможным, поскольку грузоотправитель не обладает полным доступом к фактам.

62. **Статья 6.1.3 x)**: См. замечания по статьям 5.3 и 5.5. Во второй строке текста, по-видимому, содержится опечатка ("have been become"). Не ясно, будет ли эта презумпция применяться только в том случае, если груз фактически стал представлять опасность (сравни статью 5.3, которая допускает принятие определенных мер также в тех случаях, когда груз, "как можно разумно предполагать", будет представлять "опасность"). В таком случае право перевозчика на освобождение от ответственности будет аналогично праву, предусмотренному в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами.

63. **Статья 6.1.4**: Представляется разумным включить четкое положение о распределении ответственности в тех случаях, когда ущерб обусловлен сочетанием различных причин. Тем не менее ни один из вариантов, предлагаемых в статье 6.1.4, не представляется приемлемым. Первый альтернативный вариант, как утверждается, должен иметь последствия, аналогичные последствиям правила 7 статьи 5 Гамбургских правил (см. пояснительные примечания в пункте 89), однако его формулировка не является удовлетворительной. Отсутствует последовательность в использовании термина "несет ответственность" ("если утрата… возникает частично в результате события, за которое перевозчик не несет ответственности, и частично в результате события, за которое перевозчик несет ответственность, то …"), и не ясно, что конкретно необходимо установить, для того чтобы это положение подлежало применению. Формулировку "события, за которое перевозчик (не) несет ответственность" довольно трудно совместить с тем фактом, что в статье 6.1.3 определенные события характеризуются как "презумпции отсутствия небрежности". Например, если груз был утрачен в результате взрыва, перевозчик сошлется на презумпцию отсутствия вины в статье 6.1.3 iii) или vi), и сторона, заявляющая требование на груз, должна будет доказать, что это произошло по вине перевозчика, т.е. основополагающая причина утраты состояла в мореходности судна, а также, возможно, что это было обусловлено небрежностью перевозчика (ср. статья 5 4)). Если это толкование правильно, то статья 6.1.4 утрачивает всякий смысл, и фактический результат окажется противоположным заявленной цели данного положения. В качестве другого примера можно привести случай, когда перевозчик избавляется от груза, который становится опасным (статья 5.3) и ссылается на статью 6.1.3 x). Что конкретно необходимо будет доказать стороне, заявляющей требование на груз, если она считает, что судно не было приспособлено для перевозки данного груза (т. е. было немореходным), с учетом того, что право, предусмотренное в статье 5.3, существует, "несмотря на положения статей 5.1, 5.2 и 5.4", т. е., как представляется, независимо от выполнения перевозчиком его обязательства в отношении обеспечения мореходности судна. Если цель данного положения заключается в том, чтобы предусмотреть, что перевозчик несет ответственность, если он не докажет, в какой степени нарушение не было обусловлено небрежностью с его стороны, формулировки всех положений в статьях 5 и 6 необходимо будет тщательно пересмотреть.

64. В связи со вторым вариантом, который излагается в проекте текста статьи 6.1.4, возникает особое беспокойство. Это положение, по-видимому, основано на законопроекте, который был представлен в Сенате Соединенных Штатов Америки в 1999 году в отношении нового закона Соединенных Штатов о морской перевозке грузов, и не имеет аналогов в каком-либо действующем международном или национальном режиме, касающемся морской перевозки грузов. В случае его принятия это положение будет означать принципиальное изменение порядка распределения

рисков между перевозчиком и сторонами, имеющими интерес в грузе. В соответствии со всеми действующими режимами, включая Гаагские, Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила, (а также Закон о морской перевозке грузов Соединенных Штатов 1936 года) перевозчик может быть освобожден от ответственности только в том случае и в той степени, в какой удается установить, что ущерб обусловлен событием, относящимся к категории исключений. В отсутствие достаточных доказательств перевозчик будет нести ответственность за весь ущерб. В результате перевозчик, таким образом, всегда несет ответственность в тех случаях, когда ущерб невозможно объяснить. Обоснованием такого подхода и фактически императивного характера действующих режимов является изначальное неравенство сторон, заключающих договор на условиях коносамента. Неравенство отмечается в сравнительных позициях сторон, и в результате этого условия договора, который обычно составляется перевозчиком и в его интересах, а также не подлежит обсуждению в каждом отдельном случае, открывают широкие возможности для злоупотреблений. Отмечается также неравенство в доступе к фактам, относящимся к ущербу, и, таким образом, к имеющимся доказательствам в отношении связанного с грузом требования. На практике довольно часто невозможно доказать, в какой степени выявленные причины способствовали утрате груза. Именно в таких случаях распределение соответствующего бремени доказывания приобретает принципиально важное значение: та сторона, на которую возлагается бремя доказывания, будет нести ответственность за ущерб в отсутствие достаточных и убедительных доказательств. Если в случаях недостаточности доказательств будет предусматриваться паритетное распределение ответственности между перевозчиком и сторонами, имеющими интерес в грузе, то в результате этого неопределенность будет трактоваться не в пользу грузополучателя, а в пользу перевозчика. Поскольку доказательства в отношении причин ущерба во многих случаях будут практически исключительно находиться в распоряжении перевозчика, отход от традиционных принципов может привести также к изменению отношения сторон. Перевозчики будут в меньшей степени заинтересованы в расследовании причин любой данной утраты или повреждения. Более цинично настроенные перевозчики могут даже сознательно решить, что менее осмотрительное выполнение ими своих обязательств является коммерчески оправданным, если максимальная ответственность в отсутствие доказательств будет ограничиваться 50 процентами ущерба с учетом определенной предельной денежной суммы. Такой подход, как представляется, не является желательным, особенно для государств с большими объемами грузовых перевозок.

65. **Статья 6.2.1 (Исчисление возмещения)**: Это положение напоминает часть правила 5 *b)* статьи IV Гаагско-Висбийских правил. Тем не менее используется иная формулировка. Ссылка делается на момент и место сдачи груза в соответствии с договором перевозки. Это не полностью соответствует положению статьи 4.1.3 (см. также замечания по этой статье).

66. **Статья 6.2.2**: Это положение соответствует подходу, который применяется в правиле 5 *b)* статьи IV Гаагско-Висбийских правил. Альтернативным решением могло бы быть указание на то, что рыночная цена груза является приемлемой для исчисления возмещения только prima facie, в результате чего сохраняется возможность доказывания более значительного фактического ущерба.

67. **Статья 6.3.3**: В Гаагско-Висбийских правилах не содержится прямого указания на то, что упомянутая исчисленная сумма является предельно возможной максимальной суммой, подлежащей возмещению (см. правило 5 *b)* статьи IV). В соответствии с этим положением в том виде, в каком оно сформулировано, не существует никаких возможностей для взыскания любого фактического ущерба, превышающего рыночную цену груза (например, с учетом продажной цены, расходов на перегрузку, дополнительных расходов по осуществляемой взамен закупке).

68. **Статья 6.3.1 (Ответственность исполняющих сторон)**: В статье 6.3 рассматривается вопрос об "ответственности исполняющих сторон". Статья 6.3.1 является основным положением, в котором определяются права и обязанности любой стороны, подпадающей под определение исполняющей стороны в статье 1.17. В этом положении прямо указывается, что исполняющие стороны в период их ответственности рассматриваются как перевозчики. Тем не менее это положение, как представляется, в некоторых отношениях сопряжено с указанными ниже проблемами.

69. В соответствии со статьей 6.3.1 *a)* соответствующий период ответственности определяется не получением и сдачей груза, как это делается в отношении перевозчика по договору, а нахождением груза "на попечении исполняющей стороны". Следует избегать использования иной терминологии. Заявляющей требование на груз стороне, которая пожелает предъявить иск исполняющей стороне, необходимо будет доказать, что утрата, повреждение или задержка произошли в тот период, когда груз находился на попечении исполняющей стороны. Проект документа в том виде, в котором он сформулирован в настоящее время, будет применяться также в отношении договоров сквозной перевозки (статья 1.5). Если в таких обстоятельствах доказательства в отношении утраты, повреждения или задержки свидетельствуют об ответственности внутреннего или воздушного перевозчика, то может подлежать применению "комплексное положение", изложенное в статье 4.2.1 (в зависимости от количества факторов, см. замечание по статье 4.2.1). Абсолютно ясно, что из-за отсутствия обширного практического опыта будет постоянно возникать путаница по вопросу о том, кто может нести ответственность и в соответствии с каким режимом. Как отмечалось выше, сферу применения проекта документа следует ограничить морскими перевозками, а статью 4.2.1 следует исключить.

70. Хотя исполняющие стороны привлекаются перевозчиком прямо (в качестве субподрядчиков) или косвенно (например, в качестве субподрядчика субподрядчика), они могут быть не связаны каким-либо заключенным перевозчиком соглашением, упомянутым в статье 6.3.1 *b)*. В результате заявляющая требование на груз сторона, которая является стороной такого соглашения с перевозчиком, может быть лишена права ссылаться на это соглашение в своих отношениях с той или иной исполняющей стороной. Это вызывает определенное беспокойство, особенно с учетом того, что проект документа не содержит никакого положения, которое обязует перевозчика по договору заключать соглашения с субподрядчиками на определенных условиях. Кроме того, с учетом сложного и ограничительного определения понятия "исполняющая сторона" возникает целый ряд вопросов, в частности о том, с кем, например, выступающая субподрядчиком исполняющая сторона может "прямо согласиться" на любое увеличение обязательств/ответственности, где будет регистрироваться такое соглашение и кто будет уполномочен обеспечивать его принудительное исполнение.

71. **Статья 6.3.2 *a)***: Хотя статья 6.3 озаглавлена "Ответственность исполняющих сторон", в статье 6.3.2 рассматриваются обязанности перевозчика. В соответствии с этим положением перевозчик несет ответственность за небрежность исполняющих сторон (как они определяются в статье 1.17), а также других сторон, которые исполняют или обязуются исполнить часть договора. Неясно, почему ответственность перевозчика рассматривается "с учетом статьи 6.3.3", т. е. положения, в котором рассматриваются права других сторон.

72. Используемую в статье 6.3.2 *a)* ii) концепцию "любое другое лицо" следует рассматривать в контексте ограничительного определения термина "исполняющая сторона", содержащегося в статье 1.17. Субподрядчик, который заключает новый субподрядный договор на выполнение перевозки по определенной части маршрута, не будет подпадать под определение исполняющей стороны, а будет рассматриваться в соответствии с этим положением как "любое другое лицо".

73. Важно отметить, что в соответствии со статьей 1.17 "исполняющей стороной" не может выступать какое-либо лицо, нанимаемое грузоотправителем или грузополучателем. Это имеет особое значение в связи с правами, предусмотренными в настоящее время в проектах статей 4.3.1 и 5.2.2, которые разрешают перевозчику договариваться о том, что он не будет нести ответственности по определенным частям договора или по некоторым обязательствам перевозчика. В таких случаях перевозчик и все его субподрядчики, служащие или агенты не будут нести ответ-

ственности по обязательствам "перевозчика" или "исполняющей стороны" в соответствии с проектом документа. Это будет происходить даже в том случае, когда перевозчик по договору фактически обеспечивает или контролирует выполнение некоторых функций (например, функций по укладке груза), которые согласно договору возлагаются на грузоотправителя/грузополучателя в соответствии со статьей 5.2.2. Такая ситуация, несомненно, будет ущемлять права сторон, имеющих интерес в грузе.

74. **Статья 6.3.2 *b)***: в статье 6.3.2 *b)* устанавливается, за чьи действия или бездействие исполняющая сторона будет нести ответственность. Только те субъекты, которые подпадают под определение исполняющей стороны в статье 1.17, затрагиваются данным положением. К их числу, как представляется, не относится *a)* субподрядчик перевозчика, который заключает новый субподрядный договор на выполнение своих обязательств другой стороной; *b)* перевозчик, если он выполняет какие-либо функции перевозчика, выступая в качестве "агента" грузоотправителя/грузополучателя в соответствии со статьей 5.2.2; или *c)* сторона, выполняющая другие функции в соответствии с договором перевозки, помимо функций, упомянутых в статье 1.17. В этом положении ответственность ограничивается только действиями или бездействием, которые относятся к сфере договора, служебных обязанностей или агентских функций данного лица. Это обычно не включает противоправное поведение.

75. **Статья 6.3.3**: В статье 6.3.3 устанавливается, кто может воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности перевозчика. Следует отметить, что стороны, которые не подпадают под определение исполняющей стороны (см. замечание по статье 1.17) и, таким образом, не несут ответственности в соответствии с проектом документа, могут воспользоваться любыми возражениями и ограничениями ответственности перевозчика. К числу защитных положений относится, в частности, предельный срок в один год для подачи иска, а также пределы финансовой ответственности и презумпция отсутствия вины в статье 6.1. Этим положением могут воспользоваться, помимо служащих или агентов перевозчика (как и в Гаагско-Висбийских правилах, правило 2 бис статьи IV), а также исполняющих сторон по субподрядному договору, следующие стороны: *a)* субподрядчик перевозчика, который заключает новый субподрядный договор на исполнение своих обязательств другой стороной, *b)* перевозчик, если он выполняет какие-либо функции перевозчика как "агента" грузоотправителя/грузополучателя в соответствии со статьей 5.2.2; и *c)* сторона, выполняющая другие функции в соответствии с договором перевозки, помимо функций, упомянутых в статье 1.17. Неясно, почему в соответствии с проектом документа такие стороны имеют определенные права, однако не несут никаких обязательств.

76. **Статья 6.3.4**: Включение положения о солидарной ответственности представляется разумным.

77. **Статья 6.4.1 (Задержка)**: Положение, содержащееся в статье 6.4.1, включая текст в квадратных скобках, представляется разумным, поскольку своевременная сдача груза, несомненно, имеет коммерческое значение и установление единообразного правила об ответственности в этом контексте является настолько же желательным, как и в случае утраты или повреждения груза.

78. Следует отметить, что в статье 4.1.3, где определяется момент и место сдачи груза, содержится ссылка на "момент…, согласованный в договоре". Момент сдачи груза является одним из важных параметров для определения периода ответственности перевозчика в соответствии с проектом документа (см. также главу 10). В статье 6.4.1 рассматривается обязательство перевозчика в отношении своевременной сдачи груза в том случае, если "момент", когда груз подлежит сдаче, был "прямо согласован". Поскольку в статье 4.1.3 и статье 6.4.1 рассматриваются различные вопросы, представляется целесообразным пересмотреть формулировки этих двух положений, с тем чтобы избежать путаницы в отношении момента сдачи груза/момента, когда груз подлежит сдаче.

79. **Статья 6.4.2**: В статье 6.4.2, которая сформулирована довольно сложно, устанавливается отдельная предельная сумма возмещения ущерба, который был вызван задержкой в сдаче груза и который "не является результатом утраты или повреждения перевозимого груза и, следовательно, не охватывается статьей 6.2". Не существует полной ясности в отношении того, каковы будут последствия этого положения в том случае, если, например, скоропортящиеся грузы испортятся (т. е. будут повреждены) в результате задержки в сдаче. Из приводимой формулировки, как представляется, следует, что в этих случаях стоимость, например, утраченного субподрядного договора или альтернативного товара, будет охватываться статьей 6.2 (как ущерб, "являющийся результатом утраты или повреждения груза"). Тем не менее из формулировки статьи 6.2.3 следует иное, а именно то, что максимальная сумма возмещения согласно статье 6.2 будет соответствовать стоимости самого груза (см. замечания по статье 6.2.3). Этот вопрос имеет определенное значение ввиду того факта, что предельную сумму возмещения за ущерб, охватываемый статьей 6.4.2, предлагается исчислять исходя из фрахта. Мнения по вопросу о том, насколько это фактически желательно, могут различаться.

80. **Статья 6.5 "Отклонение от курса"**: В статье 6.5 предусмотрено отдельное основание для освобождения от ответственности (аналогичное правилу 4 статьи IV Гаагско–Висбийских правил), которое дополняет перечень презюмируемых событий в статье 6.1.3. Решение вопроса о том, будет ли перевозчик по-прежнему освобождаться от ответственности в тех случаях, когда отклонение от курса стало необходимым в результате небрежности перевозчика, будет зависеть от общей направленности проекта документа.

81. **Статья 6.6 "Палубный груз"**: Это положение является чрезвычайно сложным, что может привести к значительной путанице. Хотя в некоторых отношениях это положение аналогично статье 9 Гамбургских правил, оно существенно отличается от этой статьи как по формулировке, так и по содержанию. Этот проект положения, как представляется, необходимо сопоставить с ситуацией в соответствии с Гаагско-Висбийскими и Гамбургскими правилами.

82. Гаагско–Висбийские правила не применяются в отношении груза, который "объявлен по договору перевозки как перевозящийся на палубе и действительно перевозится таким образом" (статья 1 *c)*). Следует отметить, что в отсутствие позитивного указания в коносаменте на то, что груз фактически перевозится на палубе, Гаагско-Висбийские правила подлежат применению и определяют ответственность перевозчика. В соответствии с Гамбургскими правилами (статья 9) перевозка на палубе допускается, если это требуется по законодательным нормам или в соответствии с обычаями, или в соответствии с соглашением, которое должно быть упомянуто в транспортном документе. Отсутствие подобного указания свидетельствует prima facie об отсутствии соглашения в отношении перевозки на палубе для грузоотправителя и убедительным доказательством – для третьей стороны, которая добросовестно приобрела коносамент. Если перевозка груза на палубе разрешена, перевозчик несет ответственность в соответствии с Гамбургскими правилами (т. е. при наличии вины, в пределах определенной суммы). Если перевозка на палубе не разрешена, то перевозчик несет объективную ответственность (т. е. даже в отсутствие вины) за любой ущерб, возникающий в результате перевозки груза на палубе. Если груз перевозится на палубе вопреки прямой договоренности, то перевозчик утрачивает право на ограничение своей ответственности.

83. В соответствии со статьей 6.6.1 проекта документа перевозка груза на палубе разрешается в целом ряде случаев, и это может иметь различные последствия в зависимости от того, перевозится ли груз на палубе в соответствии с такими различными "положениями" или в их нарушение:

a) груз может перевозиться на палубе, если это требуется в соответствии с законодательством, и перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку, вызванные особыми рисками, связанными с перевозкой груза на палубе. Такие "особые риски", как представляется, могут включать повреждения, наносимые морской водой, или утрату контейнера, перевозимого на палубе. В Гамбургских правилах не предусматривается аналогичного освобождения от ответственности;

b) груз может перевозиться на палубе, если контейнерный груз перевозится на специально оборудованной палубе для контейнеров, и перевозчик несет ответственность в соответствии с положениями проекта документа. Следует отметить, что на перевозчика не возлагается обязательства указывать в договорных условиях, что груз будет перевозиться на палубе. Кроме того, как представляется, перевозка контейнерных грузов на палубе разрешается даже в том случае, если существует прямое соглашение о том, что груз подлежит перевозке в трюме. Такое соглашение может достигаться в тех случаях, когда характер груза требует обеспечения защиты от внешнего воздействия, например в случае электронного оборудования. Можно утверждать, что перевозчику может быть разрешено перевозить контейнерный груз на палубе, несмотря на наличие в договоре прямого соглашения об обратном, однако при этом он утрачивает право на ограничение своей ответственности в соответствии с проектом документа за утрату или повреждение груза, вызванные исключительно его перевозкой на палубе (статья 6.6.4). Как представляется, не существует каких-либо законных оснований, разрешающих перевозить груз на палубе при наличии соглашения об обратном. Сторона, заявляющая требование на груз, будет нести дополнительные риски, связанные с такой перевозкой груза на палубе, и будет иметь право на получение возмещения сверх предельных сумм, только если она сможет доказать, что утрата или повреждение "вызваны исключительно" перевозкой груза на палубе. Тем не менее сумма любого такого возмещения будет рассчитываться в соответствии со статьей 6.2 и необязательно будет в полном объеме обеспечивать возмещение за данный ущерб (см. замечания по статье 6.2);

c) груз может перевозиться на палубе, если такая перевозка осуществляется в соответствии с договором или в соответствии с обычаями, обыкновениями или практикой соответствующей отрасли или если она "вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли". Значение и цель последней категории случаев (воспроизводится в кавычках) представляется абсолютно неясным. В тех случаях, когда перевозка на палубе осуществляется в соответствии с пунктом *c)*, в договорных условиях должно быть указано, что груз перевозится на палубе, поскольку в противном случае на перевозчика возлагается бремя доказывания факта соблюдения условия, изложенного в пункте *c)*, и, если оборотный транспортный документ/электронная запись передаются какой-либо третьей стороне, действующей добросовестно, перевозчик не может полагаться на это положение. Тем не менее с учетом общего права перевозить контейнерный груз на палубе (см. пункт *b)*) перевозчику обычно не нужно будет полагаться на пункт *c)* при перевозке контейнерных грузов. В тех случаях, когда пункт *c)* подлежит применению, т.е. когда неконтейнерный груз перевозится на палубе в соответствии с упомянутым в договоре соглашением или обычаями/обыкновениями/практикой соответствующей отрасли, или же если это "вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли", то перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку, которые вызваны особыми рисками, связанными с перевозкой груза на палубе (см. также замечание по пункту *a)*, выше);

d) в случаях, не охваченных пунктами *a)*, *b)* или *c)*, перевозчик несет объективную ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче, которые являются исключительно следствием перевозки груза на палубе (см. статью 6.6.2). В данном случае на сторону, заявляющую требование на груз, также будет возлагаться бремя доказывания того, что ущерб причинен исключительно в результате перевозки груза на палубе. Не трудно заметить, что положение, изложенное в статье 6.6, с большим трудом поддается пониманию и применению, а также отличается от действующих правил. Его формулировку необходимо полностью пересмотреть, возможно, взяв за основу текст статьи 9 Гамбургских правил.

84. **Статья 6.7. "Пределы ответственности"**: Предельные суммы, установленные в статье 6.7.1, несомненно, превышают суммы, которые предусмотрены в Гаагско-Висбийских правилах и которые уже были сочтены устаревшими в 1978 году, когда принимались Гамбургские правила. Предельные суммы в Гамбургских правилах, которые были примерно на 25 процентов выше предельных сумм в Гаагско-Висбийских правилах, были приняты на компромиссной основе, и поэтому их также можно считать заниженными. Можно было бы рассмотреть предусмотренные в других современных транспортных конвенциях предельные суммы, которые несколько выше. Перевозчик всегда будет иметь возможность договориться об увеличении своей ответственности, однако неясно, почему текст, заключенный в квадратные скобки, отличается от соответствующей формулировки в Гаагско-Висбийских правилах (правило 5 *g)* статья IV), если учесть, что остальной текст основан на соответствующей формулировке Гаагско-Висбийских правил (правило 5 *a)* статья IV). Вызывает удивление тот факт, что право на ограничение ответственности согласно статье 6.7.1 применяется в отношении ответственности перевозчика "за утрату или повреждение груза или в связи с грузом ...", в то время как положение об исчислении возмещения в статье 6.2. имеет более ограничительную формулировку ("утрата или повреждение груза").

85. **Статья 6.8 "Утрата права на ограничение ответственности"**: В соответствии со статьей 6.8 право на ограничение ответственности утрачивается в обстоятельствах, которые характеризуются на основе использования более ограничительных формулировок, чем в правиле 5 *e)* статьи IV Гаагско-Висбийских правил и статье 8 Гамбургских правил. Соответствующие обстоятельства описываются как "личное действие или бездействие …, совершенные либо с намерением причинить такую утрату …, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты …". На практике "выйти за рамки" будет практически невозможно, поскольку каждая сторона (перевозчик, исполняющая сторона, "любое другое лицо") будет *a)* нести ответственность только за личные действия, совершенные безответственно/с намерением, т. е. за действия на уровне управления компанией, и *b)* только если конкретная утрата или повреждение является результатом преднамеренных действий или их можно было предвидеть. Кроме того, наличие соответствующих обстоятельств, указанных в статье 6.8, должна будет доказывать сторона, заявляющая требование на груз.

86. Отсутствует положение, эквивалентное правилу 7 статьи 19 Гамбургских правил, в соответствии с которой перевозчик обязан давать уведомление об утрате или повреждении груза, если он желает предъявить какое-либо требование грузоотправителю. Такое положение необходимо включить.

87. **Статья 6.9 "Уведомление об утрате, повреждении или задержке"**: Срок уведомления, предусмотренный в статье 6.9.1, соответствует сроку, упомянутому в Гаагско-Висбийских правилах, однако короче срока, предусмотренного в Гамбургских правилах (статья 19) и в других транспортных конвенциях, включая совсем недавно принятую Будапештскую конвенцию о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (статья 23). Проблемы, в частности, могут возникать в связи со ссылкой на период "до … момента сдачи". В связи с формулировкой последнего предложения статьи 6.9.1 может возникнуть путаница, поскольку прямо не указано, будет ли уведомление обязательным, если была проведена совместная проверка груза грузополучателем и исполняющей стороной, однако требование предъявляется перевозчику по договору. Срок уведомления, предусмотренный в статье 6.9.2, короче срока в соответствии с правилом 5 статьи 19 Гамбургских правил (60 календарных дней после дня передачи груза грузополучателю).

88. **Статья 6.10 "Внедоговорные требования"**: В этом положении не упоминается "любая другая сторона", которая может в соответствии со статьей 6.3.3 воспользоваться теми же средствами правовой защиты, что и перевозчик или исполняющая сторона. В статье 6.10 эти лица не упоминаются, поскольку согласно данному документу они не несут никакой ответственности (см. статью 6.3 и узкое определение понятия "исполняющая сторона" в статье 1.17).

G. Обязательства грузоотправителя

89. Степень детализации обязательств грузоотправителя в главе 7 проекта документа не имеет аналогов в существующих кон-

венциях по вопросам ответственности при морских перевозках. Можно было бы рассмотреть вопрос о принятии вместо этого соответствующих положений Гамбургских правил (см. статьи 12, 13 и 17 Гамбургских правил).

90. **Статья 7.1**: В соответствии со статьей 7.1 грузоотправитель обязан сдать груз, готовый для перевозки, "в соответствии с положениями договора перевозки". Ссылка на "договор перевозки" сохраняет возможность включения перевозчиком в договор обременительных положений, касающихся сдачи груза. Обязательство, касающееся состояния и упаковки груза, в том виде, в каком оно сформулировано, является гораздо более подробным, чем обязательство проявлять осмотрительность, установленное в статье 5.2.1. В результате такой степени детализации данного обязательства может возникнуть определенная путаница, а также проблемы, связанные с доказыванием.

91. **Статья 7.2**: В этом положении возлагается обязательство на перевозчика, хотя оно содержится в статье, озаглавленной "Обязательства грузоотправителя".

92. **Статья 7.3**: Обязательство, установленное в статье 7.3 *a)* и *b)*, по-видимому, имеет особое значение в связи с перевозкой опасных грузов. Неясно, почему в статье 7.3 *c)* не упоминаются условия, указанные в статье 8.2.1 *a)* (т. е. описание груза). Статью 7.3 следует рассматривать в контексте статьи 7.5, в которой предусматривается объективная ответственность грузоотправителя.

93. **Статья 7.5**: В этом положении устанавливается объективная ответственность независимо от наличия вины. Такой подход может оказаться неуместным, например, когда грузоотправитель не обеспечивает включения соответствующих условий согласно статье 8.2.1 *b)*, *c)* в транспортный документ до получения груза перевозчиком (как это требуется в соответствии со статьей 8.2.1). Грузоотправитель будет нести объективную ответственность за нарушение своих обязательств согласно статье 7.4 относительно "своевременного представления информации". Отсутствует полная ясность в вопросе о том, какими могут быть последствия данного положения применительно к ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной. Будет ли грузоотправитель нести ответственность перед грузополучателем за представление неточной информации перевозчику (например, вследствие того, что в отношении такой информации перевозчик впоследствии сделал оговорку, лишив тем самым грузополучателя доказательств для предъявления требования в связи с грузом)? Будет ли перевозчик нести ответственность перед грузополучателем за то, что грузоотправитель не предоставил точной информации? Формулировка данного положения допускает различные толкования.

94. **Статья 7.6**: В Гаагско-Висбийских правилах перевозчику предоставляется право требовать от грузоотправителя возмещения потерь, возникающих *a)* в результате погрузки опасных грузов без ведома или согласия перевозчика (правило 6 статьи IV), и *b)* в результате представления грузоотправителем неточных данных (правило 5 статьи III). В обоих случаях ответственность грузоотправителя обычно считается объективной (т. е. не зависящей от наличия вины), хотя это прямо не указано в Гаагско-Висбийских правилах и согласно общему правилу грузоотправитель обычно несет ответственность только в случае наличия вины (правило 3 статья IV). В различных правовых системах могут существовать различные мнения по этому вопросу. В соответствии с проектом статьи 7.6 грузоотправитель будет нести ответственность в обстоятельствах, аналогичных вышеуказанным, но также и в тех случаях, когда погрузка опасного груза производится с ведома и согласия перевозчика.

95. Отсутствует полная ясность в вопросе о том, в чем может состоять нарушение грузоотправителем обязательств в соответствии со статьей 7.1, что влечет за собой применение статьи 7.6, помимо "утраты, повреждения или вреда, причиняемых грузом". Перевозчик обычно не будет нести ответственности перед грузополучателем за повреждение груза, возникшее из-за скрытых недостатков, потери объема или веса, недостатков упаковки или других действий или бездействия грузоотправителя/грузополучателя (см. статью 6.1.3 и статью 6.1.1). Ответственность перевозчика перед другими грузополучателями, грузы которых могли быть повреждены опасными грузами, будет рассматриваться в качестве "утраты [для перевозчика]…, возникшей из-за груза". То же самое происходит в случае непосредственного ущерба, причиняемого перевозчику вследствие, например, повреждения судна или аналогичных причин. Поэтому неясно, какой ущерб может понести перевозчик в результате нарушения грузоотправителем статьи 7.1, помимо тех видов нарушений, которые уже упоминались как "утрата, повреждение или вред, причиняемые грузом". Необходимо дать дополнительные разъяснения по этому вопросу, поскольку основанием для ответственности грузоотправителя в соответствии со статьей 7.6 является наличие вины, однако при этом предусматривается перенос бремени доказывания и особенно высокий стандарт требуемой осмотрительности (подобный стандарту осмотрительности в пункте 2 статьи 17 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов; разъяснение см. замечание по статье 6.1.1). На практике грузоотправителю будет крайне сложно нести такое бремя доказывания, поскольку он обычно не будет иметь доступа ко всей необходимой информации.

96. **Статья 7.7**: В этом положении предусматривается распространение определенных обязательств и прав грузоотправителя по договору на сторону, именуемую грузоотправителем по договору в договорных условиях и "принимающую" транспортный документ/электронную запись. Такая сторона, в частности, будет нести объективную ответственность, если грузоотправитель по договору не представит своевременную и точную информацию (см. статьи 7.5, 7.4, 7.3, 8.2.1 *b)* и *c)*), и будет нести весьма значительное бремя доказывания в соответствии со статьей 7.6 в том случае, если грузоотправитель по договору не выполняет статью 7.1. Лицо, указанное в статье 7.7, упоминается также в статье 10.3.2 (инструкции в отношении сдачи, если держатель не требует сдачи груза) и может также затрагиваться положениями статьи 9.3.

97. В связи со статьей 7.7, как представляется, может возникнуть несколько проблем. Во-первых, неясно, какие действия будут представлять собой "принятие" документа/записи и, таким образом, требовать применения данного положения. Будет ли достаточным свидетельством принятия получение или иная обработка транспортного документа агентом от имени грузоотправителя по договору? Если этого достаточно, то применение данного положения может носить произвольный характер. Во-вторых, в этом положении содержится ссылка на "лицо, именуемое грузоотправителем по договору в договорных условиях". Могут быть сформулированы стандартные условия, в которых грузоотправитель по договору может определяться и поэтому "именоваться" в договорных условиях как включающий грузополучателя. См., например, используемые в настоящее время условия коносамента, в которых понятие "торговец" определяется как включающее, в частности, грузоотправителя по договору, грузоотправителя, держателя, грузополучателя и т. д. и в которых указывается, что "торговец" несет обязательства грузоотправителя в соответствии с договором. Статья 7.7, как представляется, может в определенной степени придать условиям, подобным упомянутым, статутный характер. Между тем следует особо отметить, что сама цель данного положения не является ясной. В соответствии со статьей 7.7 сторона, которая не является грузоотправителем по договору, будет фактически нести ответственность за неисполнение таким грузоотправителем по договору его обязательств. Такая ответственность будет являться дополнительной ответственностью по отношению к ответственности грузоотправителя по договору. Основания для подобного подхода не представляются очевидными. Поэтому, возможно, необходимо будет пересмотреть как цель, так и формулировку данного положения.

98. **Статья 7.8**: В соответствии с этим положением грузоотправитель будет нести ответственность перед перевозчиком за действия или бездействие своих "субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц, которые прямо или косвенно действуют по его просьбе или под его надзором и контролем…". Важно отметить, что в соответствии со статьей 5.2.2 в том виде, в каком она в настоящее время сформулирована, грузоотправитель может

согласно договору нести ответственность за выполнение некоторых функций перевозчика. На практике перевозчик, несомненно, может либо самостоятельно выполнить эти функции, выступая "агентом грузоотправителя", или обеспечить выполнение таких функций другими сторонами, например стивидорами и т.д. Именно в этом контексте статья 7.8, как представляется, может быть сопряжена с проблемами, поскольку может оказаться, что грузоотправитель будет нести ответственность за действия или бездействие самого перевозчика или же сторон, действующих под надзором и контролем перевозчика. Кроме того, неясно, каким образом будет действовать данное положение в том случае, если в соответствии со статьей 7.7 будет указано, что ответственность несет какое-либо другое лицо, помимо грузоотправителя по договору. Такая сторона, возможно, не "делегировала исполнение любых из своих обязанностей…", однако на нее может быть возложена ответственность за действия сторон, которым исполнение своих обязанностей делегировал грузоотправитель по договору.

H. Транспортные документы и электронные записи

99. Основная цель любого положения, содержащего требование о включении в транспортный документ/электронную запись определенных условий, заключается в обеспечении наличия зарегистрированного подтверждения таких условий. Это имеет особое значение, если документы в международных перевозках являются оборотными и требование на груз может быть заявлено третьей стороной, которой необходимо доказать наличие утраты, повреждения или задержки в ходе транспортировки. Все это необходимо учитывать при рассмотрении положений, содержащихся в главе 8. К сожалению, проект этой главы является особенно сложным, и некоторые положения оказываются весьма трудными для понимания и применения. Хотя были использованы некоторые элементы Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил, формулировка и содержание соответствующих положений отличается от действующих правил. С учетом общего контекста эти проекты положений, как представляется, существенно ущемляют интересы сторон, заявляющих требование на груз.

100. Статья 8.1 "Выдача транспортного документа или электронной записи": Это положение необходимо рассматривать с учетом многочисленных и весьма нечетких определений, содержащихся в главе 1, и ему, как представляется, необходимо уделить дополнительное внимание. В соответствии со статьей 8.1 грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа/электронной записи при сдаче груза для перевозки. Грузоотправитель по договору или сторона, именуемая грузоотправителем по договору в транспортном документе, имеет право на получение оборотного транспортного документа/электронной записи, за исключением случаев, когда этого не требуется в соответствии с торговой практикой/обычаями/ обыкновениями или когда стороны не договорились об ином. Важно отметить, что соглашение о том, чтобы *a)* не выдавать оборотный документ или *b)* выдать электронную запись, может быть "косвенным". Поскольку в связи с косвенными соглашениями могут возникать проблемы доказывания, возможно целесообразно разрешить в обоих случаях только прямые соглашения. Намерение авторов этого положения, как представляется, состояло в том, чтобы предоставить право на получение "оборотного документа" или электронной записи только грузоотправителю по договору. Однако формулировка статьи 8.1 i), если ее рассматривать с учетом определений в статье 1, допускает также двойное толкование (следует обратить внимание на то, что термины "транспортный документ" и "электронная запись", как они определяются в статьях 1.20 и 1.9, отнюдь не обязательно охватывают только необоротные документы/записи.

101. **Статья 8.2 "Договорные условия"**: В статье 8.2 излагается перечень договорных условий, подлежащих включению в транспортные документы/электронные записи, выдаваемые перевозчиком. В отличие от пункта 1 статьи 15 Гамбургских правил в этой статье не содержатся требования относительно включения любого соглашения о перевозке груза на палубе (см., однако, статью 6.6.3) или же указывать, подлежит ли какой-либо фрахт оплате грузополучателем. Кроме того, не требуется указывать какую-либо согласованную дату сдачи груза. Для целей обеспечения ясности представляется желательным упомянуть в одном положении все условия, которые в соответствии с проектом документа подлежат включению в "договорные условия". Следует отметить, что сторону, упомянутую в статье 7.7, может косвенно затрагивать статья 8.2, в которой определяются обязательства грузоотправителя по договору. Такая сторона может требовать выдачи транспортного документа в соответствии со статьей 8.1 и может нести ответственность перед перевозчиком за неточность информации, содержащейся в транспортном документе согласно статьям 7.7, 7.5 и 7.3 *c)*.

102. Трудно понять, почему грузоотправитель по договору обязан предоставить информацию, касающуюся груза, согласно статье 8.2.1 *b)* и *c)* до сдачи груза перевозчику. Представление такой информации до выдачи документа/электронной записи, по-видимому, является вполне приемлемым. Неясно также, почему в соответствии со статьей 8.2.1 *c)* грузоотправитель обязан предоставить подробную информацию о весе в дополнение к информации о числе мест/предметов или количестве. Поскольку грузоотправитель будет нести объективную ответственность за непредоставление точной и своевременной (статья 7.4) подробной информации, которая требуется согласно статье 8.2.1 *b)* и *c)*, грузоотправитель будет в каждом случае обязан взвесить груз, включая контейнерный груз. Напротив, перевозчик не будет нести какого-либо обязательства в отношении взвешивания контейнерного груза (за исключением тех случаев, когда это согласовано до поставки и в письменной форме) и потому может всегда включать в транспортный документ соответствующую оговорку (статья 8.3.1 *c)*), что будет лишать доказательной силы любое заявление в отношении веса контейнера (статья 8.3.3). Довольно трудно понять, почему следует обременять грузоотправителя/грузополучателя расходами на взвешивание контейнерного груза, если они не получают при этом никакой выгоды. Следует отметить, что перевозчик обычно также будет иметь право делать оговорку в отношении содержания опечатанного контейнера (статья 8.3.1 *b)*). Поэтому в случае контейнерных перевозок транспортный документ, как правило, не будет иметь какой-либо доказательственной силы в отношении утраты или недопоставки груза в ходе перевозки. В случае неконтейнерных грузов перевозчик также будет иметь возможность включать соответствующую оговорку, когда проверки количества или веса груза представляются "коммерчески неразумными" (см. статьи 8.3.1 *a)* и 8.3.2 *a)*). Вопрос о том, что является коммерчески разумным, несомненно, является весьма спорным. Таким образом, при перевозке массовых грузов транспортный документ также будет иметь весьма ограниченное значение в качестве подтверждающей расписки.

103. Положение, подобное положению, содержащемуся в статье 8.2.1 *e)* и содержащее требование о включении наименования и адреса перевозчика в договорные условия, несомненно, может оказаться полезным для сторон, имеющих интерес в грузе, при выявлении перевозчика по договору в течение ограниченного срока для подачи требований (статья 14.1). Тем не менее, возможно, целесообразно предусмотреть требование о представлении информации относительно основного коммерческого предприятия перевозчика, поскольку это может обеспечить наиболее надежное указание на то, где можно найти перевозчика.

104. **Статья 8.2.1 *f)*** содержит требование о включении в договорные условия определенной даты. Особое коммерческое значение имеет включение в транспортный документ даты поставки, например, в том случае, если товар продается на базисных условиях поставки (СИФ, ФОБ) на основе серии договоров. В связи с этим вызывает беспокойство тот факт, что последняя альтернативная возможность, предусмотренная в статье 8.2.1 *f)* iii), допускает включение даты выдачи транспортного документа/электронной записи вместо даты получения или поставки груза. Сама по себе дата выдачи имеет лишь ограниченное значение. В любом транспортном документе/электронной записи должна быть указана дата *a)* поставки груза или, возможно, *b)* получения груза (с учетом возможности преобразования документа в "бортовую" расписку после погрузки груза на судно, если требуется такая информация).

105. **Статья 8.2.3 "Подпись"**: В статье 8.2.3 *b)* излагаются соответствующие требования в отношении подписи в тех случаях, когда выдается электронная запись. Неясно, почему определение понятия "электронная подпись" отличается от определения, содержащегося в статье 2 *a)* Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, который был принят в 2001 году. Следует отметить, что в статье 8.2.3 *b)* указывается, что электронная подпись свидетельствует об "удостоверении электронной записи", а не о "подтверждении информации, содержащейся в" электронной записи (как это предусмотрено в определении, содержащемся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Между тем неясно, означает ли это какое-либо существенное изменение в режиме регулирования.

106. **Статья 8.3.1 "Обстоятельства, в которых перевозчик может включать оговорку…"**: В связи с формулировкой статьи 8.3.1 *a)*, как представляется, возникает особая проблема. Согласно подпункту ii) этого положения перевозчику предоставляется право заменять любую представленную грузоотправителем информацию, которую он считает неточной. Структура данного положения указывает на то, что в таких обстоятельствах вводное предложение статьи 8.3.1 также подлежит применению и перевозчик может включать соответствующую оговорку. Тем не менее это представляется абсолютно необоснованным и противоречит цели данного положения. В отношении положения, содержащегося в статье 8.3.1 *c)*, см. замечания, высказанные в отношении статьи 8.2.1.

107. **Статья 8.3.2 "Разумные возможности проверки"**: В соответствии со статьей 8.3.2 *b)* устанавливается презумпция того, что перевозчик действует добросовестно при выдаче транспортного документа/электронной записи, содержащих определенные оговорки. На практике любой (третьей) стороне, заявляющей требование на груз, несомненно, будет трудно доказать, что перевозчик действовал недобросовестно. В результате переноса бремени доказывания могут появиться возможности для злоупотреблений, поскольку безответственный перевозчик сможет фактически беспрепятственно игнорировать предусмотренные в документе условия для включения оговорок в транспортный документ/электронную запись.

108. **Статья 8.3.3 "Доказательство prima facie и убедительное доказательство"**: Цель этого положения, которое в целом основано на правиле 4 статьи III Гаагско-Висбийских правил, состоит в сохранении доказательной силы выданного документа/записи при предъявлении требования в связи с грузом. Это имеет особое значение в тех случаях, когда грузополучатель, который выступает третьей стороной и не имеет никакой связи с первоначальным грузоотправителем, не имеет никакого другого подтверждения в отношении того, что было сдано перевозчику для перевозки. Тем не менее практическое значение этого положения является минимальным, если его рассматривать в контексте других положений, изложенных в этой главе.

109. **Статья 8.4.2 "Отсутствие наименования перевозчика"**: В статье 8.4.2 содержится весьма важное положение, гарантирующее стороне, заявляющей требование на груз, возможность идентифицировать перевозчика и, таким образом, предъявить требование в рамках надлежащей правовой системы в течение непродолжительного и жесткого срока (статья 14.1). В этом положении устанавливается презумпция того, что зарегистрированный владелец судна, перевозящего груз, является перевозчиком. Такое положение необходимо, в частности, в том случае, если судно, перевозящее груз, используется на условиях чартера и фрахтователь может быть перевозчиком по договору. Тем не менее не ясно, почему зарегистрированный владелец должен иметь возможность опровергать эту презумпцию, если судно используется на условиях бербоут-чартера. В случае бербоут-чартера зарегистрированный владелец судна действительно не участвует в управлении судном и поэтому не пожелает, чтобы его рассматривали в качестве перевозчика. Тем не менее в целях обеспечения эффективной защиты юридических прав грузополучателя на предъявление требований в связи с грузом, необходимо обязательно обеспечить возможность для привлечения к ответственности какой-либо одной стороны, если невозможно идентифицировать перевозчика по договору. Если презумпция, установленная в статье 8.4.2, может быть опровергнута, то права стороны, заявляющей требование на груз, будут фактически зависеть от того, обладает ли фрахтователь по бербоут-чартеру какими-либо активами. Кроме того, фрахтователь по бербоут-чартеру может сам опровергнуть заявление о том, что он является перевозчиком по договору, и в таком случае сторона, заявляющая требование, окажется в таком же положении, как если бы никакой презумпции вообще не применялось. В худшем случае к определенному моменту требование против истинного перевозчика по договору (например, фрахтователя по тайм-чартеру) вполне может утратить силу ввиду истечения срока исковой давности (см. статью 14). Это положение подлежит применению только в тех случаях, когда выдается "бортовой" транспортный документ. В тех случаях, когда груз сдается для поставки на контейнерном терминале и утрачивается или повреждается до отгрузки, никакой применимой эквивалентной презумпции не предусматривается. Тем не менее даже в этих случаях подлежит применению указанный непродолжительный и жесткий срок исковой давности.

I. Фрахт

110. В главе, посвященной фрахту, предпринимается попытка рассмотреть вопрос, который в настоящее время не охвачен никаким международным режимом. Правовое регулирование по вопросам, касающимся фрахта, зависит от соответствующего национального законодательства, и можно предположить, что в различных правовых системах существует большое количество различных норм. Поэтому следует проявлять особую осмотрительность, предпринимая любые попытки сформулировать унифицированные правила в этой области. Необходимо, в частности, тщательно рассмотреть содержание тех положений, которые выгодны скорее не сторонам, имеющим интерес в грузе, а перевозчикам, с точки зрения желательности их включения в соответствующий международный режим. В целом положения, содержащиеся в этой главе, как представляется, значительно выгоднее перевозчикам. Поэтому, возможно, следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения этой главы.

111. **Статьи 9.1 и 9.2**: Правила, изложенные в этих положениях, позволяют установить, когда фрахт причитается и подлежит оплате. Эти правила, как представляется, соответствуют стандартным условиям коносаментов, которые применяются в настоящее время. В отсутствие императивных норм права по данному вопросу вопросы, касающиеся оплаты фрахта, как правило, регулируются на основании договора. Тем не менее возникают сомнения в отношении целесообразности принятия положений, изложенных в статьях 9.1 и 9.2, на международной основе. Эти положения не позволяют устранить беспокойство, которое возникает в современной практике, например, в тех случаях, когда коносамент выдается фрахтователю, который поставил груз в соответствии с чартером. В таких случаях коносамент может содержать все положения чартера, включая положения, касающиеся фрахта, однако грузополучателю, которому фрахтователь передает такой коносамент, может быть неизвестно об их содержании. Таким образом, на грузополучателя может распространяться соглашение о том, что фрахт причитается при поставке без какого-либо прямого указания на это в договорных условиях. Положения, изложенные в статьях 9.1 и 9.2 *a)*, применяются с учетом договоренности сторон, и поэтому не обеспечивают грузополучателю какого-либо указания на то, будет ли он нести ответственность за оплату фрахта. Особое беспокойство возникает в связи со статьей 9.2 *b)*. В этом положении указывается, что если фрахт причитается, он по-прежнему подлежит оплате, если груз утрачивается, повреждается "или иным образом не сдается грузополучателю в соответствии с положениями договора…, независимо от причин такой утраты, повреждения или несдачи". Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, не предусматривает какого-либо иного соглашения сторон. Причины такого подхода остаются неясными (даже если предположить, что перевозчик вряд ли пожелает допустить отход от данного положения на основе договоренности). В то же время особое значение имеет тот факт, что в соответствии со статьей 9.2 *b)* право на получение фрахта не затрагивается даже в случае злостного неправомерного поведения со стороны перевозчика, например в случае кражи груза. Представляется весьма сомнительным, что такой

подход будет соответствовать действующему законодательству во всех правовых системах и что такое положение может быть оправданным.

112. **Статья 9.3**: В проекте документа не содержится никакого указания на то, что означает формулировка "сборы, связанные с перевозкой груза" (см. статью 9.3 *a)*), и, в частности, на то, включают ли такие сборы демередж, возникший в порту погрузки или разгрузки.

113. Не ясно, почему в статье 9.3 *b)* закрепляются, как представляется, императивные положения, выгодные исключительно перевозчикам, хотя вопросы, касающиеся фрахта, как правило, регулируются на основе соглашения сторон. Стороны должны обладать полной свободой выбора в отношении согласования вопросов, изложенных в статье 9.3 *b)*. Перевозчик, если он пожелает, в состоянии защитить свои позиции, сформулировав соответствующие договорные положения для включения в транспортный документ. Данное положение в том виде, в каком оно сформулировано, означает, что грузоотправитель или сторона, именуемая грузоотправителем, по-прежнему несет ответственность, хотя в договоре предусмотрено иное. Кроме того, из формулировки статьи 9.3 *b)* ii) (наряду с вводным предложением статьи 9.3 *b)*) следует, как представляется, что сторона, указанная в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, будет "по-прежнему" нести ответственность за уплату любых сумм в соответствии с договором перевозки, на выплату которых такая сторона никогда не давала своего согласия. Такой подход, несомненно, будет довольно трудно обосновать. Что касается текста положения, изложенного в статье 9.3 *b)* ii), то неясно, что фактически означает формулировка "суммы, подлежащие уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки" и почему была включена ссылка на "обеспечение на основании статьи 9.5". Ссылка в статье 9.3 *b)* iii) на статью 12.4 представляется крайне неуместной. В статье 12.4 указывается, что и цедент, и цессионарий несут солидарную ответственность, если передача прав в результате уступки "предусматривает переход обязательств". Неясно, будет ли это определяться в соответствии с законодательством, применимым к договору перевозки или применимым к уступке или же в соответствии с самим договором перевозки. Поэтому неясно, каковы будут фактические последствия статьи 9.3 *b)* в том или ином конкретном случае.

114. Статья 9.4 (указания "фрахт с предоплатой" и "фрахт при доставке"): Это положение имеет особое значение для грузополучателя, который выступает третьей стороной и который, возможно, закупил товар в соответствии с договором о последующем обслуживании на условиях СИФ, КАФ (стоимость и фрахт) или ФОБ, однако ему предъявляется требование перевозчика, который не получил платеж, на оплату фрахта. По-видимому, целесообразно прямо предусмотреть в проекте документа, что сторона, которая не является первоначальным грузоотправителем по договору, может в своих отношениях с перевозчиком полностью полагаться на содержащееся в транспортном документе/электронной записи заявление о том, что перевозка осуществляется на условиях "фрахт с предоплатой". К тому же это будет соответствовать юридической ситуации в большинстве правовых систем. В то же время это положение в том виде, в каком оно сформулировано, не обеспечивает никакой защиты для покупателя на условиях ФОБ (грузоотправителя по договору), который получает от своего продавца (грузоотправителя) документ/запись с указанием "фрахт с предоплатой". Неясно, почему перевозчик получает возможность неправильно указывать, что предоплата фрахта произведена, если этого не было сделано, и почему сторона, которая полагается на данный документ, должна нести риск, связанный с подобной практикой. В статье 9.4 *b)* вполне обоснованно предусматривается, что указание "фрахт при доставке" в договорных условиях предупреждает грузополучателя или держателя о том, что он может нести ответственность за уплату фрахта. Тем не менее в этом положении абсолютно не рассматривается вопрос о том, что произойдет, если в договорных условиях просто указывается "фрахт подлежит уплате согласно чартеру". Грузополучатель или держатель может прийти к выводу о том, что он несет ответственность за уплату фрахта согласно чартеру, хотя согласно договору с грузоотправителем (выступающим продавцом) фрахт должен оплачиваться именно этой стороной. Возможно, целесообразно включить положение, аналогичное правилу 1 *k)* статьи 15 и правилу 4 статьи 16 Гамбургских правил, в которых предпринимается попытка защитить грузополучателя, выступающего третьей стороной, в тех случаях, когда в транспортном документе не указано, что фрахт подлежит уплате грузополучателем или держателем, выступающим третьей стороной.

115. **Статья 9.5**: В статье 9.5 *a)* перевозчику предоставляется право удерживать груз, а также право реализовывать груз в отсутствие платежа или если не предоставлено "надлежащего обеспечения". Какие права обусловливаются наличием ответственности за выполнение определенных видов платежных обязательств в соответствии с национальным законодательством, применимым в отношении договора перевозки? В связи с этим положением возникает целый ряд следующих серьезных проблем, с учетом которых исключение этого положения может оказаться желательным:

a) в результате ссылки на национальное законодательство возникает значительная неопределенность, поскольку определение применимого национального законодательства зависит от коллизионных норм, применяемых любым данным судом, в котором проводится судебное или арбитражное разбирательство по данному спору. В некоторых правовых системах эти нормы могут различаться в зависимости от того, предъявлено ли требование в соответствии с договором перевозки или же в соответствии с "оборотным" документом. В этом положении вместо "единообразного" подхода применяется "комплексный" подход. В результате этого утрачиваются преимущества, связанные с применением унифицированного режима, и возникает значительная неопределенность;

b) признавая преимущественную силу национального законодательства по сравнению с любым соглашением об обратном (см. текст в квадратных скобках в статье 9.5 *a)*), это положение способствует усилению неопределенности, о которой говорилось выше в пункте 1, до неприемлемого уровня: не только сторонам необходимо определить соответствующее применимое право и надлежащие материально-правовые нормы, но также любое закрепленное в договоре соглашение сторон окажется неприменимым и таким образом вводящим в заблуждение. Предоставление перевозчику права ссылаться на благоприятное для него национальное законодательство, несмотря на тот факт, что он согласился в договоре на иное, представляется неоправданным. Следует вновь особо отметить, что перевозчики полностью в состоянии защитить свои интересы путем включения соответствующих условий в свои стандартные договорные формы;

c) формулировки, касающиеся различных ситуаций, в которых перевозчик имеет право удерживать и реализовывать любой груз, не являются удовлетворительными. В статье 9.5 *a)* i)–iii) содержится ссылка на различные виды ответственности, которые сформулированы весьма нечетко. Для того чтобы установить наличие какой-либо ответственности грузополучателя в соответствии с правом, применимым к договору, необходимо обладать значительным юридическим опытом, и перевозчик не может и не должен решать такой вопрос быстро, действуя на основании "права" реализовывать груз. В связи, в частности, с формулировкой "возмещение, причитающееся перевозчику в соответствии с договором перевозки" (см. статью 9.5 *a)* ii)) становится очевидным, насколько неуместным является предлагаемый подход. Перевозчик оказывается в положении судьи, присяжных и органа, обеспечивающего принудительное осуществление любого права на получение возмещения, на которое он может претендовать. Фактически это не соответствует даже интересам перевозчика, поскольку неправильное решение перевозчика может стать причиной целой цепочки судебных исков, в результате чего перевозчик может понести значительные судебные издержки и на него может быть возложена значительная ответственность;

d) в статье 9.5 *b)* перевозчику предоставляется право реализовывать груз, если платеж, упомянутый в пункте *a)*, не произведен (в полном объеме). В этом положении не упоминается какого-либо иного обеспечения, помимо платежа, а также не указывается никаких сроков или же требований в отношении уве-

домления, прежде чем можно будет воспользоваться этим жестким средством правовой защиты. Кроме того, в этом положении указывается, что любая сумма, остающаяся от поступлений от такой продажи (после вычета "причитающихся ему сумм" (предположительно в соответствии со статьей 9.5 *a)*?) "предоставляется грузополучателю". Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, несомненно, будет порождать споры.

J. Сдача грузополучателю

116. В статье 10.1 устанавливается новое обязательство грузополучателя, согласно которому он "принимает поставку груза в тот момент и в том месте, которое упомянуто в статье 4.1.3". При этом на перевозчика не возлагается обязательства информировать грузополучателя о прибытии груза. Если грузополучатель не "принимает сдачу груза", перевозчик не несет ответственности за груз, за исключением случаев грубой неосторожности со стороны перевозчика или если повреждение или утрата вызваны перевозчиком преднамеренно. Хотя обязательство принять сдачу груза возникает только в том случае, когда грузополучатель осуществляет любое из своих прав в соответствии с договором перевозки, этому положению может быть дано различное толкование. Любой грузополучатель, который требует, выступая грузоотправителем, выдачи коносамента в соответствии со статьей 8.1 ii) или осуществляет любое право, которым он может обладать как распоряжающаяся сторона в соответствии со статьей 11.1, может подпадать под действие этого положения. Такое обязательство является объективным (не зависящим от наличия вины), и грузополучатель будет считаться нарушившим данное обязательство даже в случае задержки с принятием груза. Неясно, почему перевозчик, на попечении которого остается груз после его прибытия в место назначения, не должен по-прежнему нести по меньшей мере остаточное обязательство, проявлять разумную осторожность.

117. Статья 10.3 содержит подробные и сложные положения, касающиеся обязательства перевозчика в отношении сдачи груза, а статья 10.4 содержит такие же подробные и сложные положения, касающиеся прав перевозчика, если грузополучатель не принимает груз. Формулировки этих положений являются чрезмерно сложными и не содержат достаточно надежных и четких указаний для перевозчиков, которым необходимо принять решение в отношении того, какие действия, возможно, требуются или разрешены в соответствии с данным документом. Содержание и последствия этих положений можно резюмировать следующим образом. Если не выдается оборотного транспортного документа/электронной записи, распоряжающаяся сторона сообщает перевозчику наименование грузополучателя, и перевозчик сдает груз такому лицу по предъявлении удостоверения (статья 10.3.1). В случае выдачи оборотного транспортного документа/электронной записи держатель имеет право требовать сдачи груза против возврата оригинала документа (документов) (или в соответствии с надлежащим регламентом согласно статье 2.4) (статья 10.3.2 *a)*). Тем не менее, если держатель не требует сдачи груза после его прибытия в место назначения, перевозчик имеет право запросить инструкции в отношении сдачи груза у распоряжающейся стороны или, если такую сторону не удается определить, у грузоотправителя по договору или лица, именуемого грузоотправителем в договорных условиях (см. статью 7.7). Сдача груза в соответствии с такими инструкциями освобождает перевозчика от его обязательства, даже если оборотный транспортный документ не был возвращен (или электронная запись остается действительной). Если никаких инструкций в отношении сдачи груза получить не удается, перевозчик может воспользоваться своими правами в соответствии со статьей 10.4, которые включают права на складирование и распаковку груза, а также принятие других мер, которые, "по мнению перевозчика, могут разумно требоваться в сложившихся обстоятельствах", и, наконец, право продать груз (статья 10.4.1 *b)*). Если перевозчик продает груз, он имеет право вычесть суммы, необходимые для "оплаты или возмещения любых расходов, понесенных в связи грузом" и "оплаты или возмещения любых других сумм, которые упоминаются в статье 9.5 *a)* […], которые причитаются перевозчику". Прежде чем воспользоваться такими правами, перевозчик обязан дать уведомление о прибытии груза стороне, которую необходимо уведомить в соответствии с договором, или грузополучателю, или распоряжающейся стороне, или же грузоотправителю. Перевозчик, осуществляющий любые права в соответствии со статьей 10.4.1, несет ответственность за утрату или повреждение груза только в том случае, если они явились результатом действий, совершенных преднамеренно и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, или же они явились результатом личной безответственности.

118. Положения, содержащиеся в статьях 10.3 и 10.4, в том виде, в каком они сформулированы, не представляются разумными. Перевозчику предоставляются чрезмерно широкие права в отношении реализации груза, если грузополучатель или держатель по какой-либо причине не принимает груз после его прибытия в место назначения (в соответствии со статьей 4.1.3). В конечном счете перевозчик может продать груз и оплатить из суммы поступлений любые имеющиеся у него требования. Между тем вопрос о том, действительно ли перевозчику причитаются в этот момент какие-либо средства, является весьма противоречивым, и для его решения может потребоваться весьма продолжительное судебное разбирательство (следует отметить, что в связи с самой статьей 9.5 возникают значительные проблемы; см. замечания по этой статье). Сторона, заявляющая требование на груз, будет попрежнему иметь требование на перевозчика, в то время как перевозчику будет фактически предоставлено статутное право на зачет потенциально спорных требований. Кроме того, перевозчик практически никогда не будет нести ответственности за любую утрату или повреждение груза, если груз будет оставлен на его попечении после прибытия в место назначения. Наконец, перевозчик не будет нести ответственности за несдачу груза против возврата оборотного транспортного документа, если он действовал в соответствии с инструкциями распоряжающейся стороны или грузоотправителя в отношении сдачи груза.

119. Эти положения фактически санкционируют право перевозчика на самопомощь во всех случаях, когда грузополучатель опаздывает принять груз по его прибытии. Хотя проблемы, возникающие в ситуациях, когда груз никто не забирает в месте назначения, могут вызывать вполне понятное беспокойство, любые попытки решить такие проблемы, как представляется, должны обеспечивать соответствующий баланс законных интересов перевозчиков и грузополучателей. Тем не менее положения, содержащиеся в статьях 10.3 и 10.4, в том виде, в каком они сформулированы, предоставляют перевозчику чрезмерно широкие права без какого-либо учета положения грузополучателя. Следует, в частности, отметить, что любое предлагаемое изменение установившихся принципов может оказать отрицательное воздействие на права третьих сторон, являющихся держателями "оборотного транспортного документа". Традиционно "оборотный" коносамент предоставляет держателю исключительное право требовать сдачи груза против возврата такого документа. Таким образом, обладание документом обеспечивает держателю неопровержимо презюмируемое владение грузом. Именно на такой основе развивалась и осуществляется в настоящее время международная торговля на базисных условиях поставки (СИФ, КАФ, ФОБ). В статье 10.3.2 iii) предусматривается, что в определенных обстоятельствах перевозчик может не нести ответственности перед держателем коносамента за несдачу груза против возврата такого документа. Неясно, почему допускается такая возможность, если учесть, что перевозчик, который желает избежать проблем, связанных с задержками при использовании бумажного коносамента, будет иметь возможность заключить договор в электронной форме.

K. Право распоряжаться грузом

120. В главах 11, 12 и 13 рассматриваются весьма сложные вопросы, которые в настоящее время не регулируются какими-либо международными конвенциями, однако охватываются существенно различающимися положениями национального законодательства. Положения этих глав в том виде, в каком они сформулированы, не отражают, как представляется, в достаточной степени международный консенсус в отношении используемых концепций и описываемых прав. Кроме того, структура этих глав, а также формулировки отдельных положений порождают про-

блемы и могут привести к возникновению значительной путаницы. В связи с этим следует напомнить, что для успешного применения любого международного режима необходимо обеспечить ясный и простой порядок применения. По-видимому, целесообразно исключить главы 11–13 в том виде, в каком они сформулированы, из проекта документа, а также вновь рассмотреть вопрос о том, насколько необходимы соответствующие правила в настоящий момент. Если будет принято решение о сохранении этих глав в проекте документа, на более позднем этапе необходимо будет обеспечить более подробные комментарии в отношении последствий применения довольно сложных отдельных положений.

121. В главе 11 рассматриваются вопросы, которые касаются права распоряжаться грузом и которые еще никогда не являлись предметом единообразного международного регулирования. Правила, изложенные в этой главе, требуют тщательного рассмотрения целого ряда определений (глава 1). К сожалению, текст положений сформулирован неудовлетворительно, а глава в целом не отличается последовательностью изложения. Обилие перекрестных ссылок затрудняет понимание и применение отдельных правил. В статье 11.1 дается определение права распоряжаться грузом, в статье 11.2 излагаются подробные правила в отношении распоряжающихся сторон и в определенной степени в отношении уступки и осуществления права распоряжаться грузом. В статье 11.3 излагаются условия, при которых перевозчику необходимо выполнять любые инструкции, полученные в соответствии со статьей 11.1 i)–iii). Взаимосвязь этих положений друг с другом и с положениями главы 12 является весьма сложной. Для того чтобы сформулировать замечания, необходимо рассматривать некоторые положения в более широком контексте.

122. В соответствии со статьей 11.1 распоряжающаяся сторона имеет право давать инструкции в отношении груза. Это включает право давать инструкции в отношении сдачи груза в месте назначения. В статье 11.1, в частности, указывается, что это право охватывает *a)* право давать или изменять инструкции в отношении груза, *b)* право требовать сдачи груза до его прибытия в место назначения, *c)* право заменять грузополучателя и *d)* право договариваться с перевозчиком об изменении договора. Тем не менее, за исключением права договариваться с перевозчиком об изменении договора, осуществление всех других прав, упомянутых в статье 11.1 i)–iii), обусловлено выполнением статьи 11.3. В этом положении указывается (достаточно подробно), что перевозчик выполняет инструкции, упомянутые в статье 11 i)–iii), только в том случае, если это может быть разумно сделано и не приведет к нарушению операций, дополнительным расходам и т.д. для перевозчика. В противном случае перевозчик не несет каких-либо обязательств в отношении выполнения инструкций. Если перевозчик, тем не менее, решит выполнить полученные инструкции, он может потребовать от распоряжающейся стороны предоставления обеспечения. Стороны могут "изменять" по договоренности положения статей 11.1 ii), iii) и 11.3. В соответствии со статьей 11.4 груз, сданный не в месте назначения в соответствии с инструкциями, полученными распоряжающейся стороной согласно статье 11.1 ii), считается сданным в месте назначения, и положения главы 10 применяются в отношении обязательства по сдаче груза. В статье 11.5 закрепляется право перевозчика требовать инструкции, документы и/или информацию у распоряжающейся стороны или, если такую сторону не удается найти, у грузоотправителя по договору или стороны, "именуемой грузоотправителем по договору" (см. статью 7.7).

123. Права, перечисленные в статье 11.1, фактически соответствуют правам грузоотправителя по договору в соответствии с договором перевозки, а именно праву давать определенные инструкции и праву договариваться об изменении договора. Право требовать сдачи груза в месте назначения прямо не упоминается, однако это право, по-видимому, охвачено в рамках общего права давать инструкции. Вместо того, чтобы просто указать в статье 11.1, что существует право давать только разумные инструкции, в статье 11.3 отдельно излагаются весьма сложные и подробные требования. Права давать инструкции в соответствии со статьей 11.1 i)–iii) представляют собой ограниченные права, которые к тому же могут быть исключены на договорной основе. Задачи и цели любого правила в отношении права распоряжаться грузом должны состоять в том, чтобы установить ясные и простые правила для определения того, какие виды инструкций и чьи инструкции перевозчик обязан выполнять. В целом представляется, что положения статьи 11 являются абсолютно неуместными.

124. В статье 11.2 рассматриваются вопросы, касающиеся распоряжающейся стороны и в определенной степени также уступки права распоряжаться грузом. В этой статье проводится разграничение в соответствии с видом используемого документа/записи, и ее необходимо рассматривать в контексте правил, изложенных в статье 12. Вызывает особое сожаление тот факт, что вопросы, рассматриваемые в статье 11.2 и статье 12, не представлены в едином контексте. Это порождает значительную путаницу. В целом в статье 11.2 предусматривается следующее:

a) если не выдается оборотный транспортный документ/электронная запись. Это положение охватывает как ситуацию, когда выдается необоротный документ/запись (например, морская транспортная накладная), так и ситуацию, когда не выдается никакого транспортного документа. В соответствии со статьей 11.2 *a)* грузоотправитель является распоряжающейся стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель и грузополучатель договариваются о том, что такой стороной является другая сторона и грузоотправитель уведомляет об этом перевозчика. Распоряжающаяся сторона может уступить право распоряжаться грузом (цедент или цессионарий обязаны уведомить об этом перевозчика), однако такое право может быть ограничено или исключено на основании договоренности (статья 11.6). Для осуществления права распоряжаться грузом (т. е. давать инструкции в соответствии со статьей 11.1) распоряжающаяся сторона обязана представить соответствующее удостоверение. Следует отметить, что в проекте документа не устанавливаются механизмы уступки права распоряжаться грузом, однако в соответствии со статьей 12.3 такая уступка "может производиться в соответствии с положениями об уступке прав национального законодательства, касающегося договора перевозки". В статье 12.3, тем не менее, указывается также, что уступка не может производиться путем передачи документа или электронной записи, однако может производиться с помощью средств электронной связи и что цедент или цессионарий обязаны уведомить перевозчика о такой уступке. В статье 12.4 предусматривается, что "если уступка прав по договору перевозки… предусматривает переход обязательств, которые связаны с уступаемым правом или вытекают из такого права, цедент и цессионарий несут солидарную ответственность...";

b) если выдается оборотный транспортный документ. Держатель (статья 1.12) всех оригиналов является единственной распоряжающейся стороной (слово "единственный" не используется в отношении распоряжающейся стороны в статье 11.2 *a)*). Неясно, кто будет выступать распоряжающейся стороной, если несколько оригиналов находятся у различных держателей. Держатель может уступить право распоряжаться грузом в результате передачи (всех оригиналов) документа в соответствии со статьей 12.1 другой стороне. Для осуществления прав в соответствии со статьей 11.1 держателю, возможно, необходимо будет предъявить (все оригиналы документа) документ и, если держатель дал инструкции в соответствии со статьей 11.1 ii) iii) и iv), это должно быть указано на документе;

c) если выдается оборотная электронная запись: Держатель является единственной распоряжающейся стороной и может уступить право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 2.4. Для осуществления любых прав в соответствии со статьей 11.1 держателю, возможно, потребуется предъявить доказательство того, что он является держателем в соответствии со статьей 2.4. Если держатель дал инструкции в соответствии со статьей 11.1 ii), iii) и iv), это должно быть указано в электронной записи. Поскольку в самой статье 2.4 предусматривается только возможность согласования сторонами регламента, в положениях статьи 11.1 фактически вновь указывается, что уступка права распоряжаться грузом регулируется в соответствии с закрепленным в договоре соглашением.

L. Уступка прав

125. Положения главы 12 касаются механизма уступки прав "в соответствии с договором перевозки" или "как это предусмотрено" в оборотном транспортном документе или электронной записи. Такие права фактически представляют собой право распоряжаться грузом, установленное в главе 11, включая право требовать сдачи груза в месте назначения. В главе 12 содержатся также правила, касающиеся последствий уступки. Предлагается полностью пересмотреть текст и структуру соответствующих положений и в целом вопрос о включении этой главы в проект документа.

126. Статья 12.2.2 содержит указание на то, что любой держатель, помимо грузоотправителя по договору, который пользуется любыми правами в соответствии с договором, "принимает на себя обязательства в соответствии с договором перевозки в той степени, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или оборотную электронную запись или подтверждаются в них". Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, обеспечивает, как представляется, существенные выгоды перевозчикам. Такое положение позволяет перевозчикам по договору включать в транспортный документ/электронную запись стандартные условия в целях распространения любой ответственности грузоотправителя (в соответствии с договором, а также в соответствии с проектом документа) на держателя документа/записи. В стандартном условии, например, может быть указано, что любое лицо, подпадающее под широкое определение термина "торговец" (включая грузоотправителя, грузоотправителя по договору, грузополучателя, держателя и т.д.), несет ответственность за оплату фрахта, демереджа и текущих расходов, а также за ущерб, возникающий в результате поставки опасных грузов и/или неточностей в договорных условиях.

127. В Гаагско-Висбийских правилах предусматривается нижеследующий порядок. Во-первых, вопросы фрахта и демереджа не рассматриваются в Гаагско-Висбийских правилах. Применимость положения в данном случае зависит от соответствующего законодательства, применяемого в отношении договора. Во-вторых, в соответствии с правилом 5 статьи III только грузоотправитель несет ответственность за ущерб, возникающий в результате неточности договорных условий. Перевозчик несет ответственность перед грузополучателем, однако за ним сохраняется право на получение обеспечения от грузоотправителя. Любое договорное положение, которое предусматривает возложение такой ответственности на любую другую сторону помимо грузоотправителя по договору, по-видимому, будет несовместимо с правилом 8 статьи III и поэтому будет ничтожным. В-третьих, в соответствии с правилом 6 статьи IV грузоотправитель несет ответственность за ущерб, возникающий в результате поставки опасных грузов, если об этом неизвестно перевозчику или он не дал своего согласия. Вопрос о том, переходит ли такая ответственность на какую-либо третью сторону – индоссата коносамента, является спорным и решается различным образом в зависимости от конкретной правовой системы. В соответствии с проектом документа в силу статьи 12.2.2 любое положение, возлагающее какое-либо обязательство или все обязательства грузоотправителя по договору на держателя, выступающего третьей стороной, будет иметь силу. Неясно, чем это может быть обосновано. В свете статьи 12.2.2 название главы 7 ("Обязательства грузоотправителя") может в определенной степени вводить в заблуждение.

M. Право предъявлять иски

128. См. раздел "Общие замечания".

N. Срок исковой давности

129. **Статья 14.1**: В этом положении рассматривается вопрос о допустимых сроках возбуждения судебного или арбитражного разбирательства – вопрос, имеющий огромное практическое значение. В отношении как судебного, так и арбитражного разбирательства в этом положении устанавливается жесткий предельный срок в один год. Используемая формулировка напоминает положения правила 6 статьи III Гаагско-Висбийских правил, в которой устанавливается общий предельный срок, по истечении которого утрачивают силу любые требования в отношении перевозчика (в отличие от двухлетнего срока исковой давности согласно Гамбургским правилам, которые не имеют таких последствий). Предельный срок, как он сформулирован в статье 14.1, лишает юридической силы любое требование в отношении груза, предъявляемое перевозчику, или даже любому "другому лицу", т. е. субподрядчикам, служащим, агентам перевозчика или любым "исполняющим" сторонам и их субподрядчикам, служащим или агентам (см. статью 6.3.3). Такой предельный срок будет применяться также в отношении любого иска, предъявляемого грузоотправителю за нарушение его обязательств в соответствии с главой 7, но не к другим требованиям, например, в связи с вопросами, рассматриваемыми в главе 9. Не ясно, будет ли такой предельный срок применяться в отношении исков, предъявляемых грузополучателю, распоряжающейся стороне или держателю. В отличие от Гаагско-Висбийских правил в этом положении не содержится ссылки на ответственность "судна", а это может означать, что предельный срок не будет применяться к имущественным искам, предъявляемым в отношении судна. Следует отметить, что формулировка "ответственность в отношении груза" основана на Гаагско-Висбийских правилах. Тем не менее формулировки соответствующих положений, касающихся ответственности и пределов ответственности, отличаются от соответствующих положений Гаагско-Висбийских правил. В результате могут возникать различные судебные толкования сферы применения положений о сроке исковой давности в статье 14.1.

130. **Статья 14.2**: Поскольку непродолжительный срок исковой давности, предусмотренный в статье 14.1, устанавливается в качестве абсолютного предельного срока для возбуждения любого разбирательства, обеспечение ясности в отношении начала течения такого однолетнего периода приобретает исключительное значение. Формулировка статьи 14.2 аналогична формулировке правилу 2 статьи 19 Гамбургских правил, однако существует определенное отличие как от Гаагско-Висбийских правил, так и от Гамбургских правил. Отсутствует ссылка на случаи частичной сдачи груза и включена конкретная ссылка на "соответствующий груз". Особое значение имеет тот факт, что срок исковой давности, как указывается, начинается "в день, когда перевозчик завершает сдачу соответствующего груза в соответствии со статьей 4.1.3 или 4.1.4 …". Такая ссылка на сдачу "в соответствии со статьей 4.1.3 или 4.1.4" привносит некоторую неопределенность, главным образом вследствие того, что в самой статье 4.1.3 обязательство в отношении сдачи груза определяется недостаточно ясно и неудовлетворительно. Важно отметить, что в соответствии со статьей 4.1.3 в том виде, в каком она сформулирована, перевозчику, как представляется, разрешается в одностороннем порядке включать стандартные условия в его собственных интересах, определяя "согласованные в договоре" момент/место сдачи груза (см. замечания по статье 4.1). Наконец, следует отметить, что в тех случаях, когда грузополучатель по какой-либо причине не принимает груз в соответствии со статьей 4.1.3, в статье 10 предусмотрены различные варианты действий перевозчика. В таких случаях срок исковой давности может начинаться согласно статье 14.2 независимо от того, была ли фактически осуществлена сдача груза.

131. **Статья 14.3**: В этом положении содержится прямая ссылка на любое "лицо, которому предъявлено требование", а не на "перевозчика" или "грузоотправителя", как это делается в статье 14.1. Для целей обеспечения ясности в этих статьях следует использовать одинаковые термины. Возможно, целесообразно предусмотреть обязательство для каждой стороны, которой предлагается продлить срок исковой давности, когда она выступает "перевозчиком", информировать заявителя, если он не является перевозчиком по договору. Таким образом, удастся избежать некоторых проблем, связанных с правильной идентификацией перевозчика по договору в течение короткого срока. Следует ожидать, что такие проблемы будут по-прежнему возникать, несмотря на содержащееся в статье 8.2 i) *e)* требование указывать наименование и адрес перевозчика в договорных условиях. Аналогичные проблемы, связанные с идентификацией, могут возникать также при предъявлении требований другим сторонам, вследствие, например, сложного определения понятия "исполняющая сторона" в статье 1.17.

132. **Статья 14.4**: Это положение по существу соответствует правилу 5 статьи 20 Гамбургских правил и правилу 6 бис статьи III Гаагско-Висбийских правил. Хотя никаких существенных изменений не предусматривалось, текст этого положения является новым.

133. **Статья 14.5**: Следует отметить, что это положение окажется бесполезным для лица, заявляющего требование на груз, если оно предъявляет иск фрахтователю по бербоут-чартеру и в результате ей удается только установить, что перевозчиком по договору является другая сторона, например фрахтователь по таймчартеру или рейсовому чартеру. Фрахтователь по бербоут-чартеру не будет нести никакой ответственности, а любой иск, предъявляемый перевозчику по договору, может оказаться погашенным давностью в соответствии со статьей 14.1. Такая ситуация представляется неудовлетворительной с точки зрения сторон, имеющих интерес в грузе. См. также замечания по статье 8.4.2.

O. Общая авария

134. Анализ аргументов в пользу и против общей аварии содержится в докладах, подготовленных ЮНКТАД по этому вопросу[8]. Статья 15 идентична соответствующему положению в статье 24 Гамбургских правил. Тем не менее следует отметить, что положения, касающиеся ответственности перевозчика в соответствии с Гамбургскими правилами, отличаются от положений проекта документа. Это необходимо учитывать при рассмотрении вопроса о целесообразности включения данного положения в проект документа.

P. Пределы свободы договора

135. **Статья 17.1**: Это положение является одним из важнейших положений для рассмотрения, поскольку в нем определяется обязательная сфера применения проекта документа. В тексте этого положения использованы отдельные элементы соответствующих положений Гаагско-Висбийских правил (правило 8 статьи III) и Гамбургских правил (правило 1 статьи 23). В результате этого существующее прецедентное право по этим двум положениям будет иметь лишь ограниченное значение. В Гамбургских правилах запрещается любое прямое или косвенное нарушение договора, однако допускается увеличение ответственности перевозчика. Гаагско-Висбийские правила запрещают любое нарушение договора, приводящее к уменьшению или ограничению ответственности перевозчика. Статья 17.1 сформулирована таким образом, чтобы запретить любое нарушение договора, если "его цель или последствия" заключаются в исключении или ограничении ответственности какой-либо стороны, включая грузоотправителя и грузополучателя. Кроме того, заключенное в квадратные скобки положение проекта текста предусматривает также запрещение любого увеличения ответственности на основании договора.

136. Учитывая, что договоры морской перевозки грузов заключаются на основе стандартных условий, формулируемых перевозчиком и зачастую в интересах перевозчика, важное значение, несомненно, имеет защита сторон, которые могут заявить требование на груз, от несправедливых договорных условий, которые исключают или уменьшают ответственность перевозчика до неприемлемого уровня. Именно на основе таких соображений в 1924 году был принят первоначальный текст Гаагских правил, который основывался на национальном законодательстве Канады и Соединенных Штатов Америки. Поэтому целесообразно придать императивный статус положениям, устанавливающим минимальный уровень ответственности в соответствии с любым новым международным документом. Тем не менее абсолютно неясно, почему обязательства и ответственность грузоотправителя или грузополучателя также должны носить императивный характер. Если перевозчик решает заключить соглашение, в соответствии с которым ответственность грузоотправителя или грузополучателя будет уменьшена, такое соглашение должно иметь юридическую силу. Не существует каких-либо очевидных принципиальных соображений, которые позволяют обосновать в данном случае нарушение принципа свободы договора. Аналогичным образом, по-видимому, не существует каких-либо убедительных причин для отказа разрешить увеличивать ответственность перевозчика на основании договора. С учетом этих соображений представляется целесообразным изменить положение, содержащееся в статье 17.1, с тем чтобы запретить любые отклонения на основании договора в целях исключения, уменьшения или ограничения ответственности перевозчика (или любого другого лица, которое выполняет или обязуется выполнить любые обязательства перевозчика в соответствии с проектом документа).

137. **Статья 17.2**: Это положение допускает исключение на основании договора ответственности перевозчика или исполняющего перевозчика при перевозке живых животных или при перевозке "особого груза", которая не осуществляется в рамках обычных перевозок. В противном случае положения проекта документа распространяются на обе упомянутые категории грузов. Гаагско-Висбийские правила не применяются в отношении живых животных, а применительно к перевозке особых грузов допускают ограничение ответственности на основании договора, если это не противоречит публичному порядку. В отличие от этого Гамбургские правила применяются в отношении живых животных, однако содержат специальное положение, исключающее ответственность перевозчика, если утрата, повреждение или задержка возникли в результате особых рисков, присущих этому виду перевозки (пункт 5) статьи 5). Гамбургские правила не содержат специальных положений, касающихся перевозки "особых грузов, которая не осуществляется в рамках обычных перевозок". Неясно, почему в статье 17.2 *a)* проекта документа допускается исключение на основании договора ответственности перевозчика в случае перевозки живых животных. Если перевозчик соглашается перевозить живых животных и при этом по-прежнему может воспользоваться положениями об ограничении ответственности и сроках исковой давности, то представляется целесообразным установить для такого перевозчика также и минимальный уровень ответственности. Это может относиться также и к перевозке "особых грузов, которая не осуществляется в рамках обычных перевозок".

---

[8] General Average, a preliminary review (TD/B/C.4/ISL/58); The Place of General Average in Marine Insurance Today (UNCTAD/SDD/LEG/1).

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) продолжает публиковать решения судов и третейских судов, касающиеся толкования и применения каких-либо текстов, которые являются результатом работы ЮНСИТРАЛ. Описание ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) см. Руководство для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1), которое было издано в 1993 году и с которым можно ознакомиться в сети Интернет по адресу: www.uncitral.org.

Документы серии A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS могут быть получены от Секретариата ЮНСИТРАЛ по следующему адресу:

UNCITRAL secretariat
P.O. Box 500
Vienna International Centre
A-1400 Vienna
Austria

Телефон: +(43) (1) 26060-4060 или 4061
Телекс: 135612 uno a
Телефакс: +(43) (1) 26060-5813
Электронная почта: *uncitral@uncitral.org*

С ними можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: *www.uncitral.org.*

По просьбе заинтересованных лиц Секретариат направляет им копии, на языке подлинника, полных текстов судебных и арбитражных решений, сообщения о которых поступили в контексте ППТЮ, за плату, покрывающую расходы на производство копий и почтовую рассылку.

VIII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/516)
[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 по адресу: *http://www.uncitral.org.*

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Записка Секретариата о подготовке кадров и оказании технической помощи (A/CN.9/515) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–2	661
II.	Значение текстов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли	3	661
III.	Техническая помощь в деле разработки и осуществления законодательства	4–7	662
IV.	Семинары и информационные миссии	8–11	662
V.	Участие в других мероприятиях	12–13	663
VI.	Программа стажировок	14–15	664
VII.	Будущая деятельность	16–18	665
VIII.	Финансовые ресурсы	19–26	665

I. 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 четвертой сессии в 2001 году (A/CN.9/494), и указываются возможные будущие мероприятия в области подготовки кадров и оказания помощи с учетом просьб о предоставлении таких услуг Секретариата.

II. ЗНАЧЕНИЕ ТЕКСТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

3. В настоящее время правительства, международные организации, в том числе учреждения по оказанию многосторонней и двусторонней помощи, и частный сектор придают все большее значение совершенствованию правовой основы для международной торговли и инвестирования. Важную роль в этом процессе играет ЮНСИТРАЛ, обеспечивая подготовку и содействуя 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 об исковой давности в международной купле-продаже товаров[3];

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[4] (эта конвенция Организации Объединенных Наций была принята до создания Комиссии, но Комиссия активно содействует ее применению), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[6], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[7] 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];

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

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

[3] Ibid, vol. 1511, No. 26119.

[4] Ibid, vol. 330, No. 4739.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), глава V, раздел C.

[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.

d) в области банковского дела, платежей и несостоятельности – Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение), 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 Генеральной Ассамблеи, 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 (резолюция 51/162 Генеральной Ассамблеи, приложение)[15] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[16].

III. 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 56/79 от 12 декабря 2001 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 подготовке 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 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. В этой же резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря скорректировать круг ведения Целевого фонда ЮНСИТРАЛ 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.

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.

IV. СЕМИНАРЫ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ МИССИИ

8. Информационная деятельность ЮНСИТРАЛ, как правило, осуществляется путем проведения семинаров и информационных миссий для государственных служащих 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.

9. В своей резолюции 56/79 Генеральная Ассамблея заявила о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиу-

---

[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] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215.

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

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

[16] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

мов для обеспечения подготовки кадров и оказания технической помощи.

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 ЮНСИТРАЛ 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 государств семинары, которые, как правило, включали проведение информационных миссий. За счет средств Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов финансировались следующие семинары:

a) Вильнюс (11–13 июня 2001 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Вильнюсским центром международного коммерческого арбитража (около 40 участников);

b) Уагадугу (18–22 июня 2001 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с министерством юстиции и по гуманитарным вопросам (около 40 участников);

c) Санто-Доминго (20–21 июня 2001 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с министерством иностранных дел (около 100 участников);

d) Найроби (10–13 сентября 2001 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с министерством иностранных дел (около 40 участников);

e) Минск (26–28 сентября 2001 года) – семинар, проведенный в сотрудничестве с Судом международного арбитража Торговой палаты (около 50 участников);

f) Киев (2–4 октября 2001 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с Судом международного арбитража Торговой палаты (около 60 участников);

g) Дубровник, Хорватия (1–5 октября 2001 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с Межуниверситетским центром в Дубровнике (около 50 участников);

h) Лима (15–16 октября 2001 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с министерством иностранных дел (около 200 участников);

i) Арекипа, Перу (18–19 октября 2001 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с министерством иностранных дел (около 200 участников);

g) Богота (25–26 октября 2001 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с министерством иностранных дел (около 160 участников);

k) Ханой (6–12 декабря 2001 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с министерствами торговли и юстиции (около 35 участников);

l) Пномпень (3–5 апреля 2002 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с министерством торговли (около 40 участников);

m) Джакарта (8–10 апреля 2002 года) – симпозиум, проведенный в сотрудничестве с Центральным банком Индонезии (около 70 участников).

V. УЧАСТИЕ В ДРУГИХ МЕРОПРИЯТИЯХ

12. Сотрудники Секретариата ЮНСИТРАЛ участвовали и выступали с сообщениями на различных семинарах, конференциях и курсах, во время которых в целях изучения и возможного принятия или использования представлялись тексты ЮНСИТРАЛ. Участие сотрудников Секретариата в перечисленных ниже семинарах, конференциях и курсах финансировалось учреждением – организатором мероприятия или другой организацией:

a) Парижский университет в Нантере – курс по международной купле-продаже товаров (Париж, 30 апреля–7 мая 2001 года);

b) консорциум "Паллас", Центр юридического образования для выпускников высших учебных заведений – международная конференция по трансграничной несостоятельности (Ниймеген, Нидерланды, 4 мая 2001 года);

c) Лечческий университет – курс по международной купле-продаже товаров (Лечче, Италия, 14–16 мая 2001 года);

d) Университет Болоньи, Лойолская и Бруклинская школы права – курс по международной купле-продаже товаров (Болонья, Италия, 28 мая–2 июня 2001 года);

e) Веронский университет – конференция по альтернативным способам урегулирования споров, международным договорам и связанным с ними вопросами (Верона, Италия, 15–16 июня 2001 года);

f) шестая конференция по рассмотрению проектов "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП), организованная Каирским региональным центром по международному коммерческому арбитражу (Шарм-аш-Шейх, Египет, 29–30 сентября 2001 года);

g) Веронский университет – семинар по праву международной торговли (Верона, Италия, 8–12 октября 2001 года);

h) совместная конференция Постоянной палаты Третейского суда и Арабского союза международного арбитража (Гаага, 12 октября 2001 года);

i) национальная конференция судей по делам о несостоятельности и Американская ассоциация юристов – ежегодная конференция (Орландо, Соединенные Штаты Америки, 17–19 октября 2001 года);

j) Ассоциация коммерческого финансирования – 57-я ежегодная конвенция сектора финансовых услуг, основанных на активах (Сан-Франциско, Соединенные Штаты Америки, 24–26 октября 2001 года);

k) канкунская конференция Международной ассоциации юристов 2001 года (Канкун, Мексика, 28 октября – 1 ноября 2001 года);

l) курсы для соискателей степени магистра университетов Вероны и Катании в области углубленных международно-правовых исследований (Верона, Италия, 5–7 ноября 2001 года);

m) совещание корпоративного консультативного комитета совета директоров Американской ассоциации адвокатов (Нью-Йорк, 9 ноября 2001 года);

n) конференция по правовой основе электронной торговли, организованная Монреальским университетом и правительством провинции Квебек (Монреаль, 12 ноября 2001 года);

o) коллоквиум по урегулированию споров в режиме онлайн, организованный Женевским университетом (Женева, 16 ноября 2001 года);

p) Парижский университет в Нантере – курсы по международной купле-продаже товаров) (Париж, 7–14 декабря 2001 года);

q) международная конференция по правовым аспектам электронной торговли и последним тенденциям в области разрешения коммерческих споров, организованная Каирским региональным центром по международному коммерческому арбитражу (Каир, 12–13 ноября 2002 года);

r) второй коллоквиум арабских государств по судебным вопросам, организованный Каирским региональным центром по международному коммерческому арбитражу (Каир, 14 января 2002 года);

s) Всемирная организация интеллектуальной собственности, международная конференция по интеллектуальной собственности и электронной торговле (Тегеран, 15–16 января 2002 года);

t) программа по международным договорам для соискателей степени магистра Палермского университета (Палермо, Италия, 17–18 января 2002 года);

u) программа по международным договорам для соискателей степени магистра Университета Падуи (Падуя, Италия, 25 января 2002 года);

v) программа по международным договорам для соискателей степени магистра Университета Падуи (Падуя, Италия, 1–2 февраля 2002 года);

w) конференция по электронной торговле, организованная Управлением по развитию электронной торговли Амманской промышленной палаты (Амман, 19–20 февраля 2002 года);

x) программа по сравнительному правоведению для соискателей степени магистра Университета Болоньи (Болонья, Италия, 25–27 февраля 2002 года);

y) 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, 12 апреля 2002 года);

z) семинар по новым правилам МТП, касающимся электронного представления документов, организованный Международной торговой палатой (Вена, 22 апреля 2002 года).

13. За счет средств регулярного бюджета Организации Объединенных Наций на оплату поездок полностью или частично финансировалось участие сотрудников Секретариата ЮНСИТРАЛ в следующих семинарах, конференциях и курсах:

a) правовой семинар за круглым столом предпринимательского форума Европейского банка реконструкции и развития по вопросам создания правовых условий для установления партнерских отношений между государственным и частным секторами (Лондон, 22 апреля 2001 года);

b) форум Европейской экономической комиссии (ЕЭК) по теме Торговля в будущем: электронные услуги в области торговли, инвестиционной деятельности и предпринимательства" (Женева, 11–12 июня 2001 года);

c) шестая проводимая раз в два года конференция по разрешению споров, организованная Международной федерацией институтов торгового арбитража (Прага, 22 июня 2001 года);

d) международный коллоквиум по судебным вопросам ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ (Лондон, 16–17 июля 2001 года);

e) шестой Всемирный конгресс Международной федерации специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ) (Лондон, 16–20 июля 2001 года);

f) совещание экспертов ЮНКТАД по услугам в области электронной торговли и международных перевозок (Женева, 26–28 сентября 2001 года);

g) девятая международная загребская арбитражная конференция, организованная постоянным арбитражным судом Хорватской торговой палаты (Загреб, 6–7 декабря 2001 года);

h) практикум ЕЭК по разработке нормативной основы для электронного бизнеса (Женева, 13 февраля 2002 года);

i) Рабочая группа ЕЭК по развитию промышленности и предприятий (Женева, 14–15 февраля 2002 года);

j) Симпозиум по развитию исследований в области международного коммерческого арбитража, организованный Глобальным исследовательским центром по урегулированию споров (Барселона, Испания, 21–24 февраля 2002 года);

k) конференция по развитию законодательства в условиях рыночной экономики в контексте процесса стабилизации и ассоциации с Европейским союзом, организованная Миссией Организации Объединенных Наций в Косово (Основы Европейского союза) (Приштина, 27–28 февраля 2002 года);

l) ежегодный обзор права и практики использования аккредитивов 2002 года, организованный Институтом международного банковского права и практики (Амстердам, 25–26 марта 2002 года).

VI. 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 15 стажеров из Бельгии, Бразилии, Германии, Египта, Италии, Китая, Нигерии, Особого административного района Китая (Гонконг), Перу и Соединенных Штатов Америки. 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. Однако, поскольку Секретариат не располагает средствами для оказания стажерам помощи в покрытии их путевых и иных расходов, они вынуждены полагаться на финансирование организацией, университетом или правительственным учреждением или покрывать расходы за счет собственных средств. В результате участие стажеров из развивающихся стран является ограниченным. 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, особенно из развивающихся стран, в программе стажировок Организации Объединенных Наций при ЮНСИТРАЛ.

15. Кроме того, Секретариат периодически удовлетворяет просьбы ученых и специалистов в области права, которые желают заниматься исследовательской работой в течение ограниченного времени, о доступе в юридическую библиотеку ЮНСИТРАЛ.

VII. БУДУЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

16. В течение оставшейся части 2002 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 проведения 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 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 девятого учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса в Вене 22–28 марта 2002 года. Это учебное разбирательство организуется главным образом Институтом международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс. Благодаря своему широкому международному характеру это мероприятие, в котором в 2002 году приняли участие 108 групп из 36 стран, является отличным каналом для распространения информации о единообразных правовых текстах и для обучения праву международной торговли. В этом году Секретариат организовал серию лекций по вопросам международной купли-продажи и финансированию международной торговли примерно для 140 участников учебного разбирательства.

VIII. ФИНАНСОВЫЕ РЕСУРСЫ

19. Секретариат продолжает стремиться к 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 ее мероприятия 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 проведения 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 проведения 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 ЮНСИТРАЛ.

21. За рассматриваемый период взносы поступили от Греции, Кипра, Франции и Швейцарии. Комиссия, возможно, пожелает выразить благодарность тем государствам и организациям, которые способствуют выполнению ее программы в области подготовки кадров и оказания помощи, предоставляя средства и 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 четвертой сессии Комиссия с признательностью отметила, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 56/79 от 12 декабря 2001 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, созданный для 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, Мексики и Сингапура.

25. Следует напомнить, что в своей резолюции 51/161 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея постановила включить целевые фонды ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и оказания помощи в покрытии путевых расходов в список фондов и программ, вопрос о которых рассматривается на Конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития.

26. Для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп Комиссия, возможно, пожелает подтвердить свой призыв к соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной[a] коммерческой[b] согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "посредник" означает, в зависимости от случая, единоличного посредника или двух или более посредников.

3. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними**.** Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

4. Согласительная процедура является международной, если:

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

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является:

i) ни государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений;

ii) ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

5. 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**.**

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

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

8. С учетом положений пункта 9 настоящей статьи настоящий Закон применяется независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, обязательство, установленное законом, или предписание или предложение суда, арбитража или компетентного государственного органа.

9. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) […].

Статья 2. Толкование

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

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

Статья 3. Изменение по договоренности

За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 6 стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

Статья 4. Начало согласительной процедуры[c]

1. Согласительная процедура в отношении возникшего спора начинается в день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

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

Статья 5. Число и назначение посредников

1. Если стороны не договорились о назначении двух или более посредников, назначается один посредник.

2. Стороны стремятся достичь согласия по кандидатуре посредника или посредников, если только не было договоренности об иной процедуре их назначения.

---

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

a) исключить слово "международной" в пункте 1 статьи 1; и

b) исключить пункты 4, 5 и 6 статьи 1.

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

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

"Статья […]. Приостановление течения исковой давности

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

2. Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения".

3. 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 лиц, приемлемых в качестве посредника; или

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

4. Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника и, где это уместно, принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

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

Статья 6. Проведение согласительной процедуры

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

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3. В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

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

Статья 7. Связь между посредником и сторонами

Посредник может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 8. Раскрытие информации

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

Статья 9. Конфиденциальность

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

Статья 10. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1. Сторона согласительной процедуры, посредник или любое третье лицо, включая лиц, участвовавших в согласительной процедуре, не приводит или не представляет в качестве доказательства и не ссылается в своих свидетельских показаниях в рамках арбитражного, судебного или аналогичного разбирательства на любые из следующих элементов:

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

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

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

2. Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от формы информации или доказательств, о которых в нем говорится.

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

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

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

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

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

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

c) заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления; или

d) заявлением одной из сторон, направленным другой стороне или сторонам и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления.

Статья 12. Посредник в качестве арбитра

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

Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения[d]

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

---

[d] При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

II. РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ПРИМЕНЕНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

[Опубликовано в качестве издания Организации Объединенных Наций,
в продаже под № R.05.V.13]

III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Краткий отчет о 739-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в понедельник, 17 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.739]

Временный Председатель: г-н Ханс КОРЕЛ (Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт)

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

Заседание открывается в 10 час. 30 мин.

ОТКРЫТИЕ СЕССИИ

1. ВРЕМЕННЫЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) взглянуть на свою работу в ходе тридцать пятой сессии в более широком плане с точки зрения целей социального развития Организации Объединенных Наций, включая цели, изложенные в Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций (резолюция 55/2 Генеральной Ассамблеи, приложение). Экономический рост, проведение современной политики, защита прав человека и выполнение других важных задач Организации Объединенных Наций – все это, по крайней мере частично, строится на принципе "господства права", и поэтому лица, определяющие политику в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, ищут пути для установления и укрепления правопорядка в своих странах. Важность борьбы с коррупцией, принятия рыночных стратегий и увеличения расходов на удовлетворение нужд малоимущих возрастает по мере развития процесса глобализации, и Организация Объединенных Наций ведет поиск решений, позволяющих добиваться устойчивого экономического роста.

2. Комиссия внесла значительный вклад в создание благоприятных условий для развития различных видов экономической деятельности, которые формируют основу упорядоченного функционирования открытой экономики, тем самым помогая развивающимся странам в полной мере использовать выгоды глобального рынка. Развитие экономики благодаря совершенствованию и согласованию внутригосударственного торгового законодательства несет прямые дивиденды всем слоям населения развивающихся стран.

3. Для снижения издержек, связанных с совершением сделок, и для более успешного проникновения на новые рынки развивающимся странам не обойтись без использования электронной торговли. Однако процветание электронной торговли невозможно без адаптации внутригосударственных и международных норм права, которые в основном были разработаны с учетом передачи коммерческой информации на основе бумажных документов. Такая адаптация правовых норм должна проводиться на основе согласованных и сбалансированных стандартов, например Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

4. Другая существенно важная задача состоит в том, чтобы улучшить условия, на которых коммерческие предприятия в развивающихся странах могли бы получать доступ к кредитам. Финансирование кредитоспособных предприятий на коммерчески приемлемых условиях часто является невозможным из-за того, что многие нормы внутригосударственного права не были обновлены. Решение заключается в подготовке согласованных на международном уровне типовых законов, учитывающих законные интересы кредиторов и дебиторов, различные экономические обстоятельства и различные правовые обычаи, и эта задача решается ЮНСИТРАЛ с помощью ее Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы).

5. На важность партнерских отношений между государственным и частным секторами для обеспечения устойчивого развития основной государственной инфраструктуры было указано в Программе действий по дальнейшему осуществлению Повестки дня на XXI век (резолюция S-19/2 Ассамблеи, приложение), которую Генеральная Ассамблея приняла в 1997 году. Необходимым компонентом благоприятной обстановки в стране для таких партнерских отношений является наличие правовой системы, способствующей участию частного сектора в функционировании инфраструктуры и одновременно учитывающей государственные и общественные интересы принимающей страны. На решение именно этих двух основных задач направлено Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

6. Одним из факторов, наиболее серьезно препятствующих открытому и ответственному правлению – одному из столпов устойчивого развития в интересах людей, – является неспособность искоренить коррупцию. Опыт правовых реформ последнего времени указывает на включение в национальные планы действий по борьбе с коррупцией мероприятий по пересмотру устаревших внутригосударственных законов и подзаконных актов о закупках для обеспечения того, чтобы они удовлетворяли международным стандартам надлежащей практики в области закупок. Наиболее широко признанным сводом таких норм, возможно, является Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг. Современная и открытая система закупок позволяет экономить средства, благодаря чему правительства развивающихся стран имеют возможность перераспределять ресурсы в целях удовлетворения насущных потребностей общества.

7. Вместе с тем процесс прогрессивного согласования и унификации права является неполным без осуществления государствами международных конвенций и типовых законов и без углуб-

ления осведомленности населения о таких документах. Международные правительственные и неправительственные организации в рамках Комиссии объединили усилия для проведения таких информационно-пропагандистских мероприятий. Однако успех усилий по согласованию законодательства зависит от обеспечения четкой координации между всеми участвующими учреждениями, и эта функция является одним из основных элементов мандата ЮНСИТРАЛ, реализация которого не может быть передана другим организациям.

8. Управление служб внутреннего надзора недавно вновь провело оценку работы в рамках программы по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, доклад о которой Генеральный секретарь препроводил Комитету по программе и координации для рассмотрения на его сорок второй сессии (E/AC.51/2002/5). Хотя общая оценка деятельности была весьма положительной, Управление служб внутреннего надзора определило в своем обзоре три области, требующие улучшений. Во-первых, необходимо улучшить координацию с точки зрения существа и глубины между учреждениями, связанными с торговым правом, как в рамках Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами. Секретариат, сознавая эту потребность, начал применять новые подходы в плане использования работы, проделанной на других форумах, включая запрос замечаний соответствующих учреждений по текстам проектов. Во-вторых, Управление служб внутреннего надзора рекомендовало Секретариату расширить диапазон и масштабы оказания технической помощи в области реформы торгового права. Соответственно секретариат в настоящее время рассматривает стратегию, предусматривающую совместную работу с финансирующими учреждениями, поддерживающими программы, которые связаны с торговым правом, а также увеличение взносов в его целевые фонды, включая финансирование со стороны частного сектора.

9. В-третьих, высказывались сомнения относительно того, сможет ли Сектор права международной торговли поддерживать качество и эффективность своей работы на должном уровне, учитывая, что штатное расписание остается на уровне 1968 года. В своих заключениях и рекомендациях Управление служб внутреннего надзора отметило, что для осуществления ряда рекомендаций, касающихся Управления по правовым вопросам, могут потребоваться дополнительные ресурсы, в отношении которых Управление по правовым вопросам должно подготовить подробное обоснование, которое должно быть рассмотрено в рамках надлежащих процессов составления программ и обзора бюджета. Временный председатель предлагает Комиссии провести неофициальные консультации по этой теме в ходе второй недели работы текущей сессии, в рамках которых следует также обсудить содержащуюся в докладе Управления служб внутреннего надзора рекомендацию 15 относительно секретариатских потребностей в свете увеличения с трех до шести числа рабочих групп ЮНСИТРАЛ.

10. Временный председатель и его коллеги в Управлении по правовым вопросам пришли к выводу о том, что единственным реальным вариантом является либо кардинальное сокращение текущей программы работы Комиссии, либо существенное увеличение ресурсов ее секретариата. В этой связи он отмечает, что Комитет по программе и координации в настоящее время проводит заседания с целью выработки рекомендаций, в частности, относительно объема ресурсов, которые следует выделить для укрепления секретариата ЮНСИТРАЛ. Эти рекомендации имеют решающее значение для обсуждений в рамках Пятого комитета Генеральной Ассамблеи, который представит окончательные рекомендации Ассамблее.

11. Укрепление секретариата необходимо по ряду причин: *a)* со стороны государств-членов существует несомненный спрос на разработку Комиссией правовых норм для характеризуемой глобализацией экономики в тех областях, в которых до недавнего времени Организация Объединенных Наций не проявляла активности; *b)* возросла необходимость в координации усилий все большего числа международных организаций, формулирующих правила и нормы в сфере международной торговли; и *c)* возросшая необходимость в технической помощи потребует от Комиссии как учреждения – разработчика норм особого внимания, когда правительства станут рассматривать вопрос о включении международных норм во внутреннее законодательство.

12. В связи с повесткой дня данной сессии Комиссии он отмечает, что процедуры мирного урегулирования коммерческих споров, не носящего характера судебной тяжбы, получают все более широкое признание в качестве необходимого элемента для содействия развитию международной торговли. Комиссия уже внесла значительный вклад в разработку таких процедур, приняв в 1980 году Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ. Принятие проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре станет еще одним важным вкладом ЮНСИТРАЛ в создание эффективных механизмов разрешения споров при международных коммерческих операциях.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

13. Г-жа ТОЕ (Буркина-Фасо), выступая от имени Группы государств Африки, выдвигает кандидатуру г-на Акама Акама (Камерун) на должность Председателя.

14. *Г-н АКАМ АКАМ (Камерун) избирается Председателем путем аккламации.*

УТВЕРЖДЕНИЕ ПОВЕСТКИ ДНЯ

15. *Повестка дня (A/CN.9/503) утверждается.*

16. *В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) место Председателя занимает Председатель Комитета полного состава г-н Абаскаль Самора (Мексика).*

ЗАВЕРШЕНИЕ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

17. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что работа Комиссии над проектом типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре привлекла внимание во многих частях мира. Так, на недавно проведенной в Лондоне конференции по экологии этому проекту было посвящено одно заседание, на котором его разработка получила существенную поддержку. В Латинской Америке в последние годы также проводилась значительная работа по вопросам посредничества и согласительной процедуры. Проект типового закона был взят в качестве модели для внутригосударственного законодательства в ряде стран, например в Парагвае. Связанные с этим вопросом мероприятия проводились также на Балканах; были организованы экспериментальные проекты, касающиеся деятельности посреднических центров; судьи предлагают сторонам урегулировать свои споры на основе согласительной процедуры; и для посредников организуется профессиональная подготовка. Этим усилиям оказывается поддержка в рамках Совместной инициативы стран Юго-Восточной Европы и Европейской экономической комиссии.

18. Стремясь повысить статус темы посредничества в своей повестке дня, Европейский союз опубликовал "Зеленую книгу", в которой работа Комиссии получила признание. Балтийский международный морской совет (БИМКО) также включил посредничество в число своих методов урегулирования споров и принял разработанный Комиссией подход, сформулированный в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ.

19. Таким образом, текст, работу над которым предстоит завершить, будет оказывать значительное влияние и к нему будет проявлен большой интерес в различных частях мира. Тот факт, что для разработки проекта типового закона потребовалось только четыре сессии, свидетельствует о высокой эффективности и компетентности Рабочей группы.

20. Г-Н СОРЬЁЛ (Сектор права международной торговли) обращает внимание Комиссии на текст проекта типового закона, содержащийся в приложении к докладу Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/506); на проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной

процедуре (A/CN.9/514); и на подборку замечаний правительств и международных организаций по проекту типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/513 и Add.1 и 2).

21. Были проведены неофициальные консультации по статье 15 с целью выработки более полного текста. В свое время секретариат представит резюме обсуждений.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает делегациям высказать общие замечания по тексту проекта типового закона.

23. Г-Н РЕНДОН (Мексика) говорит, что в рамках Рабочей группы текст был одобрен на основе консенсуса. Этот документ, когда он будет принят, окажется весьма полезным для применения как внутренней, так и международной согласительной процедуры. Этот документ не является чрезмерно регламентирующим и в нем придается первостепенное значение проявлению воли.

24. Г-Н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии), отвечая на процедурный вопрос г-на СИМИДЗУ (Япония), говорит, что Комиссии будет предложено рассмотреть текст проекта руководства по принятию и применению типового закона (A/CN.9/514) после завершения разработки проекта типового закона.

25. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) выражает решительную поддержку проекту типового закона. После принятия он станет одним из двух столпов международной коммерческой согласительной процедуры наряду с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-Йоркская конвенция"). Хотя его делегация считает большую часть проекта приемлемой, для достижения полной эффективности этого документа следует усилить положения, касающиеся его приведения в исполнение. Кроме того, следует предусмотреть более тесную связь посредничества и арбитража – двух важных элементов международной коммерческой согласительной процедуры.

26. Г-н МЕДРЕК (Марокко) подтверждает мнение своей страны, согласно которому проект служит правовой основой для содействия внесению странами соответствующих изменений с учетом современных тенденций. В этой связи содержащиеся в проекте положения дают государствам, желающим включить этот закон в свое внутреннее право, возможность его адаптации и изменения в соответствии со сложившимися в них условиями. В этом плане проект закона представляет собой надлежащий правовой механизм для разрешения споров.

27. Г-жа ГЕТ-ФЛЕММИХ (Австрия) выражает решительную поддержку проекту. В настоящее время правительство ее страны рассматривает вопрос о принятии нового арбитражного законодательства, и поэтому с особым интересом следит за работой Комиссии. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) способствовал активизации законодательной деятельности во многих странах; ее делегация убеждена в том, что Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре найдет столь же успешное применение. Благодаря ему будут установлены необходимые стандарты в важной и быстро развивающейся области.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая отсутствие возражений в отношении предлагаемого названия, приглашает Комиссию продолжить анализ проекта по каждому пункту. По его мнению, рассмотрение сноски 1 следует отложить до выхода соответствующего документа (A/CN.9/XXXV/CRP.3).

Проект статьи 1. Сфера применения и определения

29. Г-н МЕДРЕК (Марокко) вновь заявляет о том, что, по мнению его делегации, название статьи 1 следует изменить следующим образом: "Определения и сфера применения".

30. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что, как представляется, из нынешнего пункта 1 статьи 1 вытекает, что принимающие государства должны будут применять Типовой закон непосредственно в отношении международной коммерческой согласительной процедуры, не принимая во внимание нормы права, применимые в соответствии с регламентами, регулирующими частный международный арбитраж. Поскольку этот документ будет представлять собой типовой закон, а не конвенцию, во внутригосударственное законодательство будут включаться разные варианты, что приведет к коллизии правовых норм. Однако, как понимает его делегация, статья 1 не призвана заменить или исключить применение существующих международно-правовых норм. Если Комиссия разделяет это толкование, его следует отразить в проекте руководства.

31. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в соответствии с прежней практикой любое решение Комиссии по предложению Марокко относительно названия статьи 1 будет выполнено редакционной группой, которая состоит из делегатов, работающих на каждом из шести языков, и которой помогают профессиональные редакторы. Затем предусмотренный текст будет представлен Комиссии на рассмотрение.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если Комиссия в каком-либо конкретном случае не принимает окончательной формулировки, формулирование названий статей, как правило, считается редактированием и осуществляется редакционной группой. Секретариат принял к сведению замечание представителя Японии, которое по сути относится к проекту руководства.

33. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки), касаясь выраженной представителем Японии озабоченности, говорит, что его делегации не ясно, при каких обстоятельствах может возникнуть коллизия норм права. Предположительно может возникнуть вопрос о применимости какого-либо закона суда. Для того чтобы этот вопрос был более подробно рассмотрен в проекте руководства, имеющимся у Комиссии экспертам по выбору права следует предоставить достаточное время для тщательного рассмотрения.

34. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что на национальном уровне будут существовать различные варианты Типового закона, при этом связующим фактором будет его применение в том случае, если коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре находятся в разных государствах. В этой связи может возникнуть путаница в отношении того, какой вариант Типового закона является применимым в конкретном случае, даже если закон суда регламентирует действие Закона.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в замечании предыдущего оратора подчеркивается важность включения Типового закона без каких-либо изменений.

36. Г-н МИНА (Индия) говорит, что действующий в Индии закон об арбитраже и согласительной процедуре основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с отдельным разделом, касающимся согласительной процедуры. В этом законе не проводится никакого различия между внутренней и международной согласительной процедурой. Рабочая группа сама рекомендовала государствам сохранить два свода норм, регулирующих разрешение споров, с тем чтобы избежать ненужного вмешательства в применение внутренних правовых норм. Однако его делегация готова подвергнуть сомнению практическую целесообразность такого подхода.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, несмотря на широкое обсуждение этого вопроса в Рабочей группе, согласия достигнуто не было. По мнению ряда участников, Типовой закон должен охватывать лишь международную согласительную процедуру, в том время как, по мнению других участников, его следует сделать в равной степени применимым и к внутренней, и к международной согласительной процедуре. Чтобы не допускать появления двух отдельных совокупностей норм права, в сноске 1 было изложено компромиссное решение, в соответствии с которым государствам предлагается возможность изменить некоторые положения, если они желают, чтобы Закон был применим в отношении обоих видов согласительной процедуры. В аналогичной ситуации Мексика при принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже изменила некоторые положения, с тем чтобы Закон стал применимым как к национальному, так и к международному арбитражу.

38. Он говорит, что, как он понимает, Комиссия намерена утвердить проект пункта 1 в предварительном порядке и отложить принятие сноски 1 до выхода соответствующего документа.

39. *Предложение принимается.*

40. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки), касаясь проекта пункта 2, говорит, что в проект руководства можно было бы включить положение о том, что при толковании этого пункта суды, возможно, пожелают учитывать поведение сторон, демонстрирующее их понимание или ожидание участия в согласительной процедуре.

41. *Проект пункта 2 утверждается в предварительном порядке.*

42. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что, по его мнению, в подпункте ii) пункта 3 *b)* проекта статьи 1 приведен общий пример международной согласительной процедуры, в то время как в подпункте i) – просто конкретный пример. Поэтому подпункты i) и ii) было бы логично поменять местами, с тем чтобы за общим принципом следовала его конкретная иллюстрация.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционного комитета.

44. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его делегация не готова поддержать предложение наблюдателя от Швейцарии, поскольку, по ее мнению, подпункты i) и ii) пункта 3 *b)* касаются разных вопросов. Он призывает Комиссию помнить о том, что основная цель пункта 3 *b)* заключается не в разрешении коллизии правовых норм, а просто в изложении того, что делает согласительную процедуру международной по своему характеру. Подпункт i) – это самый простой и объективный способ краткого описания этого международного характера. Подпункт ii) является более сложным и, возможно, спорным, поскольку в нем используется формулировка, которая чаще ассоциируется с разрешением коллизии правовых норм. Поэтому его делегация выступает за сохранение первоначального порядка следования подпунктов i) и ii).

45. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что его делегация сначала благожелательно восприняла точку зрения наблюдателя от Швейцарии, однако затем сочла убедительными доводы, изложенные делегацией Франции. Он считает, что обсуждаемые два подпункта надлежащим образом охватывают вопрос о международном характере, и полностью поддерживает предложение Председателя относительно передачи этого вопроса на рассмотрение редакционного комитета с целью определения порядка следования подпунктов, особенно с учетом аргументов делегации Франции, которые свидетельствуют о том, что этот вопрос, возможно, является не столь простым, каким он кажется на первый взгляд.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что то, что иногда кажется просто предложением редакционного характера, в действительности может обернуться более сложной проблемой толкования. Дополнительное изучение и получение ориентиров, возможно, являются оправданными.

47. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что он согласен с делегацией Франции и что не следует менять местами подпункты i) и ii) пункта 3 *b)*. Такой шаг был бы логичным, если бы основной вопрос заключался в коллизии правовых норм, однако это не так. Эти положения были подробно обсуждены Рабочей группой, и поэтому внесение изменений исходя из вкусов, а не убедительных доводов является нецелесообразным.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он хотел бы разъяснить свое видение ситуации: Рабочая группа длительное время обсуждала этот и другие вопросы, чтобы представить Комиссии проект типового закона. Хотя этот проект не является окончательным, он согласен с наблюдателем от Финляндии относительно того, что изменения в проекте должны не просто предлагаться, а основываться на убедительных доводах. Нормы должны быть ясными, и он просит всех, у кого имеются вопросы относительно такого метода работы, обращаться с ними к нему.

49. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) приветствует изложение Председателем своего понимания норм и выражает согласие с ним. Благодаря четкому анализу, проделанному делегацией Франции, он видит убедительные основания для того, чтобы оставить формулировку проекта пункта 3 статьи 1 без изменения. Кроме того, эти вопросы в настоящем проекте типового закона перечислены в том же порядке, что и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Этот порядок также явился результатом длительного обсуждения, и он считает большим преимуществом сохранение последовательности в практике ЮНСИТРАЛ. Он выступает за сохранение формулировки без изменений, однако если этот вопрос будет передан на рассмотрение редакционного комитета, он просит этот комитет учесть его замечания.

50. *Проект пункта 3 утверждается в предварительном порядке.*

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает о том, имеются ли замечания по проекту пункта 4, содержащему положение, которое содержится также в других документах ЮНСИТРАЛ, например в Типовом законе об электронной торговле.

52. *Проект пункта 4 утверждается в предварительном порядке.*

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает о том, имеются ли замечания по проекту пункта 5, который разрешает сторонам добровольно "делать выбор" в пользу применения Типового закона к согласительной процедуре даже в том случае, если такая процедура выходит за рамки Закона или не является международной.

54. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что формулировка пункта 5 была всесторонне обсуждена и что его замечание касается не существа, а формы. По его мнению, эта формулировка соответствует формулировке в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, которая позволяет добровольно считать арбитражное разбирательство международным. Разработка настоящего Типового закона не представляет иной проблемы, кроме проблемы формулирования, хотя на данном этапе обсуждения вопросы, касающиеся формулировок, имеют важное значение. Учитывая, что проект пункта 1 статьи 1 уже разрешает сторонам принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, он спрашивает, целесообразно ли сохранить проект пункта 5 статьи 1, поскольку он не будет иметь никакого значения для этих сторон.

55. Г-н СОРЬЁЛ (Сектор права международной торговли) указывает на то, что не следует предвосхищать обсуждение Комиссией сноски 1 к пункту 1 проекта статьи 1. В документе A/CN.9/XXXV/CRP.3, который еще не был распространен, разъясняется, что одним из следствий расширения сферы применения Типового закона для охвата внутренней согласительной процедуры станет изменение формулировки пункта 5. Насколько он помнит, это изменение касается применения Типового закона к коммерческой согласительной процедуре "когда стороны согласились, что это необходимо".

56. *Проект пункта 5 утверждается в предварительном порядке.*

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает о том, имеются ли замечания по пункту 6 проекта статьи 1, который имеет противоположное пункту 5 содержание и разрешает сторонам сделать выбор в пользу отказа от применения Типового закона к согласительной процедуре.

58. Г-н МИЛАШШИН (Венгрия) говорит, что его делегация в письменном виде представила замечания по пункту 6, которые он не видит смысла повторять. Она готова согласиться с пунктом 6 в его нынешнем виде, однако если никакие изменения в него вноситься не будут, то потребуется достичь согласия по вопросу о том, должны ли стороны иметь возможность сделать выбор в пользу отказа от применения всего Типового закона или же только его части. Его делегация отдает предпочтение возможности частичного отказа от применения типового закона.

59. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что, по мнению его делегации, трудно толковать пункт 6 с учетом наличия проекта статьи 3, в котором утверждается принцип автономии сторон, что,

по-видимому, делает пункт 6 излишним. Кроме того, в проекте статьи 3 перечислены некоторые положения, об отходе от которых стороны не могут договариваться, т. е. другими словами, предусматривается ограничение автономии сторон, тогда как в пункте 6 такие ограничения не предусматриваются. Возможно, лучше исключить пункт 6 проекта статьи 1, особенно с учетом отсутствия его эквивалента в Типовом законе о международном торговом арбитраже и, следовательно, отсутствия необходимости беспокоиться о последовательности.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, припоминая обсуждения в Рабочей группе, говорит, что цель существования пункта 6 – охватить очень важный вопрос, касающийся сферы применения Типового закона, а именно предусмотреть возможность отказа от его применения. Однако, если Типовой закон применяется, то вступает в действие проект статьи 3, а также предусмотренное в нем ограничение в отношении отхода от положений Закона. Это отражает стремление Рабочей группы обеспечить, чтобы после применения сторонами пусть даже части положений Типового закона сохранялось единообразие в его толковании (проект статьи 2), а также сохранялся непредвзятый и равный подход по отношению к сторонам в ходе согласительной процедуры (пункт 3 проекта статьи 7).

61. Г-жа БЕЛЕВА (наблюдатель от Болгарии) говорит, что, как и представителя Японии, ее интересует сфера применения пункта 6, с учетом того, что первоосновой согласительной процедуры являются автономия и свобода волеизъявления. Однако, учитывая разъяснение Председателя, она полагает, что пункт 6 следует сохранить.

62. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что пункт 6 является слишком важным, чтобы его исключить; однако Комиссия, возможно, пожелает отложить принятие этого решения до тех пор, пока она не завершит обсуждение и не будет иметь более полное представление.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он примет к сведению предложение Судана, однако в отсутствие других замечаний он готов считать, что Комиссия поддерживает текст в том виде, в каком он составлен Рабочей группой.

64. *Проект пункта 6 утверждается в предварительном порядке.*

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть пункт 7 статьи 1.

66. *Проект пункта 7 утверждается в предварительном порядке.*

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть пункт 8, в том числе его подпункты *a)* и *b)*, который разрешит принимающим закон государствам делать некоторые исключения.

68. Г-н СИМИДЗУ (Япония) спрашивает, можно ли подпункт *a)* толковать расширительно как включающий дополняющие суд процедуры, которые выполняют роль согласительных процедур в Японии.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что они могут быть включены в пункт 7, но не в пункт 8, в котором описываются случаи, когда судья или арбитр сам участвует в согласительной процедуре.

70. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что цель проекта руководства по принятию заключается не в том, чтобы препятствовать или запретить судье или арбитру участвовать в согласительной процедуре, а в том, чтобы ясно указать, что судьи или арбитры подчиняются скорее конкретным законам, регулирующим деятельность судей или арбитров, а не Типовому закону.

71. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что, хотя в рамках Рабочей группы Китай выступал за исключение этого пункта, который, как представляется, препятствует участию судей или арбитров в согласительной процедуре, позднее он осознал, что, напротив, это положение фактически способствует их участию. Поэтому, по мнению его делегации, этот пункт следует сохранить.

72. Г-н СИМИДЗУ (Япония) спрашивает об основаниях включения этого пункта и конкретных элементов, согласно которым Типовой закон не должен применяться в таких случаях.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как отметил представитель Мексики, порядок разбирательства, которое не может быть проведено судьей или арбитром, должен определяться соответствующими нормами гражданско-процессуального права каждой страны. В некоторых странах выполнение судьей или арбитром функций посредника является вполне приемлемым, а в других – нет. Типовой закон преднамеренно воздерживается от определения либо законности, либо целесообразности такой практики.

74. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) выражает полное согласие с Председателем относительно характера и цели пункта. Содержание этого пункта, даже если бы он не был включен, подразумевалось бы в Типовом законе. Это непреложный факт, что судьи и арбитры не могут выходить за рамки того, что изложено в требованиях и встречных требованиях по спорному вопросу, однако степень их участия является весьма различной, что зависит от правовой системы. В целях обеспечения ясности важно, чтобы пункт 8 был включен.

75. Г-н ГАРСИЯ ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что этот вопрос носит "педагогический" характер. В ряде стран Латинской Америки, в частности у него на родине, арбитражное разбирательство или посредничество будут рассматриваться в качестве предварительного этапа, предшествующего фактической согласительной процедуре. Это всего лишь один из многих вариантов, которые могут иметь место в различных правовых системах.

76. Г-н ЖАКЕ (Франция) выражает полное согласие с теми толкованиями, которые были даны Председателем и наблюдателем от Эквадора, однако считает, что Типовой закон может применяться, по просьбе обеих сторон, в арбитражном (но не в судебном) разбирательстве, что будет являться исключением согласно положениям пункта 5 статьи 1.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что замечание представителя Франции будет учтено в проекте руководства по принятию.

78. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что этот пункт следует сохранить в существующей формулировке, поскольку он не препятствует попыткам судьи или арбитра содействовать урегулированию. В тех случаях, когда будет иметь место такая согласительная процедура, Типовой закон просто не будет применимым. Его понимание этого пункта несколько отличается от того, как его понимают Председатель или представитель Франции; он считает, что этот пункт тесно связан со статьей 16, и в свое время он дополнительно выскажется по этому вопросу.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пункте 130 документа A/CN.9/506 содержится текст статьи 16, который Рабочая группа решила исключить. Представитель Китая может предложить восстановить его, прежде чем Комиссия обсудит проект статьи 15.

80. Г-н МИНА (Индия) говорит, что его делегации нетрудно согласиться с сохранением пункта 8, поскольку попытка арбитра содействовать урегулированию не представляет собой проведения согласительной процедуры. Стороны вправе достичь компромисса в любой момент в ходе арбитражного или судебного производства. Не следует препятствовать действиям арбитра или суда, направленным на содействие урегулированию, если стороны делают выбор в пользу компромисса на основе судебного решения по существу.

81. Г-н ДЖОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что если судья в ходе судебного производства действовал в качестве посредника с целью содействовать урегулированию, то признание сторонами того, что явка в суд была ошибкой, может быть включено в судебное решение, и Типовой закон не будет применяться в соответствии с последним предложением текста пункта 2 статьи 1. Поскольку пункт 8 разъясняет и подкрепляет этот тезис, то было бы полезным сохранить его.

82. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что его делегация выступает за сохранение этого пункта, особенно в том, что касается судебных решений. В самом деле попытки судей урегулировать разногласия сторон основываются на внутренних гражданских кодексах, которые, как правило, предусматривают проведение согласительной процедуры. Если судья добился урегулирования, то это может быть отражено в его решении, и с его применением не будет никаких проблем.

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя некоторые делегации, по-видимому, толкуют подпункт *a)* как разрешающий судье действовать в качестве посредника в ходе судебного производства, смысл этого подпункта состоит не в этом и не в этом заключается намерение Рабочей группы. В пункте 8 говорится лишь о том, что Типовой закон не применим в некоторых ситуациях, что дает государствам возможность расширительно толковать его в контексте своего внутреннего права.

84. *Пункт 8* а) *утверждается в предварительном порядке.*

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что никто не упомянул о пункте 8 *b)*, который может иметь значение в сфере трудового права или в таких регулируемых внутренним законодательством областях, как финансы, страхование или фондовые операции.

86. Г-н РЕНДОН (Мексика) говорит, что принятое на предыдущей сессии решение сделать ссылку на *"panel de conciliadores"* в варианте текста на испанском языке отражено в проекте статьи 5, но не отражено в проектах статей 1, 7, 8, 9 и 12. Он выражает надежду на то, что редакционная группа внесет необходимые исправления.

Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.

Краткий отчет о 740-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в понедельник, 17 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.740]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 час. 10 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комитету возобновить рассмотрение проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре в том варианте, в котором он представлен в приложении к докладу Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/506).

Проект статьи 2. Толкование

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что текст проекта статьи 2 о толковании был составлен на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и что аналогичная формулировка встречается и в других типовых законах ЮНСИТРАЛ.

3. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что его делегация хотела бы подчеркнуть важность принятия текста проекта статьи в его настоящем виде, с тем чтобы обеспечить единообразное толкование типового закона в разных странах.

4. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что он согласен с делегацией Мексики в том, что данный проект статьи устанавливает крайне важный принцип, который согласуется с остальной работой Комиссии.

5. Проект статьи 2 утверждается в предварительном порядке.

Проект статьи 3. Изменение по договоренности

6. Г-н ИНУЕ (Япония) говорит, что его делегация выступает за принятие проекта статьи 3 об изменении по договоренности в его нынешнем виде и не может согласиться с предложением Франции (A/CN.9/513) о включении ссылки на проект статьи 15 под названием "Приведение в исполнение мирового соглашения" в число положений Типового закона, которые не могут изменяться по договоренности. Поскольку согласительная процедура в значительной степени зависит от принципа независимости сторон, их не следует лишать возможности придавать своему решению об урегулировании меньшую силу, чем договору или арбитражному решению.

7. Г-н ЖАКЕ (Франция), ссылаясь на письменные замечания Франции по проектам статей 3 и 15 (A/CN.9/513), говорит, что его делегация не видит смысла в предоставлении странам возможности определять уровень приведения в исполнение своего мирового соглашения, особенно учитывая тот факт, что в большинстве стран это будет противоречить тенденции развития национального законодательства. В связи с этим упоминание статьи 15, в любой окончательной формулировке, в качестве одного из положений, от которых стороны не могут отступить, вполне допустимо.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает делегациям, представившим свои замечания, изложенные в документах A/CN.9/513 и Add.1 и 2, если они хотят, чтобы их замечания были рассмотрены в ходе данного обсуждения, повторить их в устной форме.

9. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он не понимает позицию Франции, поскольку приведение в исполнение неизбежно связано с задействованием различных государственных механизмов. Стороны не могут договориться о приведении в исполнение своего мирового соглашения в большей степени, чем это предусмотрено законами данного государства. Однако, возможно что стороны пожелают договориться о меньшей степени приведения в исполнение или даже о неприведении в исполнение. В связи с этим его делегация не считает, что статью 15 следует упоминать в проекте статьи 3 в качестве обязательного исключения из изменения по договоренности. Вместо этого в проекте руководства по принятию можно разъяснить, что стороны не могут принимать решение о более высоком уровне приведения в исполнение по сравнению с тем, который предусмотрен статьей 15 и национальным законодательством, однако могут договориться о снижении уровня приведения в исполнение.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, не желая прерывать обсуждение, он тем не менее хотел бы предложить рассмотреть предложение Франции после того, как будет принято решение по содержанию текста проекта статьи 15.

11. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что без сильного положения о приведении в исполнение типовой закон в значительной степени утратит свою значимость. Сторонам не следует разрешать принимать решения о снижении уровня или исключении положения о приведении в исполнение своего мирового соглашения.

12. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация разделяет точку зрения делегации Японии о том, что в основе типового закона лежит принцип независимости сторон. Как отметил наблюдатель от Швейцарии, трудно понять, почему стороны не могут договориться о неполном приведении в исполнение. Его делегация поддерживает предложение исключить ссылку на проект статьи 15 в проекте статьи 3, однако согласна с Председателем в том, что лучше сначала завершить работу над проектом статьи 15, а также над пунктом 3 статьи 7, а уже после этого принимать окончательное решение о том, на какие статьи следует дать ссылку в проекте статьи 3.

Проект статьи 4. Начало согласительной процедуры

Проект статьи 5. Число посредников

13. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что его делегация вполне согласна с формулировкой проекта статьи 4 о начале согласительной процедуры, однако решительно высказывается за то, чтобы сноску 3 к этому проекту статьи с так называемой "статьей X" о приостановлении в течение исковой давности включить в основной текст проектов статей. Без приостановки течения исковой давности в ходе согласительной процедуры стороны могут значительно реже прибегать к согласительной процедуре.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что решение о помещении этого текста в сноску является одним из самых трудных компромиссов, достигнутых Рабочей группой.

15. Г-н ИНУЕ (Япония) говорит, что формулировка пункта 1 проекта статьи 4 о начале согласительной процедуры "в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре", является неясной, так как стороны могут в принципе согласиться обратиться к согласительной процедуре еще до возникновения какого-либо конкретного спора. Между этими двумя случаями следует проводить четкое различие.

16. В отношении проекта сноски 3, в которой указывается, что текст статьи X предлагается для государств, которые, возможно, пожелают принять положение о приостановлении течения исковой давности, следует отметить, что глагол "предлагается" является слишком сильным. Вместо него следовало бы использовать более нейтральный вариант.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что в рамках проекта статьи 4 Рабочая группа обсуждала вопрос о договоренности сторон обратиться к согласительной процедуре после возникновения спора, а не об общем соглашении воспользоваться согласительной процедурой, которое может быть принято до возникновения спора.

18. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что его делегация, не желая вновь начинать эти прения, хотела бы просто напомнить, что Эквадор в своих письменных замечаниях (A/CN.9/513) выступает за включение проекта статьи X, которая считается факультативной, в основную часть типового закона. В самом Эквадоре факультативное использование, вероятно, будет принято в качестве нормы. Вызывает озабоченность тот факт, что в некоторых странах, если не будет принято какого-либо конкретного положения о приостановлении течения исковой давности, начало согласительной процедуры может привести к приостановлению течения исковой давности, которое, если согласительная процедура завершается безуспешно, должно возобновиться с первого дня.

19. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его делегация усматривает некоторые осложнения в связи с текстом пункта 2 статьи 4, в соответствии с которым сторона может рассматривать отсутствие ответа в течение 30 дней как отклонение своего предложения об обращении к согласительной процедуре. Если у сторон нет предварительной договоренности о согласительной процедуре и если после возникновения спора одна сторона предложит другой стороне обратиться к согласительной процедуре, то здесь все четко и ясно. Однако если, например, у сторон уже имеется договорное положение о согласительной процедуре и если одна сторона предлагает другой стороне обратиться к согласительной процедуре, то вторая сторона должна принять это предложение либо пойти на нарушение договора. В связи с этим он обеспокоен тем, что этот пункт можно толковать как предоставляющий этой стороне лазейку с целью избежать выполнения договорного обязательства. Исходя из этого он предлагает в начало этого предложения включить следующую фразу: "В случае если стороны не заключили соглашение о согласительной процедуре, то ...".

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как понимает это Рабочая группа, положения пункта 2 будут применяться независимо от того, было ли заключено предварительное соглашение о согласительной процедуре. В любом случае через 30 дней первая сторона может считать свое предложение об обращении к согласительной процедуре отклоненным. Различными будут только последствия этого отклонения, но они не входят в сферу действия типового закона.

21. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что пункт 2 проекта статьи 4 ставит под вопрос обязательство стороны, заявившей о своем согласии обратиться к согласительной процедуре, а затем не сделавшей этого. Необходимо признать, что, если даже одна сторона согласна обратиться к согласительной процедуре, любая попытка обеспечить соблюдение соглашения будет подпадать под положения подпункта *d)* проекта статьи 12, которая позволяет другой стороне прекратить согласительную процедуру, исходя лишь из концепции добровольности, лежащей в основе согласительной процедуры, что нашло свое отражение в пункте 2 проекта статьи 4. Кроме того, это также согласуется с принятой практикой, поскольку в соответствии со статьей 2 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ согласительная процедура начинается тогда, когда одна сторона делает предложение, а вторая сторона принимает его. Исходя из этого его делегация вполне согласна с текстом пункта 2.

22. Что касается заявления представителя Японии, то он говорит, что пункт 1 проекта статьи 4, если читать его буквально, можно понять так, что согласительная процедура начинается с даты первоначального договора, независимо от того, как давно он был заключен, если в этом договоре имеется положение о согласительной процедуре. Однако, исходя из здравого смысла и по его собственному мнению, в этом пункте речь идет о дате возникновения спора и решения сторон обратиться к согласительной процедуре. Поэтому он согласен с Секретарем в том, что текст пункта 1 проекта статьи 4 требует некоторой доработки.

23. Что касается проекта дополнительной статьи X, то он не имеет ничего против включения положения, предусматривающего возможность приостановления государствами течения исковой давности, однако это положение следовало бы поместить в другое место. С этим положением связаны определенные риски, и государства должны отдавать себе в них полный отчет. Поскольку согласительный процесс является по своему характеру неформальным и гибким, определить, что такое согласительная процедура, когда она начинается и когда заканчивается, довольно трудно.

24. Рабочая группа совершенно правильно исходит из того, что согласительная процедура может проходить по-разному. Государство, принявшее положения проекта статьи X, должно понимать необходимость точного определения начала и окончания согласительной процедуры, потому что если спор возникает в конце предусмотренного периода, то решение о том, была ли начата или окончена согласительная процедура, может определить исход спора, поскольку одна сторона будет утверждать, что требование остается в силе, а другая сторона считать, что оно недействительно. Возникающая в результате неопределенность может привести к судебному разбирательству, которое в свою очередь подорвет авторитет согласительного процесса.

25. Самим сторонам проект статьи X не потребуется: сторона, которая знает, что установленный период должен вот-вот кончиться, сможет начать арбитражную процедуру или обратиться в национальный суд для защиты своих прав. Однако государствам

следует разъяснить практические последствия этого положения, если их законодательные органы их не осознают. По его мнению, для этого лучше всего поместить проект статьи X в руководство.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что решение включить проект статьи X в виде сноски было принято в качестве компромиссного варианта Рабочей группы; некоторые делегации хотели включить его в основной текст.

27. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что необходимо четко определить начало согласительной процедуры. Однако в данном случае речь идет не только о том, чтобы определить, когда приостанавливается течение исковой давности, но и о допустимости доказательств. В подпункте *c)* пункта 1 проекта статьи 11 говорится о заявлениях или признаниях, сделанных одной стороной "в ходе согласительной процедуры", которые, по его мнению, являются ссылкой на пункт 1 проекта статьи 4. Оба положения следует разъяснить. Он хотел бы знать, когда можно утверждать, что стороны "согласны" прибегнуть к согласительной процедуре в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 4. Принятая в Соединенном Королевстве практика не позволяет точно определять дату, так как первоначальное соглашение является обычно неофициальным и решает вопрос лишь в принципе, а конкретные положения разрабатываются на более позднем этапе. Поэтому возникает вопрос, будет ли соглашение оформлено на начальном этапе или когда будут конкретизированы детали?

28. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что предыдущие варианты пункта 1 проекта статьи 4 были более конкретными в том, что касается времени заключения соглашения. Однако Рабочая группа сочла целесообразным такого определения не давать. Из-за множества различных решений, предусматриваемых в национальном договорном праве, вряд ли можно установить единообразное правило относительно сроков. Именно по этой причине в Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров не было включено такое определение.

29. Что касается пункта 2 проекта статьи 4, то он предлагает включить в руководство текст, разъясняющий ситуацию, которая может возникнуть в случае уже подписанного соглашения об обращении к согласительной процедуре и отсутствия ответа одной из сторон на предложение об обращении к согласительной процедуре. В пункте 2 проекта статьи 4 предусматривается, что молчание может рассматриваться как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре, однако последствия этого отклонения не уточняются. В зависимости от конкретного национального законодательства и характера соглашения об обращении к согласительной процедуре последствия могут включать утрату доброй воли и возникновение ответственности за ущерб или даже за судебные издержки в случае судебного разбирательства. Ссылку на последствия отклонения можно было бы включить даже в текст статьи.

30. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) считает, что было бы нецелесообразно определить в пункте 1 проекта статьи 4, когда именно достигнуто соглашение об обращении к согласительной процедуре. Он готов принять оба пункта проекта статьи 4 в их нынешнем виде; если в руководстве будет содержаться достаточно разъяснений, то нет никакой необходимости дополнять текст пункта 2, как это предлагает делегация Франции. Что касается проекта статьи X, то он поддерживает предложение о ее включении в основной текст. В случае включения в типовой закон сложных процедур приостановления течения исковой давности он станет менее привлекательным для правительств.

31. Г-н ИНУЕ (Япония) говорит, что в проекте статьи 4 речь идет только о времени начала согласительной процедуры. Поскольку это начало имеет правовые последствия, необходима также процедура прекращения, предусмотренная в проекте статьи 12. Ему представляется интересным предложение делегации Франции о том, что можно провести различие между договорами, в которых содержится положение о согласительной процедуре, и договорами, в которых такого положения нет. Начало согласительной процедуры можно определить как точку во времени, когда одна сторона предлагает другой стороне обратиться к согласительной процедуре на основе предыдущего соглашения. Другая сторона должна будет в этом случае воспользоваться положением проекта статьи 12 для прекращения этой процедуры.

32. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии), говорит, что если текст пункта 1 допускает двоякое толкование, редакционной группе следует доработать его. С его точки зрения, речь идет о соглашениях, заключенных в связи с конкретными спорами, а не теми, которые предусмотрены в предыдущем договоре. Условия прекращения согласительной процедуры изложены в проекте статьи 12. Если не предусмотрено других обстоятельств кроме тех, которые содержатся в проекте статьи 12, то, вероятно, эти обстоятельства можно было бы охватить проектом статьи 10.

33. Определить время начала согласительной процедуры, не устанавливая при этом чрезмерных нормативных требований, – дело отнюдь не простое. Перспектива судебного разбирательства, в рамках которого продолжительность исковой давности сама является спорным вопросом, вряд ли сделает типовой закон более привлекательным для государств, поэтому он не поддерживает предложение о включении проекта статьи X в основной текст.

34. Г-жа МАНГЛАЯНКУЛ (Таиланд), говоря о проекте статьи X, выражает свое согласие с представителем Соединенных Штатов. Привлекательность согласительной процедуры заключается в ее гибкости и в том, что она является добровольной. Включение положения, подобного проекту статьи X, в текст типового закона придаст этой процедуре в определенной степени обязательный характер, а также вызовет и другие трудности с точки зрения правовых систем, как, например, у нее в стране, где течение исковой давности определено в гражданском и торговом праве. Кроме того, это скажется и на договорных отношениях. Если большинство членов Комиссии пожелает включить проект статьи X, то, она предпочла бы поместить ее в руководство, а не давать в виде сноски. В этом случае она готова согласиться с обоими пунктами проекта статьи 4.

35. Г-н ГАРСИЯ ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что его страна выступает за скорейшее завершение работы над проектом типового закона. Разъяснения, данные исполняющим обязанности Председателя, свидетельствуют о том, что по вопросу о том, куда включить проект статьи X, принято компромиссное решение. В любом случае смысл проекта типового закона заключается в том, что согласительная процедура носит добровольный характер, поэтому вполне приемлемо факультативное положение о приостановлении течения исковой давности, не включенное в основной текст. Действительно, есть опасность того, что стороны будут пользоваться этим положением, пытаясь продлить процедуру или принимая предложение об обращении к согласительной процедуре, но не обращаясь к ней; однако не менее опасно не иметь никакого положения, подобного проекту статьи X.

Заседание прерывается в 16 час. 35 мин.
и возобновляется в 17 час. 15 мин.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после консультаций с рядом делегаций на основе консенсуса было принято решение согласиться, как и предлагалось, с предложением Рабочей группы о включении проекта статьи X в виде сноски, а в соответствующий раздел руководства по принятию поместить разъяснения, которыми государства могли бы руководствоваться при принятии решения. Все остальные сомнения относительно толкования проекта статьи также следует разъяснить в руководстве.

37. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что хотя его делегация и может согласиться с существующей формулировкой текста проекта статьи 4, типовой закон был бы более привлекательным для государств, если бы проект статьи X был включен в основной текст. Для его включения имеются объективные причины, и совместимость с китайским законодательством здесь не причем. Цель определения начала и прекращения согласительной процедуры (соответственно в проектах статей 4 и 12) заключается в том, чтобы четко указать основания для приостановления течения исковой давности. Без включения проекта статьи X цель положений проектов статей 4 и 12 не ясна.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что обсуждение этого вопроса будет продолжено в редакционной группе, с тем чтобы доработать приводимые в руководстве комментарии о преимуществах и недостатках принятия проекта статьи X.

39. *Проекты статей 4 и 5 утверждаются в предварительном порядке.*

Проект статьи 6. Назначение посредников

40. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что, как следует из формулировки пункта 2 статьи 6, в споре участвуют только две стороны. В этом случае положения пункта 2 не применимы к спорам, в которых участвует несколько сторон. Редакционной группе следует подумать, как можно решить эту проблему.

41. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что, поскольку аналогичная проблема возникает и в связи с другими пунктами, замечания представителя Соединенного Королевства касаются не только редактирования. Здесь, видимо, потребуется всеобъемлющее решение: либо включить универсальное положение для споров с участием более чем двух сторон, либо переформулировать каждую статью, где возникает такая проблема.

42. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что ситуация, когда в споре участвуют более двух сторон, возникает достаточно часто, например, спор между более чем одним поставщиком одного и того же продукта и его изготовителем относительно цены на товар или порядка поставки. Он предлагает добавить такое универсальное положение в конце основного текста, как "в тех случаях, когда в тексте упоминаются две стороны, его можно равным образом применять к нескольким сторонам". Эта поправка не потребует значительной переработки всего текста.

43. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в проекте статьи 6 речь идет не о числе сторон, а о числе посредников. Пункты 1, 2 и 3 следует рассматривать как нейтральные с точки зрения того, участвуют ли в споре две или более сторон. Редакционной группе следует попытаться найти способ выразить мысль о том, что пункт 2, например, касается назначения двух посредников двумя или более сторонами.

44. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) соглашается с тем, что вопрос, поднятый представителем Соединенного Королевства, касается не только редакционных поправок в тексте. Проект статьи 6 должен быть посвящен в первую очередь правам сторон. Признавая, что пункт 1 является нейтральным, он, однако, считает, что в случаях, когда речь идет о более чем одном посреднике, внимание должно быть направлено на то, что именно хотят стороны, а не на число посредников. Следовало бы подумать, не ограничиться ли максимум тремя посредниками по делам, предусматривающим создание коллегии посредников.

45. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что у его делегации каких-либо неясностей в связи с проектами статей 5 и 6 не возникает. Положения проекта статьи 5 не противоречат положениям пункта 3 проекта статьи 6, в соответствии с которыми каждая сторона назначает по одному посреднику в делах, по которым требуется коллегия посредников. Однако, если в споре участвуют три стороны, одна из которых назначает посредника, а две другие стороны соглашаются назначить от себя одного общего посредника, положения пункта 3 не применяются. У его страны нет опыта применения согласительной процедуры в таких делах, но есть арбитражные дела, где несколько сторон выступают истцом или ответчиком. В таких случаях каждый истец и соответственно ответчик имеет право назначить одного посредника.

46. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что один из принципов, лежащих в основе статьи 4 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, заключается в том, что назначение посредников всецело зависит от сторон, участвующих в споре. Аналогичный подход находит свое отражение и в статье 6 проекта типового закона. Проблему, связанную с пунктами 2 и 3 этой статьи применительно к делам, в которых участвует более двух сторон, можно решить, если предусмотреть, что стороны "будут стремиться к достижению соглашения о числе посредников и о способе их назначения".

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает утвердить решение, предложенное Секретарем Комиссии. Если стороны не смогут даже договориться о числе посредников и способе их назначения, то не поможет никакая согласительная процедура.

48. Г-н ДЖЕТТИ (Соединенные Штаты Америки) в связи с пунктом 6 проекта статьи 6 говорит, что, хотя его делегация и предпочла бы включить в него ссылку на "коллизию интересов", она не видит необходимости изменять существующий текст. Тем не менее она по-прежнему озабочена тем, что положения этой статьи могут осложнить применение средств правовой защиты. Если посредник не сообщает о коллизии интересов, за исключением явного и намеренного мошенничества, соответствующее мировое соглашение должно оставаться в силе. Иногда стороны специально выбирают посредника с опытом работы в данной области, имея в виду, что он или она не сможет оставаться совершенно беспристрастным. Этот вопрос можно было бы разъяснить в руководстве по принятию.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает озабоченность в связи с предложением представителя Соединенных Штатов Америки, которое уже обсуждалось в Рабочей группе. Однако разъяснения в руководстве о том, что несообщение о коллизии интересов само по себе не должно вести к аннулированию согласительной процедуры, в ряде правовых систем не будут иметь достаточного веса. Например, в Мексике в таких случаях решение об аннулировании соглашения может быть принято судьей. Этот вопрос следует обсудить самым серьезным образом до начала следующего заседания.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

Краткий отчет о 741-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций во вторник, 18 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.741]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект статьи 6. Назначение посредников (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Секретарю зачитать предложенные исправления статьи 6, которые редакционную группу просили подготовить для того, чтобы охватить возможность проведения многосторонней согласительной процедуры.

2. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что редакционная группа подготовила две альтернативных формулировки на рассмотрение Комиссии, причем каждую в двух вариантах.

3. В первой альтернативной формулировке сохраняется первоначально пункт 1, а пункты 2 и 3 заменяются следующим текстом:

"При согласительной процедуре с участием двух или более посредников стороны стремятся к достижению договоренности либо о совместном назначении посредников, либо [первый вариант: о процедуре назначения посредников]/ [второй вариант: о том, как стороны будут назначать посредников]".

4. Во второй альтернативной формулировке все три пункта заменяются следующим новым пунктом:

"Стороны стремятся к достижению договоренности либо о совместном назначении посредника или посредников, либо о: [первый вариант: процедуре назначения посредника или посредников]/[второй вариант: о том, как стороны будут назначать посредника или посредников]".

5. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживает первую альтернативную формулировку и первый вариант, который, как представляется, отражает обеспокоенность, выраженную представителем Соединенного Королевства на предыдущем заседании. Второй вариант слишком расплывчатый.

6. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) присоединяется к предыдущему оратору, выражая поддержку первой альтернативной формулировке, которая – при первом чтении, – как представляется, допускает больше гибкости. Особенно приветствуется ссылка на "двух или более посредников", поскольку слишком часто высказывается предположение о том, что всегда должно быть нечетное число посредников. Однако слово "совместном" следует исключить, поскольку оно создает впечатление, что для назначения каждого посредника необходимо взаимное согласие. Напротив, каждая сторона может отдать предпочтение назначению собственного посредника независимо от того, будет ли это одобрено другой стороной. Его делегация не может поддержать вторую альтернативную формулировку, поскольку она не допускает возможность назначения двух посредников и поскольку использование множественного числа ("стороны") означает, что необходима совместная договоренность.

7. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) также в порядке предварительной реакции на предлагаемые изменения говорит, что первая альтернативная формулировка представляется наиболее приемлемой. Однако, по мнению его делегации, формулировка нового пункта 2 должна быть приведена в соответствие с пунктом 1 со ссылкой в каждом случае на договоренность о кандидатуре посредника или посредников, а не просто на их назначение.

8. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что он также больше склоняется в пользу первой альтернативной формулировки и первого варианта. Однако из предлагаемого текста не ясно, всегда ли будет один посредник для каждой страны независимо от количества сторон. В пункте 5 слова "или третьего посредника" следует исключить, поскольку такого понятия нет.

9. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) полностью присоединяется к представителям Испании и Соединенных Штатов Америки. В проекте руководства можно было бы отметить весьма логичную процедуру, описываемую в нынешнем пункте 2, как один из важных методов урегулирования споров.

10. Г-н МИРЗАИ-ЙЕНГЕДЖЕХ (Исламская Республика Иран) говорит, что его делегация также высказывается в поддержку первой альтернативной формулировки и первого варианта, который предусматривает больше гибкости. Он также поддерживает исключение слова "совместном" и изменение, предложенное представителем Соединенного Королевства.

11. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) решительную поддерживает первую альтернативную формулировку и первый вариант, который охватывает много ситуаций, не предусмотренных в предыдущих текстах. Он также поддерживает исключение слова "совместном". Кроме того, должно быть ясно, что договоренность между сторонами может устанавливаться на основе более чем одного документа, представляемого одновременно или последовательно. Можно было бы также рассмотреть вопрос об исключении пункта 1.

12. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии), приветствуя первую альтернативную формулировку и первый вариант, говорит, что он может также полностью поддержать исключение слова "совместном" и предложение наблюдателя от Швейцарии. Однако он не убежден в необходимости приводить формулировку нового пункта 2 в соответствие с пунктом 1, как предлагает представитель Соединенного Королевства. Вопрос следует оставить на рассмотрение редакционной группы.

13. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что озабоченность представителя Соединенного Королевства, возможно, легче всего снять, изменив пункт 1, т. е., заменив слово "кандидатуре" словами "процедуре назначения", и переформулировав первую предлагаемую альтернативную формулировку и ее первый вариант следующим образом: "при согласительной процедуре стороны стремятся к достижению договоренности о процедуре назначения посредника или посредников".

14. Г-н МЕЕНА (Индия) говорит, что его делегация поддерживает первый вариант первой альтернативной формулировки и исключение слова "совместном".

15. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что его делегация также готова поддержать эту альтернативную формулировку и этот вариант и не будет возражать против исключения слова "совместном". Она полностью поддерживает исключение пункта 3, который больше относится к арбитражу.

16. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что будет разумно или сохранить пункт 2, или изменить его, с тем чтобы он применялся к тем случаям, когда есть два или более посредников или две или более сторон, участвующих в споре. Текст пункта 2 применяется к часто возникающей ситуации и поэтому может оказаться полезным.

17. Франция поддерживает предложение Секретаря и согласна с мнением представителя Соединенных Штатов о том, что слово "совместном" следует исключить, с тем чтобы избежать чрезмерно ограничительного положения. При необходимости текст можно слегка видоизменить, чтобы охватить случаи, когда стороны сами назначают посредников или когда должен назначаться третий посредник. Настоящий текст создает впечатление, что существуют две взаимоисключающие ситуации: когда стороны должны достичь договоренности о назначении посредников или когда стороны должны договориться о процедуре для назначения посредников. По его мнению, оба варианта вполне возможны.

18. Г-н СЛЕЙТ (наблюдатель от Американской арбитражной ассоциации) говорит, что он поддерживает вариант пункта 2, представленный Секретарем, и считает, что слово "совместном" следует исключить.

19. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что его делегация поддерживает предложение наблюдателя от Австралии по пункту 1 и что, пытаясь учесть предложение Соединенного Королевства, может быть необходимо изучить содержание пунктов 1 и 3 с точки зрения их сходства. Его делегация еще взвешивает преимущества и недостатки сохранения пункта 2. Он считает, что представитель Франции, возможно, прав в своих аргументах в пользу сохранения пункта 2. Необходимо также рассмотреть вопрос о многосторонней согласительной процедуре, о чем говорил представитель Соединенного Королевства, принимая во внимание разнообразие и разный опыт посредников.

20. Г-н СИЛЛАПАМАХАБУНДИТ (Таиланд) говорит, что его делегация хотела бы присоединиться к мнению большинства в поддержку первой альтернативной формулировки; она также поддерживает исключение положений, применяемых к случаям с участием двух или более посредников, как представлено в проекте руководства по применению.

21. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он удивлен тем, что обеспокоенность, выраженную Испанией, Финляндией, Францией и Швейцарией в отношении пункта 2, нельзя снять, включив в текст формулировку о том, что стороны имеют право, но не обязаны назначать посредника. В случае многосторонней согласительной процедуры можно предположить, что стороны, имеющие общий интерес, можно было бы представить одним посредником, действующим от их имени. Вместе с тем

могут быть случаи, когда каждая сторона может предпочесть иметь собственного посредника.

22. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что предложенная Секретарем первая альтернативная формулировка адекватно охватывает пункты 2 и 3. Его делегация поддерживает исключение слова "совместном" и говорит, что, по ее мнению, было бы уместно добавить следующее изменение в предложение Секретаря: "… стороны стремятся к достижению договоренности либо о совместном назначении посредника или посредников, либо о процедуре (sic) назначения одного посредника или посредников". Эта альтернативная формулировка охватит договоренность о процедуре, предусматриваемой в пункте 1. Что касается обеспокоенности, выраженной Соединенными Штатами, он считает, что пункт 5 сформулирован четко и адекватно охватывает рассматриваемую ситуацию.

23. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что его делегация занимает гибкую позицию, но согласен с мнением о том, что новые предложения могут означать изменение политики. Проект статьи 6 предназначен для того, чтобы применять его в качестве субсидиарной нормы в случаях, когда стороны не могут достичь договоренности. Он считает, что было бы целесообразно прийти к политическому решению прежде, чем продолжать разработку статей.

24. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что сценарий, при котором каждая сторона назначает собственного посредника или посредников, несопоставим с ситуацией, существующей в арбитраже, когда та или иная сторона имеет независимое право назначать своего собственного посредника. Это должно означать, что такой посредник должен утверждаться и приниматься другой стороной. Это напоминает ситуацию, в которой обе стороны согласны с назначением обоих посредников, даже если в соответствии с процедурой такого назначения каждая сторона может самостоятельно назначать собственного посредника. В связи с этим не очень четко прослеживаются различия между совместным назначением двух посредников и случаем, когда каждая сторона назначает посредника.

25. Пункт 2 ранее подвергался критике на том основании, что он разрешает одной стороне навязывать свой выбор посредника другой стороне, но фактически дело обстоит не так.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что из обсуждения вытекает, что первая альтернативная формулировка, предложенная Секретарем Комиссии, находит широкую поддержку. В рамках этой альтернативной формулировки предпочтение отдается, видимо, первому варианту. Ясно также, что слово "совместном" следует исключить.

27. Он считает, что, видимо, настало время приостановить заседание для проведения консультаций по новым формулировкам, которые охватывали бы точки зрения, высказанные по различным аспектам проекта статьи 6.

Заседание прерывается в 11 час. 25 мин. и возобновляется в 12 час. 25 мин.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия приняла первую альтернативную формулировку и ее первый вариант, предложенный Секретарем. Слово "совместном" будет исключено, и редакционная группа объединит проекты пунктов 1 и 2. Обеспокоенность в связи с согласительной процедурой с двумя или более посредниками будет рассматриваться в проекте руководства к применению. На следующий день редакционная группа представит текст на рассмотрение Комиссии.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание, в связи с пунктом 6, на мнение Соединенных Штатов о том, что несообщение обстоятельств, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении беспристрастности или независимости посредника, не должно систематически приводить к аннулированию мирового соглашения.

30. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что в этом пункте следует оговорить, что посредник не может отвечать за обстоятельства, о которых он или она не знали.

31. Г-н ЖАКЕ (Франция) возражает против внесения каких-либо изменений в текст пункта 6 и не согласен с предложением Соединенных Штатов исключить последствия, когда посредник не знает о том или ином обстоятельстве, которое должно было быть раскрыто. Во-первых, бессмысленно обсуждать последствия в проекте руководства по применению, когда ссылки на них в типовом законе отсутствуют. Кроме того, невыполнение обязательства должно повлечь за собой последствия независимо от того, оговаривается ли это четко в тексте. Чрезмерная снисходительность может вызвать недовольство в правовых кругах где, вероятно, будет широко распространяться типовой закон. Иными словами, он надеется, что предложение Соединенных Штатов не будет принято.

32. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) поддерживает замечания представителя Франции. Он также не хотел бы соглашаться с предложением Соединенного Королевства, поскольку оно потребует изменения формулировки, взятой из типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и в любом случае очевидно, что посредник не может нести ответственность за ситуацию, о которой он сам не знал.

33. Г-н ДЖЕТТИ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что здесь произошло недопонимание. Вопрос заключается не в том, должны ли быть последствия в связи с невыполнением обязательства, что является вопросом этики, а скорее в том, не будет ли изложение конкретных оснований толковаться как основа для аннулирования мирового соглашения, которое в ином случае не аннулировалось бы в соответствии с обычным договорным правом. Его делегация считает, что посредники юридически и по этическим соображениям обязаны сообщать о всех обстоятельствах, которые могут поставить под сомнение их беспристрастность или независимость; однако на них не следует возлагать ответственность за непреднамеренное сокрытие таких обстоятельств по техническим причинам.

34. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что Рабочая группа постановила учесть мнение Соединенных Штатов, указав в проекте руководства, что пункт 6 не предполагает добавления новых оснований для отклонения мирового соглашения помимо тех, которые уже содержатся во внутреннем договорном праве того или иного государства. Рабочая группа преднамеренно воздержалась от попытки внести какие-либо изменения или добавления в действующее договорное право, поскольку оглашение может иметь разные последствия по договорному праву в различных правовых системах.

35. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) поддерживает предложение Секретаря сохранить пункт в прежней формулировке и дать разъяснения в проекте руководства по применению, которые устранят обеспокоенность, выраженную делегациями Соединенных Штатов, Финляндии и Франции, и в которых будет учтено предложение Соединенного Королевства.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в текст пункта 6 не будет вноситься никаких изменений, а разъяснение будет дано в проекте руководства по применению.

37. *Предложение принимается.*

Проект статьи 7. Проведение согласительной процедуры

38. *Пункты 1 и 2 проекта статьи 7 принимаются в предварительном порядке.*

39. Г-н ДЖЕТТИ (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на проект пункта 3, говорит, что его делегация и другие делегации придерживаются мнения о том, что данный пункт не исключает возможность отклонения согласительной процедуры. В отделе разрешения споров Ассоциации американских юристов сложилось единодушное мнение о том, что данный пункт может иметь опасные последствия в случае недопонимания. Хотя Комиссия постановила в Вене, что пункт 3 касается только проведения согласительной процедуры, он может иметь более широкое толкование в Соединенных Штатах Америки и других странах, где последующее решение о том, что мировое соглашение было несправедливым, может означать, что проведение процедуры

также было несправедливым и тем самым появляются основания отклонить примирение. Таким образом, будет лучше, если данный вопрос решать в соответствии с договорным правом в рамках национальной правовой системы.

40. Его делегация предпочитает, чтобы данный пункт был полностью исключен или, если это неприемлемо для Комиссии, по меньшей мере из него надо исключить обязательные положения, чтобы предоставить возможность более гибкого толкования по согласованию сторон. Первая фраза "в любом случае" должна быть также исключена, и в проекте руководства по применению следует четко оговорить, что пункт 3 не имеет целью создать новое основание для иска, чтобы оспорить согласительную процедуру, что любое оспаривание будет происходить в соответствии с действующим договорным правом и что не результат, а проведение процедуры должно быть непредвзятым (поскольку результат почти всегда будет субъективным в глазах сторон).

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит отреагировать на аргумент, выдвинутый делегацией Соединенных Штатов.

42. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что пункт 3 проекта статьи 7 как и другие статьи проекта типового закона долго обсуждались Рабочей группой. Его делегация разочарована тем, что в пункте 3 уже намечается размывание обязательства сохранять беспристрастность, как в эквивалентных положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Тем не менее он поддерживает включение данного пункта в качестве основополагающего компонента настоящего проекта типового закона, отступать от которого нельзя. Она не видит никакой пользы в соглашении, которое позволяет посредникам не соблюдать беспристрастность.

43. Кроме того, она с сожалением отклоняет предложение делегации Соединенных Штатов о том, что фразу "в любом случае" в начале пункта 3 следует исключить на том основании, что она вытекает из предыдущего пункта, где подчеркивается количество способов проведения согласительной процедуры. Действие фразы "в любом случае" заключается в том, чтобы подчеркнуть, что независимо от количества имеющихся методов при избранном методе необходимо руководствоваться принципом непредвзятости.

44. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) повторяет мнение делегации Франции: она понимает обеспокоенность делегации Соединенных Штатов, но не хотела бы, чтобы пункт 3 был исключен. Она толкует положения этого пункта как относящиеся не к проведению согласительной процедуры, а к ее результату, но и при таком толковании также нецелесообразно исключать ссылку на пункт 3 проекта статьи 7 в проекте статьи 3, поскольку в этом случае стороны могут по своему усмотрению соглашаться с отступлением. Важно включить в проект типового закона положение о беспристрастном проведении согласительной процедуры, особенно если предстоящее обсуждение проекта статьи 15 приведет к тому, что согласительная процедура может быть каким-то образом приведена в исполнение. Она не возражает против предложения Соединенных Штатов исключить фразу "в любом случае" в начале пункта 3, хотя не совсем понимает, как это может помочь снять возражения делегации.

45. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) согласился с мнениями делегаций Франции и Швеции, считая, что пункт 3 является необходимым компонентом проекта типового закона и что он применяется не к результату, а к проведению согласительной процедуры. Кроме того, исключение фразы "в любом случае будет контрпродуктивным: он не понимает, почему стороны должны иметь возможность соглашаться с тем, что посредник не обязан придерживаться беспристрастного подхода или учитывать обстоятельства дела. Он выступает за внесение поправки, чтобы снять обеспокоенность делегации Соединенных Штатов, если это необходимо, но против полного исключения.

46. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) повторяет мнение делегаций, которые не поддержали предложение делегации Соединенных Штатов. Во-первых, пункт 3 воплощает в себе основополагающий принцип для посредников, во-вторых, когда суд будет толковать статью 15 типового закона, он не сможет вмешиваться в согласительную процедуру так же, как он может это делать при арбитражных процедурах. В случае арбитража суд может решить, есть ли какие-либо недостатки в процедуре, и в результате может отложить принятие арбитражного решения. В случае согласительной процедуры у суда нет такого варианта отложить разрешение спора. Арбитражные решения принимаются арбитром, в то время как согласительные решения принимаются не посредником, а самими сторонами. С учетом того, что настоящий проект типового закона не содержит касающихся суда положений, сопоставимых с положениями типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, пункт 3 полностью необходим и приемлем.

47. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что вопрос, поднятый делегацией Соединенных Штатов, долгое время находится в центре внимания Рабочей группы по арбитражу, о чем можно судить по пунктам 70–74 доклада о работе ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/506), проходившей в Вене в ноябре 2001 года. Формулировки проекта типового закона стали результатом консенсуса, достигнутого на той сессии. Предыстория вопроса показывает, что он является, вероятно, одним из самых чувствительных в проекте типового закона. С одной стороны, необходимо подчеркнуть, что посредники должны быть непредвзятыми в отношениях со сторонами. С другой стороны, как отметила делегация Соединенных Штатов, включение в проект типового закона положения о необходимости соблюдать непредвзятость оставляет возможность для оспаривания на том основании, что согласительная процедура могла быть предвзятой. Значение этого вопроса подчеркивается еще и в проекте статьи 3 типового закона, который не допускает, чтобы стороны соглашались с отступлением от этого принципа непредвзятости, и запрет на отступление сам по себе доказывает, что непредвзятое обращение рассматривается как краеугольный камень согласительной процедуры.

48. Принцип непредвзятого подхода можно даже рассматривать как не подлежащую обсуждению часть проекта типового закона, поскольку размывание такого подхода может поставить под угрозу будущий успех закона и его признание правовыми и судебными органами. Хотя его делегация решительно выступает за сохранение пункта 3 проекта статьи 7, по всем причинам, которые он уже разъяснил, обеспокоенность делегации Соединенных Штатов относительно практического применения этого пункта можно снять, четко оговорив в тексте данного пункта, что непредвзятый подход необходим "в ходе согласительной процедуры". Хотя проект статьи 7 подразумевает такое понимание в любом случае, если его читать целиком, пункт за пунктом, здесь, возможно, целесообразно ввести более четкую формулировку. Это могло бы предотвратить ситуацию, при которой мировое соглашение, достигнутое в ходе согласительной процедуры, оспаривается, потому что, например, механизмы уведомления неодинаковы для всех сторон, участвующих в процедуре.

49. Г-н ДЖЕТТИ (Соединенные Штаты Америки) благодарит Комиссию за обсуждение вопроса, который делегация Соединенных Штатов считала необходимым поднять, поскольку он вызывает проблему. Эта проблема вытекает из недопонимания первоначального намерения Рабочей группы: что требование в отношении непредвзятости относится не к результату, а к проведению согласительной процедуры, беспристрастность которой всегда открыта для обсуждения. Делегация Соединенных Штатов с удовольствием восприняла бы четкую оговорку в проекте руководства по применению и использованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре о том, что данное требование применяется к согласительной процедуре, а не к мировому соглашению, заключающемуся в результате такой процедуры, и что оно не противоречит действующему в правовой системе договорному праву.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в отсутствие каких-либо возражений подводит следующий итог состоявшихся прений: пункт 3 проекта статьи 7 остается без изменений так же, как и ссылка на него в проекте статьи 3. Вместе с тем в проекте руководства будет четко указано, что пункт 3 статьи 7 не касается мирового соглашения. Это представляется логичным, поскольку посредник не контролирует, о чем стороны договорились между собой. Кроме того, будет четко оговорено, что простой факт, заключающийся в том,

что посреднику не удается соблюдать обязательства, возложенные на него по пункту 3 статьи 7, не будет давать новых и независимых оснований помимо и свыше тех, которые существуют в действующем договорном праве для отклонения мирового соглашения.

51. *Предложение принимается.*

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ (*продолжение*)

52. Г-н КАЧАПУС ДЕ МЕДЕЙРУШ (Бразилия), выступая от имени группы стран Латинской Америки и Карибского бассейна, выдвигает кандидатуру г-на Гильермо Рейеса (Колумбия) на пост заместителя Председателя.

53. *Г-н Рейес (Колумбия) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

54. Г-н МИРЗАИ-ЙЕНГЕДЖЕХ (Исламская Республика Иран), выступая от имени Группы азиатских государств, выдвигает кандидатуру г-жи Вилаван Мангклатанакул (Таиланд) на должность заместителя Председателя.

55. *Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

Краткий отчет о 742-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций во вторник, 18 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.742]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект статьи 7. Проведение согласительной процедуры (*продолжение*)

1. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии), говоря о пункте 4 статьи 7, предлагает заменить слово "посредник" словами "посредник или коллегия посредников", с тем чтобы привести пункт 4 в соответствие с пунктами 2 и 3 этой же статьи.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать предложение Австралии на рассмотрение редакционной группы.

3. Предложение принимается.

Проект статьи 8. Связь между посредником и сторонами

4. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что фраза "если стороны не договорились об ином" представляется излишней, поскольку это уже охвачено проектом статьи 3. Он предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Рабочая группа решила изложить в проекте статьи 3 общую правовую норму, однако, по ее мнению, воплощаемый в проекте статьи принцип может быть применим и в других случаях. Рабочая группа передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы и приняла текст, подготовленный этой группой. Он предлагает просить редакционную группу вновь рассмотреть вопрос об использовании фразы "если стороны не договорились об ином".

6. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) отмечает, что эта проблема редакционного характера возникла в ходе обсуждения первого проекта и тогда было решено включить общую правовую норму, оставив фразу "если стороны не договорились об ином" в других статьях для эмфазы. Какого-либо решения о тексте в целом принято не было. Он не уверен, что редакционная группа является именно тем органом, в котором можно рассмотреть данный вопрос на нынешнем этапе работы, поскольку в настоящее время ей поручена работа по согласованию вариантов всего текста на шести языках. Он предлагает Комиссии занять определенную позицию в отношении предусмотренного принципа.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что по проекту статьи 13, в которой речь идет о весьма щепетильном вопросе, Рабочая группа приняла решение сохранить фразу "если стороны не договорились об ином". Учитывая сказанное Секретарем, он предлагает решить этот вопрос в рамках Комиссии, а не редакционной группы.

8. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что выражение "если стороны не договорились об ином" несомненно следует включить во все статьи, к которым применим этот принцип, несмотря на то, что общая правовая норма уже определена в проекте статьи 3. Изменять проект статьи 8 нет никакой необходимости.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что фразу "если стороны не договорились об ином" из проекта статьи 8 следует исключить.

10. Предложение принимается.

Проект статьи 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

11. Г-жа БЕЛЕВА (наблюдатель от Болгарии) хотела бы узнать, означает ли глагол "может" в первой части статьи 9, что посредник, коллегия посредников или член коллегии может принять решение о том, раскрывать ли эту информацию другой стороне.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что посредник может получить конфиденциальную информацию от одной из сторон и вправе раскрыть эту информацию сторонам в индивидуальном порядке или на встрече сторон, если он или она сочтет это необходимым для сближения их позиций. Посредник не вправе раскрывать полученную информацию, если он не имеет на это разрешения соответствующей стороны. Другой вариант решения, рассмотренный Рабочей группой, заключается в том, что посредник может получать информацию и раскрывать ее, если только сторона, представляющая эту информацию, не указывает, что она должна оставаться конфиденциальной. Рабочая группа остановилась на втором варианте, поскольку он более соответствует сложившейся практике.

13. Г-жа БЕЛЕВА (наблюдатель от Болгарии) хотела бы знать, как поступать с информацией, которая не считается предоставившей ее стороной конфиденциальной.

14. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) предлагает исключить текст после слова "коллегии" в третьей строке и заменить его следующим: "не раскрывает такую информацию какой-либо другой стороне, если сторона, предоставляющая эту информацию, не дает прямого согласия на такое раскрытие".

15. Эффективность согласительного процесса в значительной степени определяется участвующими в споре сторонами, которые в частном порядке информируют посредника о том, что они действительно думают относительно этого спора. В связи с этим необходимо полностью запретить разглашение посредником любой информации, полученной им в ходе частных встреч и во время других дискуссий со сторонами, если только сторона прямо не разрешит обратное. Подход к раскрытию информации в проекте статьи 9 был заимствован из статьи 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, разработанного в 1980 году, когда согласительный процесс в торговле понимался недостаточно хорошо и на практике почти не использовался. Эта формулировка оказалась неприемлемой и широкого применения не получила. Естественно, она не отражает сложившуюся в настоящее время в Австралии согласительную практику. Более того, в настоящее время в публикуемых соглашениях о торговом посредничестве и согласительной процедуре преобладает прямо противоположная формулировка, создавая прецедент в Австралии и в других странах.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что текст о раскрытии уже обсуждался Рабочей группой, о чем сообщается в пунктах 78–82 доклада Рабочей группы по арбитражу (A/CN.9/506). Рабочая группа высказалась в пользу существующего текста.

17. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация согласна с позицией Австралии. Однако, поскольку этот вопрос был всесторонне обсужден Рабочей группой и настоящий текст был принят большинством Группы, ему не хотелось бы вновь открывать прения по этому вопросу. Он отмечает, что существующий текст необходимо подкорректировать, с тем чтобы охватить ситуации с участием многих сторон. В предложенном австралийской делегацией тексте это как раз предусмотрено. Для этого вместо слов "другой стороне" предлагается использовать фразу "любой другой стороне".

18. Он также хотел бы отметить, что в данном случае речь идет об информации, которая ограничивается лишь спором; однако вполне возможно, что в ходе согласительной процедуры будет раскрываться информация о корпоративной практике одной из сторон, которая не обязательно может относиться к спору, но которая тем не менее является конфиденциальной. Фраза "информацию, касающуюся спора" является в определенном смысле ограничительной. Кроме того, в соответствии с существующим текстом посредник может получить "информацию, касающуюся спора", но передать лишь "существо" этой информации. Различие между обеими фразами не совсем ясно, и может возникнуть недопонимание.

19. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что вновь открывать обсуждение по проекту статьи 9 неразумно. Кроме того, предложение Австралии вступает в противоречие с Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ.

20. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что его делегация поддерживает предложение Австралии. Посредник может только в том случае раскрывать информацию, если на это есть прямое согласие стороны, предоставляющей эту информацию. Кроме того, по мнению его делегации, первое предложение проекта статьи означает, что посредник может раскрывать только ту информацию, которую получает от стороны во время согласительной процедуры, а не информацию, которая может быть получена из других источников. Если посредник может раскрывать информацию, полученную вне рамок согласительной процедуры, то заинтересованные стороны могут и не знать, что он располагает такой информацией, и соответственно не могут указать на необходимость соблюдать ее конфиденциальный характер.

21. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что, по мнению его делегации, по достигнутому в Рабочей группе консенсусу не следует открывать повторные прения. В пользу существующего текста можно привести довод о том, что в задачу посредников входит поддержание связи между сторонами. В ходе этого процесса посредник неизбежно пользуется информацией, предоставленной ему сторонами. Если посреднику необходимо каждый раз получать разрешение на передачу информации другой стороне, то этот процесс станет неоправданно громоздким и значительно менее эффективным.

22. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его делегация выступает в поддержку существующего текста несмотря на доводы делегации Австралии, но ни в коем случае не считает, что обсуждение следует прекратить только на том основании, что Рабочая группа достигла консенсуса по этому или по другим вопросам. Комиссия вполне может вновь рассмотреть вопросы, по которым уже достигнут консенсус.

23. Что касается статьи "Раскрытие информации в отношениях между сторонами", по-французски "Communication d'informations entre les parties", то, по его мнению, в заглавии на французском языке слово "communication" следовало бы заменить словом "divulgation", с тем чтобы как-то отличать его от заголовка проекта статьи 8. Из заглавия на всех языках он предлагает исключить слова "в отношениях между сторонами", поскольку основной смысл текста статьи заключается в том, что стороны не поддерживают между собой прямых отношений, а получают информацию через посредника.

24. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) говорит, что, по мнению его делегации, текст, принятый Рабочей группой на основе консенсуса, следовало бы сохранить. В заглавии этой статьи на испанском языке слово "revelación" следует заменить на слово "divulgación" для передачи понятия "раскрытия".

25. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что, хотя ее делегация и согласна с Австралией и выступала с этой же позиции в Рабочей группе, она не хотела бы вновь начинать прения. Тем не менее ее делегация выражает обеспокоенность в связи с тем, что стороны могут и не знать, что любая информация, которую они сообщают, будет передаваться другой стороне, если только они специально не укажут иное. Ее делегация предлагает включить в Руководство по принятию указание для посредников с самого начала разъяснить этот вопрос сторонам.

26. Г-н КОСМАН (Канада) говорит, что его делегация поддерживает существующий текст и согласна с предложением Финляндии о том, что если только не подтвердится, что Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ не срабатывает, прения возобновлять не следует. Судя по опыту его делегации, для успешного применения согласительной процедуры необходима правовая норма, аналогичная той, которая содержится в проекте статьи 9.

27. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что у его делегации имеется вопрос об использовании слов "существо этой информации" в первом предложении проекта текста статьи 9, а именно является ли раскрытие информации обязанностью посредника. Руководствуясь тем, что раскрытие информации является обязанностью посредника, Рабочая группа ввела слово "существо", с тем чтобы не обременять посредника необходимостью дословно передавать содержание любой информации, полученной от сторон. Однако в соответствии с пунктом 56 проекта Руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514) устанавливается право – а не обязательство – посредника раскрывать такую информацию другой стороне. При таком понимании слово "существо" является излишним и его следует исключить, поскольку оно привносит нюанс, который трудно объяснить законодателям.

28. Г-н МЕДРЕК (Марокко) говорит, что его делегация предпочла бы не возобновлять прения вокруг принципа, содержащегося в проекте статьи 9. Что касается ее заглавия, то его делегация поддерживает предложение Франции исключить слова "в отношениях между сторонами", а во французском варианте текста слово "communication" заменить на "divulgation".

29. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что его делегация также отдает предпочтение существующему тексту. Доводы в пользу противоположного принципа подробно обсуждались в Рабочей группе.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что причины использования термина "существо информации" можно было бы указать в руководстве по принятию. Что касается заглавия проекта статьи 9, то прецедент исключения слов "в отношениях между сторонами" уже имеется. Так, статья 10 Согласительного регламента

ЮНСИТРАЛ с аналогичным содержанием озаглавлена просто "Раскрытие информации".

31. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что его делегация отдает предпочтение существующему тексту, однако считает, что из заглавия необходимо исключить слова "в отношениях между сторонами". Она согласна с делегацией Сингапура в том, что для посредника очень важно с самого начала объяснить сторонам, что они должны указать, какую информацию они не хотели бы разглашать. В руководстве по принятию это необходимо четко указать.

32. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что его делегация также поддерживает принцип, содержащийся в существующем проекте статьи 9. Вопрос, поднятый Сингапуром и Швейцарией, является уместным, однако есть опасность того, что руководство по принятию будет чрезмерно формализованным, в то время как смысл проекта статьи 9 заключается в обеспечении гибкости.

33. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что в проекте статьи 9 речь идет о раскрытии информации сторонам в согласительной процедуре, а не посторонним. В заглавии важно указать предполагаемых получателей. Фразу "в отношениях между сторонами" следует заменить словом "сторонам".

34. Г-н РЕНДОН (Мексика) говорит, что слово "contenido" в тексте на испанском языке является не очень удачным вариантом перевода английского слова "substance" ("существо").

35. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) выражает надежду, что будет рассмотрено предложение Соединенного Королевств заменить в первом и втором предложениях слова "другой стороне" на слова "любой другой стороне", с тем чтобы учесть ситуации, когда в согласительной процедуре принимают участие более двух сторон.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что как будто складывается консенсус относительно такой замены, предложенной Соединенным Королевством, и об изменении заглавия в целях его согласования с заглавием статьи 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

37. *Предложение принимается.*

Проект статьи 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

38. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что посреднические круги в Соединенных Штатах Америки, с энтузиазмом восприняли разработку Типового закона, но сделали оговорки относительно проекта статьи 10. Их суть касается заглавия "Обязанность сохранять конфиденциальность". В деликтном праве Соединенных Штатов Америки нарушение этой обязанности ведет к возникновению ответственности. Поскольку определение согласительной процедуры, содержащееся в пункте 2 статьи 1, является весьма широким, статья 10 может явиться ловушкой для тех, кто прибегает к неформальной согласительной процедуре и не знает, что она регламентируется Типовым законом, и кто таким образом может непреднамеренно нарушить обязанность сохранять конфиденциальность.

39. Поэтому его делегация предлагает заменить начальную фразу "Если стороны не договорились об ином" на слова "В случае договора сторон". Эта поправка изменяет ситуацию, поскольку предполагается, что стороны должны прийти к соглашению до принятия на себя обязанности сохранять конфиденциальность. Для типового закона эта конфиденциальность имеет принципиальное значение. Важнейшими в плане конфиденциальности являются вопросы, затрагиваемые в проекте статьи 9 о раскрытии через посредника информации сторонам и в проекте статьи 11 о допустимости доказательств в других разбирательствах.

Заседание прерывается в 16 час. 25 мин.
и возобновляется в 17 час. 00 мин.

40. Г-н БАРСИ (Судан) предлагает включить в начало текста статьи 10 слова "С учетом статьи 9". В этом случае устраняется любая возможность коллизии между статьями 9 и 10. Он также предлагает заменить слова "информации, относящейся к согласительной процедуре" на фразу "информации, относящейся к споpу", которая является более широкой и аналогична формулировке проекта статьи 9. Это позволит обеспечить согласованность между обеими статьями.

41. Г-н ЖАКЕ (Франция), выступая по поводу предложения представителя Соединенных Штатов, говорит, что, как ему кажется, опасения, о которых говорил представитель Соединенных Штатов, являются преувеличенными, а предлагаемое средство окажется еще большим злом, чем то, от которого оно должно защищать. Действительно, в соответствии с существующей формулировкой проекта статьи 10, посредников нельзя освободить от обязанности сохранять конфиденциальность за исключением тех случаев, когда на этот счет существует прямое соглашение между сторонами. Однако Типовой закон не предусматривает каких-либо санкций за нарушение конфиденциальности. Единственные санкции содержатся в национальном законодательстве. В этом случае ответственность будет вытекать скорее всего из договора между сторонами, а проект статьи 10 будет лишь одним из факторов, определяющих тяжесть нарушения конфиденциальности. Кроме того, обязанность сохранять конфиденциальность – это лишь одно из целого ряда обязательств, которые должен соблюдать посредник и на которые не распространяются санкции Типового закона.

42. Представитель Соединенных Штатов Америки отстаивает интересы посредников, что вполне понятно, однако следует учесть, что закон о согласительной процедуре касается и сторон, и посредников. Если посредники освобождаются от любой обязанности сохранять конфиденциальность, стороны могут справедливо возразить, что они вправе рассчитывать на сохранение конфиденциального характера информации. Во всех существующих правовых нормах о согласительной процедуре прямо указывается на обязанность сохранять конфиденциальность, и было бы странно, если из Типового закона, который должен занять достойное место в области международных отношений, будет исключено это требование, каким бы малым ни был риск передачи информации, полученной посредником в ходе исполнения своих обязанностей. Поскольку представитель Соединенных Штатов считает проект текста статьи 1 неполным, норму о конфиденциальности следовало бы включить скорее в проект именно этой статьи 1, а не в проект статьи 10.

43. Г-н МИКИ (Япония) поддерживает предложение представителя Соединенных Штатов, и разделяет его озабоченность в связи с тем, что проект текста статьи 1 является слишком общим, неопределенным и умаляющим обязанность сохранять конфиденциальность.

44. Г-н ЙОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что если не считать двух исключений, указанных в проекте статьи 10, обязанность сохранять конфиденциальность является абсолютной, поэтому нет никакой необходимости включать фразу, предлагаемую представителем Соединенных Штатов.

45. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) разделяет озабоченность Соединенных Штатов тем, что определение согласительной процедуры, содержащееся в Типовом законе, является слишком широким для установления обязанности сохранять конфиденциальность, однако сомневается, что предлагаемое решение является оптимальным. В большинстве случаев, когда стороны прибегают к согласительной процедуре для мирного разрешения спора, они делают это исходя из того, что сообщаемая ими информация будет носить конфиденциальный характер, однако это обычно скорее предполагается, чем прямо закрепляется в соглашении. Если это условие закрепить в соглашении, то это будет означать, что в случае отсутствия такого соглашения не будет устанавливаться и обязанность сохранять конфиденциальность.

46. Один вариант решения заключается в том, чтобы полностью исключить проект статьи 10. Однако требование конфиденциальности является абсолютным, поэтому в типовом законе должно иметься такое положение. В большинстве национальных правовых систем риск того, что на посредников будет возложена гражданская ответственность за разглашение информации о споре, является относительно небольшим, поэтому посреднику следует отдавать себе отчет в том, что он или она делает в этом качестве.

47. Согласиться с предлагаемым Соединенными Штатами добавлением довольно трудно, так как в этом случае сторонам потребуется заключить соглашение о сохранении конфиденциальности, а когда такая потребность возникнет, то стороны могут и не знать, что они уже приступили к согласительному процессу. Поэтому он предлагает либо исключить слова "если стороны не договорились об ином", либо найти альтернативную формулировку.

48. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что предложение представителя Судана увязать проект статьи 10 с проектом статьи 9 представляется весьма уместным, так как в этом случае проект статьи 10 окажется в нужном контексте. Что касается предложения делегации Соединенных Штатов, то никто не сомневается в том, что обязанность сохранять конфиденциальность является основополагающей. Поэтому он поддерживает предложение включить в начало проекта текста статьи 10 слова "В случае договоренности сторон", поскольку тем самым сторонам указывается на необходимость занять четкую позицию по вопросу о конфиденциальности и усиливается требование сохранения конфиденциальности, которое включается в соглашение сторон и соответственно доводится до сведения посредника.

49. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель от Международного совета по торговому арбитражу) хотел бы знать, можно ли снять обеспокоенность Соединенных Штатов, включив во второй пункт проекта текста статьи 10 фразу о том, что ничто в этой статье не ведет к возникновению ответственности, вытекающей из поведения посредника в связи с обязанностью сохранять конфиденциальность.

50. Г-н ДЖЕТТИ (Соединенные Штаты Америки) разъясняет, что его делегацию беспокоит не ответственность посредников. Из предлагаемого ею текста следует, что посредники, нарушившие соглашение не разглашать информацию, касающуюся определенного спора, будут нести ответственность. Его делегацию беспокоят два других соображения. Во-первых, у стороны в посредничестве, не знающей, что закон предусматривает презумпцию конфиденциальности, может возникнуть ответственность, если он или она расскажет другу или соседу о каких-либо аспектах согласительного процесса. Во-вторых, ввиду широкого определения согласительной процедуры, содержащегося в проекте статьи 1, у любой третьей стороны, которой предлагается принять участие в обсуждении в целях разрешения спора, может без ее ведома возникать ответственность, вытекающая из ее обязанности сохранять конфиденциальность. Ответственность в связи с обязанностью сохранять конфиденциальность может возникнуть даже у предпринимателей, не собирающихся участвовать в официальном согласительном процессе, если у них случайно за обедом зайдет об этом разговор. Предлагаемая его делегацией поправка позволит сместить акцент, чтобы защитить ничего не подозревающие стороны.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, в чем заключается различие между проектами статей 9 и 10. Если первая применяется только к посредникам и определяет правовые нормы, регламентирующие их право разглашать информацию, полученную от одной стороны, другой стороне, то статья 10 была добавлена Рабочей группой с целью обязать все участвующие в споре стороны соблюдать конфиденциальность.

52. Г-н КОСМАН (Канада) говорит, что его делегация резервирует за собой право не принимать окончательного решения по поправке, предлагаемой делегацией Соединенных Штатов, до разъяснения вопроса о том, относится ли предусматриваемая проектом статьи 10 обязанность сохранять конфиденциальность ко всем сторонам или только к посреднику. Исходя из замечаний Председателя можно предположить, что имеются в виду все стороны.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает утвердить существующий проект текста статьи 10 ввиду отсутствия четкой поддержки поправки, предлагаемой представителем Соединенных Штатов.

54. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что она разделяет озабоченность в связи с тем, что проект статьи 10 является недостаточно ясным в отношении лиц, на которых возлагается обязанность сохранять конфиденциальность. В ее понимании это относится ко всем сторонам, получающим информацию, касающуюся спора, и в это число могут входить посредники, члены согласительных коллегий или учреждений, а также все стороны, участвующие в споре. Соответствующую формулировку следует включить в имеющийся текст.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что существующая формулировка текста будет сохранена, за исключением предложения "если стороны не договорились об ином". Опасение, выраженное делегациями Соединенных Штатов Америки и Сингапура, можно было бы рассмотреть в руководстве по принятию. Он подтверждает мнение Рабочей группы о том, что проект статьи 10 должен относиться ко всем сторонам, участвующим в споре.

56. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) выражает удивление в связи с выводом о том, что достигнуто согласие исключить фразу, с которой начинается проект текста статьи 10. Обсуждение возможных последствий этого шага не носило всестороннего характера, лишь одна делегация заявила о своей поддержке этого предложения.

57. Он подчеркивает, что озабоченность его делегации относительно ответственности ничего не подозревающих посредников возникла не на пустом месте. Во время подготовки в Соединенных Штатах единообразного законопроекта о посредничестве аналогичная озабоченность выражалась по поводу строгого регламентирования в основном неформального процесса. Ему не понятно, какова другая цель проекта статьи 10, как не установление ответственности за нарушение обязанности сохранять конфиденциальность.

58. Единообразный законопроект о посредничестве включает в себя четкое определение согласительной процедуры, что позволяет участвующим в ней сторонам четко определить, на каком этапе будет считаться, что они приступили к этому процессу со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. В законопроекте предусмотрены три варианта начала официального согласительного процесса: соглашение сторон в письменном виде (в электронном или другом формате), распоряжение суда приступить к согласительной процедуре или обращение сторон за помощью известного профессионального посредника. Когда формулировалось общее определение согласительной процедуры для проекта типового закона, последствия юридической ответственности за нарушение конфиденциальности во внимание не принимались. Он вновь выражает сожаление в связи с тем, что не были приложены дополнительные усилия с целью найти решение проблемы, которую его делегация рассматривает как серьезное препятствие на пути осуществления типового закона.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в связи с озабоченностью, выраженной делегацией Соединенных Штатов, он провел консультации с представителями различных стран. Ввиду отсутствия четкой поддержки предложенной поправки вносить какие-либо изменения в основной текст нецелесообразно. Этот вопрос можно было бы всесторонне рассмотреть в руководстве по применению. Тем не менее он предлагает представителю Соединенных Штатов Америки продолжать консультации по этому вопросу, а также свою поддержку при проведении таких дискуссий. Что касается исключения фразы "если стороны не договорились об ином", то после рассмотрения проекта статьи 8 и с учетом положений проекта статьи 3 Комиссия склоняется к тому, чтобы такие ссылки исключать. О своей поддержке этого шага прямо заявили три делегации, и ни одна делегация не выступила против исключения.

60. Г-н ЖАКЕ (Франция) согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что не было проведено должного обсуждения последствий исключения фразы, открывающей проект текста статьи 10. Между положениями проекта статьи 3 и фразой "если стороны не договорились об ином" существует определенное различие. Проект статьи 3 предназначен для сторон, желающих с самого начала принять официальное решение о неприменении определенных положений типового закона. Фраза "если стороны не договорились об ином" может также относиться к соглашениям, заключенным в ходе согласительной процедуры. Поэтому

важно предоставить сторонам реальную возможность в любой момент в ходе согласительной процедуры исключить обязательство сохранять конфиденциальность.

61. Признавая трудности, возникающие в связи с определением согласительной процедуры, он, однако, считает, что устранить их невозможно, поскольку определение, содержащееся в проекте типового закона, является описательным, а не предписывающим. Поэтому в свое время было решено не включать никаких конкретных положений о характере соглашения, касающегося обращения к согласительной процедуре. Соответственно не может быть и условий, определяющих согласительную процедуру.

62. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что вопрос о конфиденциальности уже подробно обсуждался в Рабочей группе и что фраза "если стороны не договорились об ином" была включена в текст после обсуждения первых проектов.

63. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) предлагает редакционной группе исключить слово "обязанность" из заглавия проекта статьи 10, поскольку коннотативно оно явно перекликается с ответственностью, а перед словами "согласительной процедуре" вставить слово "формальной", с тем чтобы было ясно, что обсуждения за обеденным столом каких-либо правовых последствий иметь не будут.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ (*продолжение*)

64. Г-н ХЕГЕР (Германия), выступая от Группы западноевропейских и других государств, выдвигает кандидатуру г-на Морана Бовио (Испания) на должность Докладчика.

65. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) избирается Докладчиком путем аккламации.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

Краткий отчет о 743-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в среду, 19 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.743]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 час. 20 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАССМОТРЕНИЯ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект статьи 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что делегация Соединенных Штатов Америки предложила отложить дальнейшее обсуждение проекта статьи 10 типового закона, с тем чтобы дать этой делегации возможность продолжить консультации и выдвинуть такую формулировку, которая удовлетворяла бы все делегации и всех наблюдателей. Он предлагает перейти к рассмотрению проекта статьи 11 и просит изложить замечания, начиная с первого пункта этой статьи.

2. Г-н ИНОУЭ (Япония) говорит, что его замечания касаются главным образом круга третьих лиц, упомянутых в пункте 1 проекта статьи 11. В пункте 61 проекта руководства по принятию и применению типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514) изложено мнение о том, что подобные "третьи лица" означают лишь тех лиц, которые участвуют в согласительной процедуре, а из пункта 1 проекта статьи 11 можно сделать вывод о том, что подобные "третьи лица" касаются более широкого круга лиц, не ограничиваясь теми, кто участвует в согласительной процедуре. В пункте 1 также предусмотрено, что, если стороны не договорились об ином, все доказательства третьих лиц недопустимы на другом форуме вне зависимости от их участия или неучастия в согласительной процедуре. Он толкует это положение как означающее, что стороны могут договориться о недопустимости представления доказательств лицами, которым, например, случайно стало известно о содержании согласительной процедуры. Поэтому он предлагает перенести слова "или третье лицо" в другое место, включив их после первой фразы этого пункта следующим образом: "Если стороны не договорились об ином, сторона или третье лицо, принимавшее участие в согласительной процедуре…".

3. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) разъясняет, что слова "или третье лицо" первоначально были включены для охвата третьих лиц – например, административного персонала или экспертов, – которые участвуют в согласительной процедуре, но не рассматриваются в качестве фактических ее сторон. Он отмечает, что в тот момент местоположению этих слов не уделялось особого внимания, и согласен с делегацией Японии в том, что их можно перенести в другое место.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложенное делегацией Японии изменение, как представляется, уточняет формулировку пункта 1, и задает вопрос о том, имеются ли какие-либо возражения против принятия этого изменения.

5. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что ее сомнения в отношении предложения Японии связаны с вопросом о том, охватывает ли оно такие органы, как согласительные учреждения, которые нередко предоставляют помещения и выполняют функции депозитария документов, в том числе соглашений о согласительной процедуре. Они не являются фактическими участниками согласительной процедуры, и она задает вопрос о том, имеется ли в виду применять к ним положения пункта 1 в любом случае.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что высказанные делегацией Сингапура сомнения связаны не столько с предлагаемым изменением, сколько с самим текстом. Насколько он помнит, при подготовке проекта пункта 1 возможность, упомянутая представителем Сингапура, даже не рассматривалась.

7. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) спрашивает, правильно ли оценивает его делегация последствия предложения Японии. Если, например, одна из сторон, участвующих в согласительной процедуре, получает информацию и передает ее третьей стороне, не участвующей в данной согласительной процедуре, будет ли в таком случае эта третья сторона иметь право представлять эту информацию в рамках других разбирательств. Если дело обстоит таким образом, то его делегация будет озабочена сужением сферы недопустимости, поскольку, по ее мнению, акцент делается не столько на третьи стороны, сколько на информацию. Он подчеркивает, что в любом случае будет применяться пункт 5 проекта статьи 1.

8. Г-н СЛЭЙТ (наблюдатель от Американской арбитражной ассоциации) хотел бы обсудить вопрос о связи учреждений с согласительной процедурой. В рамках арбитражного разбирательства все более распространенной практикой становятся вызов в суд сотрудников арбитражных учреждений или запрос документа-

ции, когда завершение арбитражной процедуры происходит в суде. Поэтому, возможно, было бы целесообразным включить такую формулировку, которая охватывала бы персонал, участвующий в разбирательстве, или документы, хранящиеся в том или ином учреждении, с тем чтобы распространить на них защиту.

9. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что в порядке уточнения цели предложения его делегации он хотел бы подчеркнуть, что изменение существа согласованного в рамках Рабочей группы текста не входит в ее намерения. Как он понял из последнего предложения текста пункта 61 проекта руководства, слова "или третье лицо" были использованы лишь с целью включения в сферу охвата пункта 1 проекта статьи 11 таких лиц, как свидетели или эксперты. Поскольку именно в этом заключается суть данного вопроса, он считает, что формулировка пункта 1 была бы более точной благодаря переносу упомянутых слов в другое место. Еще один довод в пользу такого изменения состоит в том, что с точки зрения договорного права было бы трудно разъяснить, почему какое-либо третье лицо, никоим образом не участвующее в согласительной процедуре, должно быть связано обязательствами, согласованными между сторонами такой согласительной процедуры. Перенесение слов "или третье лицо" в другое место позволило бы уточнить, что такое "третье лицо" должно быть одним из участников.

10. Г-н ГИЛЛЕН (наблюдатель от Международного консультативного комитета по хлопку), ссылаясь на вопрос, поставленный делегацией Сингапура, поддерживает мнение г-на Слэйта о том, что лица, выполняющие лишь административные функции при арбитраже (иными словами, не участвующие в процедуре в качестве сторон), зачастую привлекаются на более позднем этапе для показаний в суде, однако в конкретном случае согласительной процедуры могут возникать основания для предоставления таким административным сотрудникам определенной степени защиты.

11. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии), возвращаясь к проблеме предложения Японии, предлагает рассмотреть вопрос о том, чтобы слова, переносимые в другое место в рамках пункта 1, были сформулированы следующим образом: "или третье лицо, включая посредника", а не просто "или третье лицо", с тем чтобы более четко отразить логику этого предложения. Другие замечания, касающиеся лиц, косвенно участвующих в согласительной процедуре, можно учесть путем дополнения измененной фразы, например, такой формулировкой, как "или третье лицо, принявшее участие в согласительной процедуре, или связанное с ведением согласительной процедуры", с тем чтобы на них распространялись привилегии, изложенные в подпунктах *a)–f)* пункта 1 проекта статьи 11.

12. Г-н ГЕТТИ (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение представителя Сингапура включить согласительные учреждения в пункт 1. Что касается переноса слов "или третье лицо" в другое место в нынешнем пункте 1, то, по мнению его делегации, Комиссии необходимо применять как можно более широкий и всеобъемлющий подход. Сохранение существующей формулировки представляет собой оптимальный способ предотвращения риска того, что информация, переданная какой-либо третьей стороне, не участвующей в согласительной процедуре или не присутствующей при этом, позднее может быть использована или ее необходимо будет использовать в силу того, что такая третья сторона не является фактическим участником согласительной процедуры.

13. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что после ознакомления с мнениями делегаций Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки у него складывается впечатление, что предложение Японии имеет существенные последствия, а не является лишь косметическим. Пункт 1 в его нынешней формулировке означает, что сторона, не являющаяся непосредственным участником согласительной процедуры, не может использовать доказательства, полученные в ходе данной согласительной процедуры, и что никакой суд или арбитражный суд не могут по этой причине допускать такие доказательства. Нынешняя формулировка носит весьма широкий характер; риск принятия предложения Японии состоит в том, что данная формулировка станет более ограничительной и будет применяться лишь к тем третьим сторонам, которые принимают участие в согласительной процедуре.

14. По его мнению, прежде чем принять или отвергнуть данное предложение Комиссии целесообразно продумать этот вопрос и принять решение о том, какую цель она хотела бы достигнуть с помощью пункта 1, каким образом она хотела бы использовать данное положение и на кого она хотела бы распространять его действие (на любые третьи стороны или лишь на те третьи стороны, которые участвуют в согласительной процедуре). Если Комиссия желает ограничить сферу применения этого положения, то с предложением Японии следует согласиться как с полностью логичным. Если Комиссия хотела бы как можно больше расширить сферу его применения, то следует сохранить нынешнюю формулировку.

15. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что цель заключается в защите информации и мнений, изложенных в ходе согласительной процедуры. Слова "или третье лицо" следует сохранить, однако может быть предусмотрено оправданное ограничение того, какие третьи лица охватываются в зависимости от способа получения ими информации: в данном случае информации, полученной на основе представления ее в ходе согласительной процедуры.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что у него складывается впечатление о том, что члены Комиссии выступают за применение положений пункта 1 к любому третьему лицу, располагающему информацией о согласительной процедуре, вне зависимости от того, является ли такая сторона участником. Такой порядок охватывал бы персонал учреждений, выполняющих административные функции в связи с согласительной процедурой. При отсутствии возражений он будет исходить из того, что нынешняя формулировка считается утвержденной, и редакционной группе будет поручено разработать формулировку, отражающую мнение Комиссии.

17. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) сомневается целесообразности передачи данного вопроса для решения редакционной группой, поскольку предложение Японии имеет последствия не только для формы, но и для существа данного положения.

18. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) просит рассмотреть возможность замены фразы "party to the conciliation" в тексте пункта 1 *b)* проекта статьи 11 на английском языке фразой "party in the conciliation", с тем чтобы исправить, как представляется, типографскую ошибку.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на замечания, сделанные представителем Франции, говорит, что Комиссия может потратить большой объем времени на редакционную работу, в то время как четкий мандат на выполнение таких функций имеет редакционная группа. Любой предложенный редакционной группой текст впоследствии возвращается в Комиссию для рассмотрения. Предлагаемый вариант представляет собой не делегирование каких-либо полномочий редакционной группе, а обеспечение более рационального использования времени Комиссии. Отвечая на замечания, сделанные представителем Соединенных Штатов, он говорит, что вместе с Секретарем Комиссии они рассмотрят вопрос о типографской ошибке.

20. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) считает, что редакционная группа будет обсуждать не предложение Японии (хотя это соответствует эволюции данного положения), а решение по существу, призванное расширить сферу применения пункта 1 для охвата сторон согласительной процедуры, других участников согласительной процедуры и сторон, которые, не являясь участниками согласительной процедуры, связаны с ней тем или иным образом.

21. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) согласен с оценкой обсуждения, данной Председателем и Секретарем Комиссии, а также с решением передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы, которая располагает четким мандатом и результаты работы которой будут в любом случае доложены Комиссии.

22. *Пункт 1 проекта статьи 11 утверждается в предварительном порядке.*

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 2 проекта статьи 11 непосредственно вытекает из пункта 1 и призван обеспечить возможность включения информации, представленной в устной или электронной форме.

24. *Пункт 2 проекта статьи 11 утверждается в предварительном порядке.*

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает высказать замечания в отношении пункта 3, который касается использования рассматриваемой информации судом и арбитражем и был обстоятельно рассмотрен Рабочей группой.

26. Г-жа МУСА (Сингапур) просит уточнить слово "закон" в последнем предложении текста пункта 3 и спрашивает, имелось ли в виду включить постановления суда, предписывающие раскрытие информации. Если именно это имелось в виду, то у ее делегации вызывает озабоченность сама формулировка и соображения, лежащие в ее основе. По ее мнению, слово "закон" должно означать только писаный закон или законодательство.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, с учетом первой части пункта 3 слово "закон" означает статут или писаный закон. Он выражает надежду на то, что, если такое толкование не является правильным, кто-либо из членов Комиссии уточнит его. Поскольку данный вопрос вызывает проблемы, его можно было бы рассмотреть в руководстве.

28. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) просит редакционную группу рассмотреть возможность замены в двух случаях слова "revelar" в варианте текста пункта 3 на испанском языке словом "divulgar". Данная просьба высказывается в интересах обеспечения соответствия решениям, принятым в отношении этого же понятия при рассмотрении Комиссией статьи 9 проекта типового закона (A/CN.9/SR.742).

29. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) просит членов Комиссии отметить изменения на иностранных языках от руки и представить их редакционному комитету.

30. *Пункты 3, 4 и 5 проекта статьи 11 утверждаются в предварительном порядке.*

Проект статьи 12. Прекращение согласительной процедуры

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что данный проект статьи основан на практике и правилах арбитражных учреждений.

32. Г-жа МУСА (Сингапур) предлагает включить всеобъемлющую фразу для охвата менее формальных ситуаций, таких как устная договоренность между сторонами, отказ от согласительной процедуры одной из сторон или извинение, принесенное одной стороной и принятое другой стороной.

33. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки), соглашаясь с представителем Сингапура, предлагает исключить из подпунктов *b)*, *c)* и *d)* слово "письменным", поскольку требование представить официальные письменные заявления не оговорено в каких-либо других статьях проекта типового закона.

34. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает предложение Соединенных Штатов исключить слово "письменным", но хотел бы рассмотреть возможность включения нового подпункта, охватывающего прекращение согласительной процедуры на основании отказа и в связи с другими событиями, происшедшими по инициативе сторон, а не в результате участия третьего лица.

35. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) поддерживает предложения, внесенные делегациями Сингапура и Соединенных Штатов Америки, и отмечает, что в других статьях типового закона (например, в проекте статьи 10) отсутствует прямая ссылка на письменные заявления и что другие возможности охвачены фразой "с помощью любых других средств".

36. Что касается названия этого проекта статьи, то остальной части проекта типового закона более соответствовало бы название "прекращение согласительной процедуры" ("termination of conciliation proceedings"). В его стране проводится различие между согласительной процедурой (или согласительным слушанием), в ходе которых стороны встречаются, с тем чтобы на основе согласительной процедуры добиться урегулирования, и фактическим согласительным производством, которое начинается в момент представления письменной или устной просьбы.

37. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) согласен с предложением Сингапура и предложением Соединенных Штатов Америки реализовать его; в то же время исключение слова "письменным" не исключает возможности использования письменных или даже нотариально заверенных заявлений, если это оправдано. Исключение слова "письменным" также учитывает оговорки, высказанные наблюдателем от Австралии.

38. Он поддерживает предложение представителя Колумбии, касающееся названия этого проекта статьи, что позволит привести его в соответствие с остальной частью текста. Аналогичные изменения следует внести в название статьи на английском языке – "Termination of conciliation".

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что различие между согласительной процедурой и согласительным производством не является вполне ясным, поскольку оба эти термина означают тот или иной вид урегулирования.

40. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) высказывается в поддержку исключения слова "письменным", несмотря на то, что, возможно, оно прямо использовалось в предыдущих арбитражных или согласительных регламентах; в конце концов мышление не стоит на месте. Он не хотел бы вносить какие-либо дополнительные изменения; например, указание на то, что мировое соглашение было достигнуто путем "проведения" согласительной процедуры, что может вызвать другие проблемы.

41. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) предлагает Комиссии рассмотреть последствия принятия решения о допустимости прекращения рассматриваемой процедуры другими средствами – например, на основе устной договоренности, проведения согласительной процедуры или отказа от нее – в более широком контексте статей 9, 10 или 11 или же в ситуации, когда принимающее государство предусматривает приостановление течения срока исковой давности. Хотя согласительный регламент в основном носит весьма гибкий характер, по мнению Рабочей группы, письменное заявление необходимо в проекте статьи 12, с тем чтобы с полной определенностью установить прекращение согласительной процедуры.

Заседание прерывается в 11 час. 25 мин.
и возобновляется в 12 час. 10 мин.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после неофициальных консультаций большинство делегаций, как представляется, поддерживают предложение Соединенных Штатов Америки, но что были высказаны мнения и по другим аспектам проекта статьи.

43. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его делегация поддержит консенсус в отношении предложения Соединенных Штатов Америки, но без особого энтузиазма. Обращая внимание на подпункт *d)*, он отмечает, что в тех случаях, когда положение о согласительной процедуре включено в договор, обе стороны обязаны предпринимать определенные минимальные усилия для достижения мирового соглашения; таким образом, ни одна из сторон не должна иметь права прекращать только что начавшуюся согласительную процедуру лишь на основе устного заявления. Во избежание такой нежелательной вероятности он предлагает включить слова "в течение разумного срока" после слов "другой стороне" (что представляется предпочтительным по сравнению с разрешением освобождения от обязательств в результате проведения одной встречи сторон).

44. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что его делегация также готова поддержать предложение Соединенных Штатов Америки в духе консенсуса, однако предпочла бы сохранить слово "письменным", с тем чтобы воспрепятствовать приостановлению течения срока исковой давности, что является одним из хорошо известных последствий в германском праве.

45. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) отмечает, что Рабочая группа на основе обстоятельных обсуждений приняла реше-

ние предусмотреть "письменные заявления" не только с учетом более серьезных последствий, упомянутых Секретарем Комиссии, но и в связи со статьей 14, которая касается невозможности возбуждения судебного или арбитражного разбирательства в тех случаях, когда стороны уже пришли к согласию в ходе согласительной процедуры. Четко сформулированное письменное заявление будет иметь особое значение в случаях, изложенных в подпунктах *b)*, *c)* и *d)*, когда стороны не могут достичь мирового соглашения, а судебное или арбитражное разбирательство не всегда будет следующим шагом.

46. Если Комиссия примет решение исключить слово "письменным", – несмотря на то, что большинство членов Комиссии также являются членами Рабочей группы и ранее приняли решение о важном значении этого слова, – весьма вероятно, что отдельные государства, принимая типовой закон, сочтут необходимым восстановить этот термин. По мнению его делегации, именно так и произойдет.

47. В подпункте *d)*, возможно, также потребуется указать на абсолютную определенность в случае, когда, как предположил наблюдатель от Австралии, одна из сторон занимает неизменно пассивную позицию (например, не отвечая на письма и храня молчание в других отношениях), и поэтому заявление о прекращении согласительной процедуры является фактически односторонним заявлением.

48. Г-н МАРАДИАГА (Гондурас) говорит, что он хотел бы занести в отчет о заседании тот факт, что он не убежден в целесообразности исключения слова "письменным". Согласно римско-германскому праву большое значение уделяется наличию документа, в котором достоверно отражено содержание соглашений.

49. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что, хотя его делегация согласилась с исключением слова "письменным", она исходит из того, что специалисты по согласительной процедуре, как правило, стремятся обеспечить наличие письменного заявления.

50. В отношении понятия отказа от согласительной процедуры он предлагает внести некоторые изменения в подпункты *b)* и *d)*, с тем чтобы принять во внимание обоснованное намерение сторон проводить консультации без необходимости включения дополнительных подпунктов. По его мнению, в подпунктах *b)*, *c)* и *d)* уже предусмотрена адекватная структура и четко определены три варианта.

51. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на вопрос об отказе от согласительной процедуры или поведении сторон, говорит, что одним из возможных решений было бы сохранение слова "письменным" в подпунктах *b)*, *c)* и *d)* и включение подпункта *e)*, касающегося поведения сторон в том случае, когда одна или несколько сторон считают согласительную процедуру прекращенной. Если такой дополнительный подпункт не будет включен, то слово "письменным" следует действительно исключить из подпунктов *b)*, *c)* и *d)*.

52. В отношении предложения представителя Франции о договорных положениях, требующих от сторон проводить согласительную процедуру в течение определенного срока, он говорит, что стороны спора имеют право заключать такие договоры по своему усмотрению, но, по его мнению, предпринимать попытку в рамках проекта типового закона с целью указания таких сроков было бы нецелесообразно. Для обеспечения эффективности согласительной процедуры все стороны должны проявлять волю к обеспечению того, чтобы в ходе такой процедуры были достигнуты положительные результаты, в ином случае подобные действия окажутся тщетными.

53. Комментируя поддержку делегацией Германии предложения о сохранении слова "письменным" в подпунктах *b)*, *c)* и *d)*, он говорит, что его делегация согласна с тем, что нередко возникает необходимость четко указать сроки прекращения согласительной процедуры, в частности для государств, принявших статью X, приведенную в сноске к статье 4. Аналогичным образом возникает также необходимость в уточнении определения начала согласительной процедуры. Он надеется, что в проекте руководства по принятию будет указано, что государства, желающие принять статью X, должны тщательно рассмотреть вопрос об уточнении сроков начала и прекращения согласительной процедуры.

54. Представитель Российской Федерации отметил, что, хотя подпункт *b)* требует, чтобы посредник проводил консультации со сторонами, положения этого подпункта не действуют в случае, когда одна из сторон отказывается принять участие в консультациях. По мнению его делегации, одним из возможных вариантов была бы замена фразы "после консультаций со сторонами" словами "после приглашения сторон провести согласительную процедуру".

55. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) приветствует оба предложения Соединенных Штатов Америки: во-первых, о том, чтобы внести в подпункт *b)* поправки, касающиеся приглашения сторон провести согласительную процедуру, и, во-вторых, чтобы в типовом законе не был оговорен срок проведения согласительной процедуры. В то же время его делегация решительно возражает против включения подпункта *e)* в случае сохранения слова "письменным", поскольку это может привести к возникновению трудностей, как это было ранее отмечено Секретарем Комиссии.

56. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что слово "письменным" в подпунктах *b)*, *c)* и *d)* имеет весьма важное значение, поскольку оно уточняет прекращение согласительной процедуры. Кроме того, предложение, касающееся приглашения сторон провести консультации, может вызвать определенные трудности. Например, в случае, если сообщения, приглашающие стороны на такие консультации, поступают в места своего назначения несвоевременно, то могут возникать необоснованные задержки.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, несмотря на ряд высказанных делегациями возражений, возобладало мнение о необходимости исключения слова "письменным". С другой стороны, предложение о включении нового подпункта о поведении сторон, не получило существенной поддержки, хотя существуют определенные опасения, касающиеся ситуаций, когда одна из сторон спора может отказаться от сотрудничества в рамках согласительной процедуры. В этой связи, как представляется, будет продолжено обсуждение предложения об изменении подпункта *b)*, с тем чтобы дать посреднику или коллегии посредников возможность приглашать стороны к проведению консультаций.

58. Кроме того, было высказано замечание о том, что при наличии соглашения о согласительной процедуре таковая не может быть прекращена до истечения минимального срока и принятия определенных мер. В ответ на это замечание было высказано мнение о том, что последствия несоблюдения соглашения о согласительной процедуре относятся к договорному праву и, следовательно, выходят за рамки проекта типового закона.

59. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) хотел бы присоединиться к мнениям, высказанным наблюдателем от Финляндии, и конкретно заявить о своем решительном несогласии с включением нового подпункта, касающегося поведения сторон или отказа от согласительной процедуры. Кроме того, он выступает за исключение слова "письменным". Важно найти золотую середину между чрезмерно формальным характером и неопределенностью. Он полностью разделяет идею обеспечения последовательности во всем тексте типового закона; в случае принятия решения об установлении предельного срока в отношении прекращения согласительной процедуры следует включить аналогичное положение в статью 4.

60. Что касается предложения Франции о ситуации, когда достигнута договоренность, то, вероятно, для приведения в исполнение такой договоренности может использоваться статья 14. В ином случае окажется невозможным обеспечить встречу сторон, если ни одна из них не намерена предпринимать такие действия.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

Краткий отчет о 744-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в среду, 19 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.744]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие Председателя г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект статьи 12. Прекращение согласительной процедуры (*продолжение*)

1. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что ему понятно, чем вызвано замечание о неприемлемости формулировки о разумном сроке, предложенной его делегацией в отношении подпункта *d)* проекта статьи 12, – этот вопрос должен рассматриваться в договоре, а не в проекте типового закона. Тем не менее, по мнению оратора, такое строгое разграничение между договором сторон, устанавливающих согласительную процедуру, и согласительной процедурой, предусмотренной в проекте типового закона, является неоправданным. Возможны две ситуации, когда стороны отказываются от согласительной процедуры, создавая серьезные проблемы для проекта типового закона. Во-первых, если одна из сторон с самого начала отказывается участвовать в согласительной процедуре, в проекте статьи 4 предусмотрено, что отсутствие в течение 30 дней ответа на предложение обратиться к согласительной процедуре рассматривается как отклонение такого предложения, последствия которого в этой статье не рассматриваются. Во-вторых, если одна из сторон без предупреждения прекращает участвовать в уже начатой процедуре, такая ситуация регулируется положениями подпунктов *b)* или *d)* проекта статьи 12. Предложение наблюдателя от Финляндии включить в подпункт *b)* формулировку "после того, как сторонам было предложено обратиться к согласительной процедуре", является излишним, поскольку соответствующие положения на случай, когда согласительная процедура даже не была начата, должны содержаться скорее в проекте статьи 4, чем в проекте статьи 12.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что был достигнут консенсус в отношении сохранения проекта статьи 12 в том виде, в каком он был предложен Рабочей группой, если не считать исключение слова "письменное". В руководстве по принятию будет разъяснено, что последствия невыполнения соглашения прибегнуть к согласительной процедуре будут определяться законом, применимым к этому соглашению. Предложение Финляндии внести поправку в подпункт *b)* может вызвать путаницу ввиду наличия идентичных положений в статье 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

3. *Проект статьи 12 утверждается в предварительном порядке*.

Проект статьи 13. Посредник в качестве арбитра

4. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что формулировка "если стороны не договорились об ином" является излишней. Ее следует исключить, чтобы привести в соответствие с предыдущими статьями.

5. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что формулировка "другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором" является слишком ограничительной. В тех же условиях может возникнуть другой спор, который не всегда имеет договорные отношения в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 1, в котором содержится ссылка на споры, касающиеся договорных или иных правоотношений.

6. Г-н СИМИДЗУ (Япония) спрашивает, что понимается под словами "другой спор" – споры между теми же или другими сторонами.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поясняет, что под "другим спором" Рабочая группа подразумевала споры между теми же, а также другими сторонами.

8. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что, по мнению его делегации, формулировка "если стороны не договорились об ином" является чрезвычайно важной. Стороны, которые не смогли урегулировать свои отношения в результате согласительной процедуры, должны иметь возможность договориться о возбуждении производства, используя то же лицо в качестве арбитра. В проекте типового закона должно уважаться право сторон заключать такие частные соглашения. Если проект статьи 12 невозможно сохранить в неизменном виде, его следует исключить вовсе.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что исключение формулировки "если стороны не договорились об ином" не означает, что проект статьи 13 приобретает таким образом императивный характер. В этом случае по-прежнему могут применяться положения проекта статьи 3, которые позволяют сторонам изменять текст по договоренности. Он просит делегации иметь в виду, что такие изменения носят исключительно поверхностный характер.

10. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки), выступая в поддержку мнения представителя Китая, говорит, что полезно напомнить сторонам об их праве изменять положения проекта статьи 13 по договоренности вместо того, чтобы принуждать их узнавать об этом праве из другой статьи. Это является особенно важным для Китая с учетом того, что ежегодно на его территории рассматриваются сотни дел, в рамках которых арбитражное разбирательство применяется в сочетании с согласительной процедурой. Эта процедура лежит в основе разрешения споров в Китае и имеет ключевое значение для облегчения международной торговли. Кроме того, рассматриваемый вариант текста был подготовлен Рабочей группой после тщательного обсуждения, и никаких веских оснований для его изменения предложено не было.

11. В ответ на замечание, высказанное представителем Соединенного Королевства, оратор предлагает заменить существующий текст формулировкой "другому спору, возникшему в связи с тем же или имеющим к нему отношение договором или правоотношением".

12. Г-н РЕНДОН (Мексика) спрашивает, целесообразно ли менять формулировку статьи 19 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, используемую в проекте статьи 13. Хотя в остальных отношениях они почти полностью совпадают, в существующем варианте проекта статьи 13 отсутствует формулировка "или в качестве представителя или адвоката какой-либо стороны в любом арбитражном или судебном разбирательстве".

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя он не помнит причину исключения этой формулировки, данный вопрос был должным образом рассмотрен Рабочей группой.

14. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) соглашается с тем, что для отступления от формулировки статьи 19 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ в проекте статьи 13 необходимы веские основания. Кроме того, название проекта статьи 13 является неадекватным. Было бы точнее назвать ее "Неправомочность посредника в качестве арбитра", а не "Посредник в качестве арбитра", поскольку это название не отражает содержания статьи.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пунктах 117 и 118 доклада Рабочей группы о работе ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/506) содержится разъяснение причин исключения формулировки, которая была отмечена представителем Мексики.

16. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что, хотя в статье 3 предусмотрена возможность изменения правил, в другие статьи следует тем не менее включить формулировку "если стороны не договорились об ином". Хотя в проекте статьи 13 закреплено общее правило о том, что посредник не должен выступать в качестве арбитра, как показывает практика, согласие сторон позволить посреднику выступать в качестве арбитра свидетельствует об их уверенности в компетентности и порядочности посредника. Что касается недопустимости рассмотрения вопросов, касающихся того же договора или любого имеющего к нему отношение договора, то было бы целесообразно сделать ссылку не только на возможные правоотношения с вопросом, который ранее рассматривался в рамках согласительной процедуры, но также на саму правовую ситуацию. Оратор предлагает изменить последнюю часть проекта статьи 13 следующим образом: "по другому спору, возникшему в связи с тем же договором или любым другим договором или в связи с существующим правоотношением или положением".

17. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) отмечает, что в пункте 117 доклада Рабочей группы (A/CN.9/506) разъясняются причины принятия Рабочей группой рассматриваемого текста проекта статьи 13. Следует сохранить этот текст, включая формулировку "если стороны не договорились об ином". Возможно, эту формулировку следовало бы расширить, включив ссылку на действующее право, т. е. оговорку о том, что это положение должно подкрепляться применимыми правовыми нормами, поскольку в некоторых случаях правовые нормы ассоциации юристов или иной аналогичной организации могут препятствовать совершению такого действия. В любом случае следует сохранить вступительную формулировку "если стороны не договорились об ином".

18. Делегация Испании согласна с делегациями Эквадора, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства в том, что следует расширить сферу применения проекта статьи 13, распространив ее не только на договор или любой имеющий к нему отношение договор, но также на любое другое правоотношение. Это является особенно важным по той причине, что в первой части проекта статьи допускается возможность достижения сторонами договоренности о том, чтобы разрешить посредникам выступать в качестве арбитров, как это, судя по имеющейся информации, обычно делается в Китае.

19. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что сфера применения проекта статьи 13 должна быть ограничена вопросом выступления посредника в качестве арбитра и не должна охватывать вопрос о его выступлении в качестве представителя. В целях обеспечения ясности следует сохранить формулировку "если стороны не договорились об ином". Предложение Соединенного Королевства сделать ссылку на "договор или любой имеющий к нему отношение договор", возможно, является слишком ограничительным. В то же время можно было бы добавить слова "или правоотношением", как было предложено Соединенными Штатами. Тем не менее было бы лучше использовать формулировку "тем же договором или любым имеющим к нему отношение договором" или "тем же правоотношением". По мнению оратора, этот вопрос не является принципиальным.

20. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в проекте статьи основное внимание должно быть сосредоточено на арбитре, а не на представителе. Что касается формулировки "если стороны не договорились об ином", то, как ему представляется, многие выступают за ее сохранение в тексте; тем не менее он хотел бы подчеркнуть, что, по его мнению, эту формулировку следует исключить, поскольку она может создать ложное представление о наличии двух различных степеней автономии сторон. Принцип автономии сторон является всеобъемлющим; у читателя может сложиться впечатление, что другие статьи, не начинающиеся рассматриваемой формулировкой, имеют более императивный характер, чем, например, статья 13. Эту проблему можно решить, сохранив эту формулировку в проекте статьи 13 и разъяснив в руководстве, что под ней подразумевается и почему она была сохранена, а именно лишь по причинам, изложенным делегацией Соединенных Штатов.

21. Что касается предложения Соединенного Королевства, то, по мнению оратора, в тексте должна содержаться ссылка на споры, имеющие непосредственное отношение к разбирательству, а не на договорные отношения или другие правоотношения. Эта формулировка будет охватывать как договорные отношения, так и другие, имеющие непосредственное отношение к разбирательству правоотношения. Кроме того, в некоторых правовых системах может быть связь между понятиями договора и деликта. Поэтому оратор предлагает следующую формулировку: "... согласительной процедуры, или по другому спору, тесно связанному с данным спором".

22. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация выступает за сохранение формулировки "если стороны не договорились об ином".

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Рабочая группа решительно выступала за сохранение формулировки "если стороны не договорились об ином". Кроме того, широкую поддержку получило предложение Соединенного Королевства изменить окончание проекта статьи 13 следующим образом: "по другому спору, возникшему в связи с тем же или имеющим к нему отношение договором или правоотношением". По просьбе наблюдателя от Швейцарии в Руководство будет включено разъяснение связи между проектом статьи 13 и положениями, содержащими формулировку "если стороны не договорились об ином". В него будет также включена ссылка на практику некоторых стран, таких как Китай, где посредник может также выступать в качестве арбитра.

24. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что вместо ссылки на споры, возникшие в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением, в текст можно было бы просто включить ссылку на спор, возникший в связи с теми же фактическими обстоятельствами.

25. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что формулировка "любой имеющий к нему отношение договор" является очень широкой; было бы лучше изменить ее, сделав ссылку на любой договор, который может быть связан с согласительной процедурой, или, возможно, на договор, уже упоминавшийся в рамках согласительной процедуры. Непонятна формулировка "по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры". Имеет в виду спор между теми же сторонами или между другими сторонами? Было бы лучше сказать "по спору между двумя рассматриваемыми сторонами".

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, ссылаясь на первое замечание, высказанное представителем Судана, отмечает, что уже было достигнуто согласие относительно принятия поправки, предложенной Соединенным Королевством. Второе замечание, высказанное Суданом, рассматривалось Рабочей группой, которая пришла к выводу, что сфера применения проекта статьи 13 должна распространяться не только на стороны спора, но и на другие стороны. Этот вопрос уже обсуждался достаточно подробно.

27. *Проект статьи 13 с внесенными в него поправками утверждается в предварительном порядке.*

Предложение, представленное Китаем

28. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай), обращая внимание на первоначальный проект статьи 16 (A/CN.9/506, пункт 130), озаглавленный "Арбитр, действующий в качестве посредника", напоминает, что хотя никаких возражений в отношении содержания этого пункта высказано не было, Рабочая группа исключила его и приняла решение о включении в руководство пояснительного примечания. Некоторые делегации заявляли, что это положение следует включить в закон об арбитражном разбирательстве, а не в закон о согласительной процедуре. Китай не может согласиться с этим мнением, поскольку по крайней мере в четырех статьях

проекта типового закона о согласительной процедуре содержится упоминание об арбитражном разбирательстве; следовательно нельзя сказать, что вопрос об арбитраже является третьестепенным.

29. Помимо Китая имеется еще от 20 до 30 стран, как на Востоке, так и на Западе, внутреннее законодательство и практика которых допускают выступление арбитров в качестве посредников в процессе арбитражного разбирательства. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Общество морских арбитров также допускают такую возможность. Во многих других странах не допускается, чтобы арбитры действовали в качестве посредников. Снятие первоначального проекта статьи 16 (A/CN.9/506, пункт 130) никак не способствует развитию и совершенствованию права в этих 20 с лишним странах, включая Китай. Вместо того, чтобы рассматривать первоначальную статью 16 в качестве формального текста, делегация Китая предлагает включить ее в качестве альтернативной статьи. Она будет размещена в сноске в качестве статьи Y.

Заседание прерывается в 16 час. 30 мин.
и возобновляется в 17 час. 10 мин.

30. Г-н МИЛАСИН (Венгрия) говорит, что его делегация намерена поддержать предложение Китая восстановить бывший проект статьи 16 в качестве сноски к настоящему проекту статьи 13, несмотря на то, что в нем рассматривается вопрос об арбитражном разбирательстве. Дело в том, что в Венгрии национальные нормы, регулирующие согласительную процедуру, определяются правилами процедуры арбитражных судов. Венгрия обладает небольшим опытом применения согласительной процедуры, но предполагает, что она может оказаться полезной в будущем.

31. Г-н ЙОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что первоначально его делегация считала, что вопрос о правоспособности посредника действовать в качестве арбитра не должен рассматриваться в типовом законе о согласительной процедуре. Однако ввиду того, что согласительную процедуру все чаще рекомендуют применять в рамках арбитражного разбирательства, делегация Сьерра-Леоне поддерживает предложение Китая.

32. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что ее делегация поддерживает предложение Китая, поскольку оно согласуется с правовой системой арбитражного разбирательства ее страны. Включение текста бывшего проекта статьи 16 было бы удачным компромиссным решением.

33. Г-н МИКИ (Япония) говорит, что во время ранее проходивших обсуждений его делегация придерживалась мнения, что бывший проект статьи 16 следует включить в закон об арбитражном разбирательстве, а не о согласительной процедуре, но она не возражает против включения этого положения в сноску. Однако представляется более целесообразным включить его в сноску к пункту 8 *a)* статьи 1, касающемуся такой же ситуации, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию.

34. Г-жа ГЁТ-ФЛЕММИХ (Австрия) говорит, что ее делегация согласна с мнением Китая, но не понимает, как проект статьи 13 и бывший проект статьи 16 могут быть объединены в рамках одного текста, даже если последний будет включен в сноску, поскольку они противоречат друг другу. Может быть было бы лучше исключить проект статьи 13. Страны, принявшие Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, не нуждаются в этой статье; любая сторона, не желающая признавать бывшего посредника в качестве арбитра, может выступить против его назначения.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что оба проекта статей подробно обсуждались в Рабочей группе, и было выражено общее согласие с тем, что проект статьи 13 должен быть включен в текст.

36. Г-жа ЧАДХА (Индия) говорит, что ее делегация поддерживает предложение Китая, поскольку оно предусматривает еще один способ участия арбитра в согласительной процедуре и является вполне уместным.

37. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация сожалеет, что ей приходится высказывать возражения, в то время как многие делегации выражали поддержку предложению Китая. Бывший проект статьи 16 широко обсуждался как на тридцать четвертой, так и на тридцать пятой сессии Рабочей группы по арбитражу и был отклонен как неуместный в типовом законе о согласительной процедуре. Делегацию Соединенных Штатов беспокоит включение этого проект даже в сноску, поскольку это создало бы возможность для недоразумений. Странам, которые, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о включении таких положений в свое национальное законодательство о согласительной процедуре, следует знать об опасностях, с которыми могут столкнуться их граждане в других юрисдикциях, где этот принцип противоречит национальным законам и кодексам поведения. Например, в Правилах поведения участников международного арбитража Международной ассоциации юристов предусмотрено, что, если арбитр выступает в качестве посредника, обычно это приводит к дисквалификации арбитра для любого будущего арбитражного разбирательства. Такие противоречия могут сдерживать применение международной согласительной процедуры. По мнению Соединенных Штатов, если все же будет решено сохранить это положение, его следует включить только в руководство по принятию, сопроводив соответствующими предостережениями.

38. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что в мексиканском законодательстве отсутствует положение о выступлении арбитров в качестве посредников или наоборот. Формулировка нынешнего проекта статьи 13 за время обсуждения приобрела более вольное толкование. Правило о том, что посредник не должен позднее выступать в качестве арбитра по тому же вопросу, не является императивным. Вступительная формулировка "если стороны не договорились об ином" обеспечивает сохранение возможности, которая отвечает интересам некоторых других делегаций. Однако включение в сноску текста с изложением нормы, рассматриваемой в сфере арбитража, может вызвать путаницу.

39. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что представитель Японии справедливо увязал бывший проект статьи 16 с пунктом 8 *a)* статьи 1; эти два положения действительно касаются одного и того же вопроса, однако при более близком рассмотрении они оказываются противоречащими друг другу. В пункте 8 *a)* проекта статьи 1 указывается, что Типовой закон не применяется к случаям, когда арбитр пытается содействовать урегулированию, в то время как бывший проект статьи 16 призван сформулировать норму именно для такой ситуации.

40. Проект статьи 13 и бывший проект статьи 16 противоречат друг другу в принципе, хотя они касаются несколько разных ситуаций. В проекте статьи 13 посреднику запрещается действовать в качестве арбитра по тому же вопросу в случае неудачного завершения согласительной процедуры, в то время как в бывшем проекте статьи 16 допускается положение, существующее в Китае и некоторых других странах, где считается совершенно нормальным для арбитра выступать в качестве посредника в ходе арбитражного производства. Однако, как отмечала Мексика, изложенная в проекте статьи 13 норма допускает определенную гибкость, поскольку она начинается фразой "если стороны не договорились об ином".

41. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) подчеркивает сложность проблем, затронутых в предложении Китая. Прежний проект статьи 16 был исключен из текста типового закона после продолжавшегося на протяжении двух предыдущих сессий Комиссии обсуждения трудностей, которые он вызовет. Тем не менее, судя по всему, в действующем законодательстве многих стран такое положение существует, поэтому при принятии типового закона не возникало принципиальных возражений в отношении включения такого положения. Теперь основная задача заключается в том, чтобы найти компромиссное решение для отражения этого положения в тексте типового закона. Проще всего было бы проигнорировать его, однако это не согласуется с по-

зицией Комиссии, которая стремится находить решения, приемлемые для большинства государств. Как и представитель Соединенных Штатов, оратор выступает за включение этого положения в руководство по принятию. Возможно, Китай и другие страны будут удовлетворены, если Комиссия примет текст, который отражает их внутреннюю практику и который они могли бы включить в будущем в собственное законодательство. Это никак не отразится на таких странах, как Россия и Индия, где арбитражное право не допускает сочетания согласительной процедуры с арбитражем.

42. Г-н ЖАКЕ (Франция) признает, что правовые системы ряда стран, включая Китай, допускают практику сочетания согласительной процедуры с арбитражем. Поэтому он понимает позицию Китая и отмечает, что Комиссии следует стремиться отразить, по возможности, все тенденции. Тем не менее метод включения сносок или альтернативных статей является нежелательным, и его не следует использовать в данном случае, поскольку это лишь приуменьшит значение и влияние типового закона. Совершенно очевидно, что минималистский подход, который заключается во включении в руководство по принятию комментария относительно практики сочетания арбитража и согласительной процедуры, является приемлемым для многих стран, но только не для Китая. Единственной альтернативой этому является включение сноски к проекту статьи 1, однако бывший проект статьи 16 не может быть включен в текст в том же виде, поскольку в нем устанавливается правовая норма. Любая сноска должна иметь чисто описательный характер и лишь сообщать о том, что в некоторых странах допускается практика сочетания арбитража с согласительной процедурой.

43. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он не хотел бы принимать предложение о включении бывшего проекта статьи 16 в качестве сноски к пункту 8 статьи 1 или к статье 6, поскольку это может создать проблемы для сферы применения типового закона. Согласно пункту 8 статьи 1 типовой закон не применяется к случаям, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию. Рабочая группа сформулировала это исключение, потому что в таких случаях нормы типового закона являются неприемлемыми. Однако она не имела в виду, что арбитру запрещено предпринимать такие действия. Действия арбитра в качестве посредника могут быть недопустимыми с точки зрения местных арбитражных норм или норм Международной ассоциации юристов, но типовой закон занимает совершенно нейтральную позицию в этом вопросе. Поэтому включение в сноску бывшего проекта статьи 16 может создать серьезные проблемы. Это может привести также к возникновению коллизии с проектом статьи 13. Кроме того, бывший проект статьи 16 касается арбитража, а не согласительной процедуры и не относится к сфере применения типового закона. Поэтому оратор разделяет мнение представителя Соединенных Штатов о том, что лучше всего было бы урегулировать эту проблему в рамках руководства по принятию.

44. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он согласен с замечаниями представителя Соединенных Штатов и наблюдателя от Швейцарии. Он не поддерживает предложение Китая.

45. Г-н КОРРЕЯ (наблюдатель от Португалии) говорит, что ему понятна позиция китайской делегации, но, что касается двух возможных ситуаций – запрещения посреднику действовать в дальнейшем в качестве арбитра и действия арбитра в качестве посредника уже после начала арбитражного производства, – то типовой закон охватывает лишь первую ситуацию. В ходе обсуждения бывшего проекта статьи 16 было принято решение не включать его в типовой закон именно по той причине, что он касается арбитражного производства. Поэтому оратор соглашается с мнением представителя Франции и наблюдателя от Швейцарии. Следует оставить проект статьи 13 без изменения. Оратор говорит, что он мог бы тем не менее согласиться с включением в руководство по принятию примечания, касающегося практики сочетания арбитража с согласительной процедурой, в контексте пункта 8 статьи 1.

46. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) говорит, что с учетом изложенной в пункте 8 проекта статьи 1 нормы включение сноски, предлагаемой Китаем, может вызвать путаницу. Учитывая обеспокоенность этой делегации, оратор поддерживает предложение разъяснить эту проблему в руководстве по принятию, включая ссылку на проект статьи 1.

47. Г-н КОСМАН (Канада) говорит, что, по всей видимости, сложилось ошибочное представление о том, что в его стране допускается практика сочетания согласительной процедуры с арбитражем; однако это не так. Он не поддерживает также идею восстановления бывшего проекта статьи 16 в виде сноски.

48. Г-н МИРЗАИ-ЙЕНГЕДЖЕХ (Исламская Республика Иран) говорит, что статья 13 представляет собой изложение стандартной нормы, запрещающей сочетание двух противоречащих друг другу видов практики. Его заинтересовало компромиссное решение, предложенное представителем Франции. Возможно, следует включить сноску к проекту статьи 13, сообщающую лишь о том, что некоторые страны допускают такую практику. Редакционной группе следует пересмотреть название проекта статьи 13. Как представляется, формулировка "Посредник в качестве арбитра" является неадекватной с учетом того, что эта статья призвана запретить посредникам выступать в таком качестве.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что название будет пересмотрено редакционной группой.

50. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что он согласен с замечаниями представителя Соединенных Штатов, отметив, что они были поддержаны и другими делегациями. Если ссылка на эту проблему будет включена в руководство по принятию, то лучше всего включить ее в комментарий к статье 13, а не в комментарий к статье 1. Статья 1 касается сферы применения типового закона, а не практики и не вопросов о том, что могут или не могут делать посредники и арбитры.

51. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что он не может поддержать предложение Китая. Бывший проект статьи 16 полностью противоречит положению пункта 8 проекта статьи 1.

52. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что он понимает необходимость занятия Комиссией нейтральной позиции в этом вопросе и ее стремление содействовать разработке международной согласительной процедуры в вопросах коммерческой деятельности. Тем не менее оратор говорит, что, насколько он помнит, при обсуждении Рабочей группой проекта статьи 16 не было высказано никаких возражений в отношении ее содержания. Решение исключить ее из типового закона было принято по той причине, что вопрос о роли арбитров не предполагалось рассматривать в этом тексте. Тем не менее по крайней мере в четырех проектах статей содержится упоминание арбитров, поэтому нет никаких веских оснований для того, чтобы не включать его, как это было сделано в бывшей статье 16. Оратор говорит, что, насколько ему известно, более 20 стран заинтересованы в вопросах отношений между арбитражем и согласительной процедурой. Эти две практики применяются параллельно, и они обе должны быть приняты во внимание в типовом законе.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос подробно обсуждался в Рабочей группе, которая в качестве компромисса предложила включить в руководство по принятию разъяснение о том, что в некоторых странах допускается совмещение роли посредника и арбитра. Запрещение такой практики не входит в компетенцию Комиссии.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

Краткий отчет о 745-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в четверг, 20 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.745]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение статьи 10, согласование которой осталось незавершенным.

2. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что название "Обязанность сохранять конфиденциальность" подразумевает возникновение ответственности в случае нарушения конфиденциальности, особенно если учесть весьма общее определение согласительной процедуры, содержащееся в пункте 2 статьи 1. В связи с этим его делегация хотела бы предложить компромиссный вариант, который бы снял противоречие между обеспокоенностью его делегации в плане исполнения этой статьи в Соединенных Штатах в соответствии с прецедентным правом и стремлением Комиссии сохранить жесткую формулировку в отношении конфиденциальности. Делегация предлагает исключить слова "обязанность сохранять", что соответствует названию статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, и включить в проект руководства по принятию (A/CN.9/514) следующий пункт:

> "Авторы проекта имели в виду, что если суд или арбитражный суд рассматривает заявление о том, что лицо не выполнило статью 10, они должны учесть при рассмотрении все свидетельства, которые касаются поведения сторон и которые указывают на то, знали ли они или не знали о проведении согласительной процедуры и соответственно о предполагаемом режиме конфиденциальности. Государства, которые принимают типовой закон, могут пожелать внести в статью 10 разъяснения для отражения настоящего толкования".

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, настоятельно призывая членов Комиссии проявить гибкость при рассмотрении этого предложения, говорит, что Комиссия, как правило, стремится к поиску неординарных решений в том случае, если какое-либо государство выражает серьезную озабоченность в отношении приемлемости того или иного положения с точки зрения национального права.

4. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство), полностью поддержав изменения, предложенные представителем Соединенных Штатов Америки, говорит, что он предпочел бы исключить последнее предложение, поскольку оно предполагает, что Типовой закон в том виде, в каком он был разработан, недостаточно четко отражает намерение его авторов.

5. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что его делегация готова согласиться с предлагаемым изменением названия статьи при том условии, что на посредников и стороны будет возложена обязанность по обеспечению конфиденциальности согласительной процедуры. Результаты работы Комиссии должны быть приемлемыми для различных правовых систем, и именно поэтому оратор поддержал текст, предложенный для включения в проект руководства. Важно также сохранить последнее предложение этого текста, которое указывает принимающим закон государствам на то, что данный вопрос может потребовать дополнительного разъяснения.

6. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что его делегация полностью поддерживает предлагаемые изменения и выступает за сохранение последнего предложения, которое может оказаться полезным для некоторых государств.

7. Г-н МОРАН БОВИО (Испания), присоединяясь к двум предыдущим ораторам, говорит, что его делегация безоговорочно поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки. Упомянутое предложение должно быть сохранено в руководстве, поскольку оно отражает отсутствие в Комиссии единого мнения по данному вопросу и предупреждает государства о необходимости проявления осторожности в отношении данной нормы.

8. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что он поддерживает изменение названия, однако в то же время он хотел бы выразить беспокойство в связи с тем, что предлагаемый пункт в том виде, в каком он сформулирован, может выйти за пределы надлежащей сферы действия типового закона. В связи с тем, что он недвусмысленно распространяется на арбитражных судей или судей, которым может быть предложено рассмотреть акт нарушения обязательства по сохранению конфиденциальности, он затрагивает процедуры, регулируемые другими нормативными системами.

9. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что у нее в принципе нет возражений в отношении данного предложения. Предлагаемый текст полезен для руководства, поскольку он направлен на то, чтобы обратить внимание государств на возможное уточнение положения.

10. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что хотя его делегация не имеет возражений в отношении данного предложения и поддерживает намерение, с которым оно было сделано, тем не менее она считает, что здесь необходимы дополнительные разъяснения. В связи с тем, что вопрос, поставленный представителем Соединенных Штатов, очевидно, связан с широким определением согласительной процедуры в соответствии со статьей 1, можно утверждать, что предлагаемый текст применяется вне зависимости от того, проводится согласительная процедура или нет.

11. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) приветствует тот факт, что текст предлагается включить в руководство, а не в сам типовой закон. Стремясь учесть беспокойство, выраженное представителем Соединенного Королевства и наблюдателем от Финляндии, его делегация хотела бы следующим образом изменить последнее предложение: "При принятии Типового закона некоторые государства могут пожелать разъяснить статью 10 для уточнения ее толкования".

12. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у него нет возражений в отношении изменений, предложенных предыдущим оратором. Что касается вопроса, поднятого представителем Японии, то его делегация в отношении пункта 2 статьи 1 фактически предложила, чтобы руководство включало в себя ссылку, разъясняющую обстоятельства, при наличии которых будет считаться, что проводится согласительная процедура. Она твердо убеждена в том, что данный аспект должен быть повторно подчеркнут в отношении статьи 10.

13. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) предлагает следующее название статьи 10: "Конфиденциальность согласительной процедуры".

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он считает, что ни у кого нет возражений в отношении изменения названия статьи 10, которое

было предложено представителем Соединенных Штатов и затем изменено представителем Франции, и что Комиссия также согласна включить в проект руководства текст, предложенный представителем Соединенных Штатов с внесенными в него представителем Швеции изменениями. В этой же статье будут сохранены слова "если стороны не договорились об ином", поскольку было высказано возражение в отношении их исключения.

15. *Предложение принимается.*

Проект статьи 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

16. Г-н ГРЭМ (Мексика), ссылаясь на пункт 2, предлагает исключить слова "по ее собственному усмотрению", с тем чтобы инициирование арбитражного или судебного разбирательства регулировалось только объективными критериям и чтобы гарантии, предусмотренные в пункте 1, сохраняли свою эффективность.

17. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что из статьи не ясно, должна ли сторона подчиняться судебному решению. Пересмотр нормы, содержащейся в статье 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, однозначно приведет к усилению неопределенности в результате формирования тесной зависимости между правами сторон, с одной стороны, и ролью суда или арбитражного суда в обеспечении соблюдения условий договора о проведении согласительной процедуры – с другой. Противоречие между двумя пунктами можно устранить, если объединить их в один пункт и заменить слова "В то же время сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда по ее собственному усмотрению такое разбирательство необходимо" следующими словами: "за исключением тех случаев, когда, по мнению одной из сторон, это считается необходимым". Такое изменение может также учесть обеспокоенность, высказанную предыдущим оратором.

18. Г-н ЖАКЕ (Франция) хотел бы выяснить, следует ли понимать, что первое предложение пункта 2 указывает на судебное разбирательство, проводимое на основе предварительной или обеспечительной меры.

19. Согласно норме, в соответствии с которой посредники не могут выступать в качестве арбитражных судей, и согласно норме, в соответствии с которой согласительная процедура должна быть конфиденциальной, находящаяся на рассмотрении статья содержит в себе один из самых важных принципов Типового закона: согласительная процедура несовместима с арбитражным или судебным разбирательством. Вызывает сожаление тот факт, что эта норма пока представлена в усеченной форме. Первоначальный вариант (A/CN.9/506, пункт 124) содержал дополнительный первый пункт, в котором разъяснялся общий принцип, однако этот пункт был исключен на сомнительном основании, что он "слишком широко сформулирован". Поскольку без исключенного текста невозможно полностью понять данную статью, его делегация выступает за восстановление первоначального первого предложения, а именно: "Во время проведения согласительной процедуры стороны не возбуждают арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, а суд или третейский суд обеспечивает выполнение этого обязательства".

20. Статья в том виде, в котором она сейчас находится на рассмотрении, не дает ответа на вопрос, какое необходимо принимать решение в том случае, если стороны приняли решение о согласительной процедуре, однако не взяли на себя четкого обязательства не инициировать арбитражное или судебное разбирательство в течение определенного периода времени. Судьи – к которым также относится статья 14 – не могут найти ответа на вопрос в отношении объявления своей компетенции при обращении в суд стороны согласительной процедуры. В типовом законе этот вопрос нельзя полностью оставлять без ответа. Первоначальный вариант первого предложения предусматривал необходимый для государств принцип, определяющий рамки, разграничивающие признание согласительной процедуры и обращение к внутренним судебным органам. В отсутствие этого предложения существует опасность того, что данное положение, как ни странно, будет использоваться абсолютно в других целях, которые будут противоречить Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ и большинству согласительных регламентов, действующих в настоящее время в мире.

21. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии), отвечая на вопрос делегации Франции, говорит, что концепция предыдущего проекта сводилась к тому, чтобы признать в типовом законе соглашение (если таковое соглашение существует) между сторонами согласительной процедуры не начинать арбитражного или судебного разбирательства. В связи с этим типовой закон не предусматривал защиты сторон от самих себя. Если стороны уже прибегли к согласительной процедуре, то условия, при которых может быть инициировано арбитражное или судебное разбирательство, должны быть совершенно другими.

22. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация), ссылаясь на предложение Соединенных Штатов об объединении пункта 1 и пункта 2 статьи 14, ставит вопрос о том, подразумевает ли это изменение формулировки положения исключение последнего предложения пункта 2, поскольку это означало бы, что после того, как стороны согласились не начинать арбитражного или судебного разбирательства, любая сторона, инициирующая такие разбирательства, может рассматриваться в качестве стороны, не выполнившей соглашение о проведении согласительной процедуры и прекратившей согласительную процедуру.

23. Г-н СИЛЛАПАМАХАБУНДИТ (Таиланд) говорит, что слова "до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены" в последнем предложении пункта 1 (статьи 14) вызывают сомнения у его делегации, поскольку подразумевают временную отмену юрисдикции суда. Это соглашение является соглашением, достигнутым между сторонами в отношении согласительной процедуры и подразумевает обязательства, возлагаемые на них, а не на суд или на арбитражный суд. Оратор предпочел бы формулировку, которая использована в статье 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

24. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что в отношении проекта статьи 14 было поднято три отдельных вопроса. Первый вопрос связан со стремлением представителя Мексики сделать пункт 2 менее субъективным путем исключения выражения "по ее собственному усмотрению"; это предложение вызывает сомнение у его делегации, поскольку трудно обеспечить абсолютную объективность. Второй вопрос связан с предложением делегации Соединенных Штатов объединить пункты 1 и 2, которое он не полностью понял и хотел бы получить дополнительные разъяснения. И третий вопрос связан с предложением французской делегации вернуться к тексту, который изменила Рабочая группа и который, по его мнению, вряд ли нуждается в изменении исходя из того, что другие подобные соглашения не вызывают никаких проблем. Оратор настоятельно призывает рассмотреть эти вопросы раздельно, с тем чтобы каждому из них было уделено должное внимание.

25. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) соглашается с предыдущим оратором в том, что три вопроса должны быть рассмотрены раздельно. Что касается первого вопроса, который был поднят делегацией Мексики, то оратор согласен с представителем Испании в том, что невозможно обеспечить абсолютную объективность. Что касается второго вопроса, связанного с предложением его делегации, то оратор, отвечая на вопрос, поставленный делегацией России, отмечает, что в данном случае имелось в виду не изменение существа имеющегося текста, а ослабление вытекающего из текста противоречия между обязательством суда или арбитражного суда по обеспечению обязательств сторон не предпринимать арбитражных или судебных мер и правом стороны принимать арбитражные или судебные меры в целях охраны своих прав. По мнению оратора, наличие двух отдельных пунктов 1 и 2 усиливают это противоречие, в то время как их объединение его ослабляет. Предлагаемая поправка дезавуирует последнее предложение пункта 2.

26. Что касается третьего вопроса, поднятого делегацией Франции, то оратор отмечает, что Рабочая группа провела всестороннее обсуждение формулировки, касающейся использования арбитражного или судебного разбирательства, поэтому нет никаких

причин для включения отдельного обязательства сторон не начинать судебное или арбитражное разбирательство, если они конкретно не договорились заранее воздерживаться от них.

27. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что предложение Франции удивило его с учетом обсуждения предложения Китая относительно восстановления статьи 16 проекта типового закона (A/CN.9/SR.744), в ходе которого неоднократно отмечалось, что проект типового закона регулирует согласительную процедуру, а не арбитражное или судебное разбирательство. Несмотря на эту посылку, проект статьи 14 затрагивает именно эту сферу.

28. Г-н ТАЛПИС (наблюдатель от Консультативного комитета Североамериканского соглашения о свободной торговле по частным коммерческим спорам), ссылаясь на предложение Франции, отмечает, что стороны вряд ли пойдут на применение согласительной процедуры в международном споре до тех пор, пока не будут обеспечены правовые рамки для такой согласительной процедуры, которые исключали бы коллизию процедур там, где такая коллизия могла бы иметь место. Такое положение, как правило, можно найти в соглашении об арбитраже. Представляется, что пункт 1 статьи 14 обеспечивает выполнение соглашения в отношении инициирования согласительной процедуры, однако в этом плане является недостаточным, поскольку выполнение соглашения зависит от того, договорились ли стороны не начинать судебных и арбитражных процедур в течение определенного периода времени или до наступления определенного события. Для обеспечения соблюдения такого соглашения стороны должны учитывать такие специальные обстоятельства и договориться об их сущности.

29. На практике, однако, соглашение о начале согласительной процедуры не всегда разрабатывается юристами и не всегда содержит такие условия. Поэтому проект статьи 14 передает судьбу этих соглашений в сферу национальных законов: в одной стране они могут быть осуществимыми, в другой – нет. Оратор просит Комиссию рассмотреть вопрос о включении в проект пункта 1 статьи 14 или в руководство формулировки в отношении того, что даже без таких условий к судебному или арбитражному разбирательству не будут обращаться до тех пор, пока не будут предприняты добросовестные попытки по обеспечению урегулирования.

30. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что он хотел бы разъяснить причину, по которой его делегация предложила исключить из пункта 2 проекта статьи 14 выражение "по ее собственному усмотрению". Исключение этой фразы предусматривает период, в течение которого не может быть возбуждено судебное или арбитражное разбирательство. Это является важным с учетом того факта, что в некоторых правовых системах, включая правовую систему Мексики, трудно инициировать судебное разбирательство, поскольку они предусматривают всестороннюю подготовку дела. Существует опасность того, что сторона, планирующая такие разбирательства, будет использовать время для подготовки к таким разбирательствам, а не для осуществления согласительной процедуры. Исключение ссылки на "собственное усмотрение" подчеркивает необходимость обоснованных причин для инициирования таких разбирательств.

31. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он хотел бы высказать несколько замечаний относительно вопроса, поднятого делегацией Франции. Во-первых, он считает, что пункт 2 позволяет стороне, которая считает, что это ей необходимо для охраны своих собственных прав, инициировать обеспечительные меры или другие процедуры, за исключением полноценного судебного разбирательства. Во многих правовых системах предусматривается, что такие обеспечительные меры ведут к фактическому судебному разбирательству в определенный период времени, в течение которого обеспечительные меры не дали своих результатов.

32. Во-вторых, оратор высказывается за сохранение определенного элемента субъективности в отношении права на инициирование судебного или арбитражного разбирательства, и поэтому он поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов указать, что решение стороны поступить таким образом отражает ее собственную оценку ситуации (что вытекает из выражения "по ее собственному усмотрению").

33. В-третьих, желание его делегации сохранить определенную степень субъективности в отношении решения стороны возбудить судебное или арбитражное разбирательство объясняется учетом возможности того, что одна из сторон согласительной процедуры может заблокировать прогресс, просто занимая пассивную позицию, в результате чего для другой стороны не останется иной альтернативы, кроме как инициирование таких процедур. Оратор предлагает, чтобы такое обстоятельство было добавлено в перечень обстоятельств, которые содержатся в пункте 76 проекта руководства и которые могут предусматривать возбуждение арбитражного или судебного разбирательства.

34. В-четвертых, что касается предложения Франции блокировать арбитражное или судебное разбирательство даже в том случае, если стороны не применили специального соглашения воздерживаться от них, то оратор считает, что такой далеко идущий шаг чреват определенными рисками, поскольку он может иметь последствия, которые могут отразиться на конституционных правах в странах, где такие права включают в себя право на обращение в суд.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что было поднято несколько вопросов, однако пока по этим вопросам не удалось сформировать ясное мнение. Он предлагает прервать заседание и провести консультации.

Заседание прерывается в 11 час. 35 мин.
и возобновляется в 12 час. 15 мин.

36. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что у него есть несколько замечаний в отношении проекта статьи 14. Во-первых, что касается замечаний делегации Германии о том, что статья выходит за рамки типового закона, касающегося согласительной процедуры, он хотел бы выразить свое несогласие: данное положение на самом деле необходимо. Во-вторых, что касается замечаний делегации Франции, то оратор считает, что ссылка на специальное обязательство не возбуждать арбитражного или судебного разбирательства, содержащаяся в пункте 1, является необходимой, поскольку такое решение приняла Рабочая группа. В-третьих, что касается проекта изменений, предлагаемых делегацией Соединенных Штатов, то, по его мнению, он со всей очевидностью улучшает текст. Включение выражения "по ее собственному усмотрению" соответствует формулировке статьи 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается упомянутых наблюдателем от Швейцарии рисков в отношении того, что одна из сторон может заблокировать согласительную процедуру, занимая пассивную позицию, и таким образом вынудить другую сторону прибегнуть к арбитражным или судебным мерам, то оратор считает, что вариант решения изложен в проекте статьи 12; в этой статье обязательства не возбуждать судебного или арбитражного разбирательства тесно связаны с соглашением инициировать согласительную процедуру.

37. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что он не хотел бы прерывать обсуждение, однако секретариат получил вопрос в отношении проекта типового закона от одной из структур, представляющей строительный сектор, в котором положения контрактов часто предусматривают заранее установленный период времени после возникновения спора, в течение которого стороны стремятся решить этот спор в техническом порядке. В течение этого установленного периода стороны не предпринимают судебных мер, за исключением промежуточных мер защиты. Представители сектора хотели бы выяснить, упраздняет ли проект статьи 14 в ее настоящей формулировке такого рода положения. Секретариат в своем ответе указал, что эти положения упраздняются.

38. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя ответ секретариата, направленный структуре, представляющей строительный сектор, является правильным, такой контракт является одним из вариантов закона в соответствии со статьей 3. Что касается пункта 2 статьи 14, то его делегация предпочла бы выражение "по мнению одной из сторон", а не "по

ее собственному усмотрению"; в любом случае подобная фраза необходима с учетом соображений практического характера, поскольку вынесение судом решения относительно того, что той или иной стороне согласительной процедуры необходимо возбудить уголовное дело до истечения установленного ограничительного периода времени, может потребовать длительного времени и привести к непредсказуемым результатам. С тем чтобы предотвратить отказ одной из сторон от согласительной процедуры и обеспечить ее продолжение, следует обеспечить охрану прав сторон. Формулировка, предложенная его делегацией, не изменяет проекта Рабочей группы по существу, и автор выражает удовлетворение в связи с тем, что делегации расценили ее как более удачную.

39. Хотя предложение Франции является интересным, его делегация, к сожалению, не может его поддержать. Его делегация считает, что в конечном итоге наиболее удачной концепцией является принцип автономии сторон: обе стороны должны полностью быть осведомлены о том, что они делают, и тексты не должны содержать в себе "ловушки для непосвященных". Этого наилучшим образом можно добиться через соглашение.

40. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) говорит, что она поддерживает принцип автономии сторон, однако она считает, что широкая формулировка текста проекта статьи 14, с одной стороны, поощряет этот принцип, а с другой – наносит ему ущерб, предоставив сторонам свободу в плане ухода от такого соглашения и возбуждения судебного разбирательства. Возможно, что включение в проект руководства по принятию соответствующего разъяснения будет достаточно для устранения этого противоречия. Ее делегация также предпочла бы выражение "по мнению одной из сторон", поскольку именно это выражение оставляет меньше возможностей для уклонения от договоренности.

41. Оратор хотела бы выяснить, каким образом статья 14 будет действовать в отношении статьи 3. Поскольку статья 14 не упоминается в статье 3, стороны могут решить, что статья 14 не применяется. В связи с этим необходимо дать дополнительное разъяснение.

42. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) полностью поддерживает предложение Мексики. Хотя стороны согласительной процедуры должны располагать возможностями в плане охраны своих прав, любая формулировка, которая является избирательной или субъективной и которая смягчает обязательства сторон в отношении строгого соблюдения закона, должна быть исключена в интересах обеспечения объективности. Таким образом первое предложение пункта 2 должно гласить следующее: "Тем не менее сторона может инициировать арбитражное или судебное разбирательство в том случае, если такое разбирательство необходимо для защиты ее прав".

43. Он указывает, что в интересах обеспечения непрерывности согласительной процедуры основное внимание должно быть уделено не праву сторон на отказ от таких процедур через специальное заявление, а ограничению их свободы в плане инициирования арбитражного или судебного разбирательства. Оратор напоминает решение Комиссии не включать статью X о приостановлении течения срока исковой давности в качестве положения проекта типового закона, а выделить его в виде сноски, и по мнению оратора, необходимость такого приостановления должна быть отчетливо продемонстрирована. В этой связи предложение Мексики является чрезвычайно актуальным.

44. Он отмечает, что представитель Швеции имел все основания поставить под сомнение связь между статьей 14 и статьей 3. Оратор считает, что статья 14 должна быть упомянута в статье 3.

45. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) выражает полную поддержку в отношении включения субъективной формулировки в проект статьи и поддерживает предложенную Соединенными Штатами формулировку "по мнению одной из сторон". Следует исходить из того, что выражение "необходимо [для охраны ее прав]" относится к аспектам как правового, так и коммерческого характера, причем соображения коммерческого характера носят субъективный характер. Его делегация испытывает большую надежду на то, что типовой закон среди прочего будет поощрять деловые круги не только в использовании согласительной процедуры, но и во включении положений согласительной процедуры в договоры. Однако если в соответствии с законом им придется жертвовать своими полномочиями в плане принятия решений, продиктованных коммерческой необходимостью, то это приведет к обратным результатам.

46. Г-н ТАН ХУЧЖИ (Китай) говорит, что пункт в его настоящей формулировке должен остаться неизменным; он является достаточно широким и отражает широкий аспект мнений. Оратор не видит серьезного различия между выражением "по своему собственному усмотрению" и "по мнению одной из сторон", хотя первое, возможно, дает сторонам несколько больше свободы. Если это необходимо, любое из этих выражений можно исключить, поскольку критерии для возбуждения арбитражного или судебного разбирательства являются весьма сложными и их определение не должно быть субъективным. Однако оратор считает, что решение самих сторон в отношении целесообразности возбуждения арбитражного или судебного разбирательства для охраны их собственных прав не обязательно является нарушением соглашения о согласительной процедуре и что, инициируя такие разбирательства, они не обязательно нарушают соглашения о согласительной процедуре или прекращают согласительную процедуру.

47. Г-н КОСМАН (Канада) говорит, что его делегация поддерживает поправку Соединенных Штатов к проекту статьи 14, которая предусматривает необходимое разъяснение формулировки и в то же время обеспечивает сохранение сути первоначального текста.

48. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что его делегация поддерживает выражение "по ее собственному усмотрению", хотя у нее нет серьезных возражений в отношении выражения "по мнению одной из сторон". Каждая из формулировок имеет свои плюсы. Оратор хотел бы выяснить позицию Соединенных Штатов в отношении ситуации, когда арбитражные или судебные разбирательства не являются необходимыми для охраны прав стороны и когда другая сторона может представить в связи с этим доказательства. Если суд или арбитражный суд применит пункт 1 проекта статьи 14, то соглашение о согласительной процедуре не будет выполнено и сторона, инициировавшая эту процедуру, столкнется с соответствующими последствиями. Оратор хотел бы уяснить, будет ли согласительная процедура проводиться параллельно с арбитражным или судебным разбирательством в целях охраны прав стороны; по мнению его делегации, это является необходимым с учетом соглашения о согласительной процедуре.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает общую поддержку, выраженную в отношении проекта Рабочей группы, а также в отношении предложенной Соединенными Штатами поправки, которая не изменяет сущности предложения Рабочей группы, но разъясняет его. Оратор говорит, что вопрос о связи между статьями 3 и 14 можно было бы рассмотреть, когда Комиссия будет проводить обзор всего текста проекта типового закона. Обеспокоенность, высказанная по поводу взаимоотношений между Типовым законом и законами о согласительной процедуре отдельных государств, может быть учтена в проекте руководства по принятию.

50. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что если не существует никаких препятствий для возбуждения арбитражного или судебного разбирательства – за исключением специального соглашения сторон – то все юридические тонкости пункта 2 теряют свой смысл. Все это создает весьма существенную проблему, которая будет иметь отрицательные последствия для проекта типового закона и не решит большинства практических трудностей, которые могут возникнуть. Единственный существенный довод против первоначального предложения его делегации, который услышал оратор, касался необходимости обеспечения принципа автономии сторон, значение которого было подчеркнуто делегацией Соединенных Штатов Америки, и возможности того, что стороны согласительной процедуры могут попасть в ловушку. По иронии судьбы самой большой ловушкой является сама статья в том виде, в котором она представлена и которая создает у сторон

мнение, что они защищены от судебного разбирательства в то время, как фактически они не имеют такой защиты.

51. Его делегация также поддерживает принцип автономии сторон, однако его следует осуществлять должным образом и только при конкретных обстоятельствах. Оратор не в состоянии понять, каким образом во имя принципа "автономии сторон" Комиссия смогла пренебречь обоснованной нормой, которая в случае необходимости может быть поставлена в зависимость от принципа автономии сторон, и оставить стороны без защиты от арбитражного или судебного разбирательства. Его делегация хотела бы, чтобы ссылка на принцип автономии сторон была включена в название статьи, которая будет ослаблена пунктом 1 в том виде, в каком он сейчас сформулирован, а также ссылкой на возможность сторон прекратить согласительную процедуру и пунктом 2, независимо от его окончательной формулировки.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если позволит время, то предложение Франции будет рассмотрено, а если этого не произойдет, то мнения представителя Франции будут отражены в докладе Комиссии.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

Краткий отчет о 746-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в четверг, 20 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.746]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект статьи 15. Приведение в исполнение мирового соглашения

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос о приведении в исполнение мировых соглашений довольно подробно обсуждался на предыдущей сессии Комиссии и что существующая формулировка отражает максимально возможную степень консенсуса в тот период. Состоявшийся затем обмен мнениями по электронной почте к какому-либо определенному результату не привел.

2. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что вопрос о характере мирового соглашения был оставлен открытым. В тексте проекта статьи 15 в существующей формулировке не содержится четкого указания на то, что исполнение таких соглашений может быть обеспечено, как и исполнение договоров, хотя многие в Комиссии считают, что это возможно. Некоторые члены Комиссии спрашивали о значении формулировки "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение", при этом существует мнение, что она подразумевает силу судебного решения. Было бы целесообразно дать некоторые разъяснения, по крайней мере в проекте руководства по принятию.

3. Г-н ЖАКЕ (Франция), ссылаясь на замечания, которые были представлены его делегацией в письменном виде, предлагает исключить слова "и может быть приведено в исполнение". Если это сделать, то приведение в исполнение соглашения, с судебной точки зрения, будет зависеть от местного законодательства. Он предлагает следующую формулировку: "возможность приведения в исполнение соглашения будет зависеть от законодательства, применяемого компетентным органом государства, в котором это соглашение реализуется".

4. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что это будет законодательство государства, принимающего Типовой закон. Поскольку Типовой закон не является договором, он не может устанавливать соответствующий режим вне страны, принявшей его.

5. Г-н ЖАКЕ (Франция) выражает согласие с формулировкой "законодательство государства, принимающего Типовой закон", которая является стандартной формулой в типовых законах, принимаемых Комиссией.

6. *Проект статьи 15 утверждается в предварительном порядке.*

Проект статьи 3. Изменение по договоренности (продолжение)

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что необходимо вернуться к рассмотрению проекта статьи 3, с тем чтобы определить, на какие статьи Типового закона в дополнение к статье 2 и пункту 3 статьи 7, не распространяется действие договоренности сторон об изменении. Представитель Швеции уже предложил включить проект статьи 14 в сферу применения проекта статьи 3.

8. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что он не сторонник включения ссылки на проект статьи 14. Даже если стороны в прямой форме обязались не обращаться к арбитражному или судебному разбирательству в течение оговоренного срока, им должно быть позволено принимать альтернативные меры.

9. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) говорит, что она не настаивает на включении в проект статьи 3 ссылки на проект статьи 14. Однако необходимо принять какое-то решение, чтобы устранить неопределенность в отношении взаимосвязи между этими двумя статьями. При существующем положении следствием внесения поправки в проект статьи 14 будет то, что стороны соглашения о согласительной процедуре, которые договорились о том, что им будет нельзя обращаться к арбитражному или судебному разбирательству, тем не менее смогут обращаться в суд для охраны своих прав.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эту несогласованность можно устранить, включив в соглашение оговорку об отказе от применения содержащегося в проекте статьи 14 положения, которое дает стороне возможность обращаться в суды.

11. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он согласен с представителем Швеции относительно того, что если проект статьи 14 будет носить факультативный характер, то его действие будет странным. С одной стороны он будет указывать на необходимость реализации договоренности сторон не обращаться в суд, пока не истечет определенный срок, а с другой – будет ограничивать эту реализацию ради сохранения прав сторон. Если существует намерение ограничить действие статьи 14 в этом плане, то содержащаяся в ней норма должна носить обязательный характер. Типовой закон представляет собой смесь процессуальных и договорных положений, причем последних большинство, а на положения такого рода всегда распространяется действие принципа автономии сторон. Проект статьи 14 – одна из немногих процессуальных норм в Типовом законе, поскольку, определяя устанавливаемое ограничение, он тем самым указывает судам, следует ли признавать иск одной из сторон. Поэтому проект статьи 14 должен носить обязательный характер.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поднимает вопрос о том, следует ли проекту статьи 11 о допустимости доказательств в других разбирательствах также придать обязательный характер.

13. Г-н ЖАКЕ (Франция) не поддерживает включение в проект статьи 3 ссылки на проект статьи 14. Если рассуждать логически, то проект статьи 14 представляет собой факультативное положение. Он предоставляет сторонам право обращаться к арбитражному или судебному разбирательству, если они делают такой выбор. Попытка придать ему обязательный характер будет серьезной ошибкой.

14. Г-н ГРЭМ (Мексика) говорит, что он также выступает против включения в проект статьи 3 ссылки на проект статьи 14, но по иной причине. Было бы необоснованно пытаться придать обязательный характер норме, которая может быть реализована только в силу соглашения между сторонами.

15. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что он считает хорошей идеей включение в проект статьи 3 ссылки на проект статьи 14. Это именно та ситуация, когда стороны следует защитить от последствий их собственных ошибок. В этом смысле возможность обращения к арбитражному разбирательству – это вопрос принципа, который в большей степени касается конституционного, чем процессуального права. Он отнюдь не уверен в том, что, с логической точки зрения, не существует обстоятельств, при которых отсутствовала бы необходимость в обязательном характере проекта статьи 14.

16. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что он не согласен с тем, что в проекте статьи 3 следует упомянуть статью 14. Преимущественное значение должна иметь свобода волеизъявления сторон. С учетом того, что проект статьи 14 может вступать в силу только по соглашению сторон, и следовательно от него можно отступать в силу самого его характера, то бессмысленно предусматривать недопущение отхода от него в силу проекта статьи 3. Статья 14 не входит в ту же категорию, к которой относятся статья 2 и пункт 3 статьи 7.

17. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что в его понимании проект статьи 14 призван обеспечивать, чтобы при принятии сторонами обязательства использовать согласительную процедуру они не могли, в установленных пределах, отходить от своего обязательства. Эта цель является похвальной, однако ссылка на статью 14 в проекте статьи 3 означала бы, что даже когда обе стороны перестанут считать целесообразным проведение согласительной процедуры, они тем не менее будут вынуждены продолжать ее. Такое условие было бы странным и неудачным.

18. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что сторонам, которые достигают договоренность в соответствии с положениями проекта статьи 14, следует разрешать изменять эту договоренность. Следует напомнить, что в рамках согласительной процедуры любая сторона вправе остановить ее в любой конкретный момент. Включение статьи 14 в проект статьи 3, означающее лишение сторон свободы изменять договоренность, просто приведет к увеличению числа сторон, совсем отказывающихся от участия в согласительной процедуре. Он настоятельно призывает не включать ссылку на статью 14 в проект статьи 3.

19. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что его делегация не может согласиться со ссылкой на статью 14 в проекте статьи 3. Стороны должны иметь право изменять свое мнение о полезности арбитражного или судебного разбирательства, что должно способствовать скорейшему разрешению споров.

20. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) просит делегатов рассмотреть ситуацию, когда сторона, согласившаяся не обращаться к арбитражному или судебному разбирательству в течение 60 дней, отведенных на проведение согласительной процедуры, решает изменить это мнение до окончания этого оговоренного срока. Согласно второй части проекта статьи 14 эта сторона тем не менее будет иметь право обращаться в суд для охраны ее прав. Однако в силу положений проекта статьи 3 стороны могли договориться об отказе от этого права, и такую договоренность придется уважать. В этом случае не ясно, какие положения имеют преимущественную силу: положения проекта статьи 14 или положения проекта статьи 3.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в личном качестве, говорит, что одно из толкований заключается в том, что стороны, договорившиеся о проведении согласительной процедуры в течение 60 дней, имплицитно отступают от положений проекта статьи 12, в котором изложены условия для прекращения согласительной процедуры. Еще одно толкование заключается в том, что, договариваясь не обращаться к арбитражному или судебному разбирательству в течение 60 дней, стороны соглашаются на период обдумывания и переговоров, на протяжении которого процессуальные действия не предпринимаются даже в случае неудачного исхода согласительной процедуры. Это положение существует, например, в двусторонних договорах об инвестициях, на основании которого стороны договариваются о том, чтобы в течение шести месяцев не обращаться к арбитражному разбирательству.

22. Г-н МОРАН БОВИО (Испания), отвечая на вопрос Секретаря Комиссии, говорит, что общим принципом, лежащим в основе проекта типового закона, должна быть автономия сторон. Несмотря на взятое обязательство в течение оговоренного срока не обращаться к арбитражному или судебному разбирательству, у сторон должна быть свобода изменять свою позицию, если, по их мнению, это необходимо для защиты их интересов. Например, одна из сторон, возможно, не демонстрирует достаточно искреннюю заинтересованность в согласительной процедуре, вследствие чего другая сторона либо рассматривает, либо возбуждает процессуальные действия, одновременно продолжая участвовать в согласительной процедуре. В таких обстоятельствах у сторон должна иметься возможность охранять свои права. Следует напомнить также о том, что, учитывая сложность коммерческих отношений, принятие одной стороной решения об обращении в суд не обязательно должно иметь последствия для проведения согласительной процедуры между остальными сторонами.

23. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что порядок, при котором не допускается отступления от применения положений проекта статьи 14, содержит внутреннее противоречие. Если упоминание второй части статьи 14 не будет включено в проект статьи 3, то стороны будут иметь возможность вступать в договоренность о периоде обдумывания сроком 60 дней и брать на себя обязательство не обращаться в суд, даже если они считают это необходимым для охраны их соответствующих прав. По его мнению, невозможно допустить ограничение права на возбуждение судебного разбирательства без того, чтобы не лишить смысла вторую часть проекта статьи 14.

24. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) говорит, что в ситуации, описанной Секретарем Комиссии, преобладающую силу должны иметь положения проекта статьи 14. Только при этом необходимо, чтобы была закреплена невозможность отступления от второй части проекта статьи 14, поскольку очевидна невозможность придания обязательного характера свободе вступать в соглашение.

25. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что пример, приведенный наблюдателем от Швейцарии, очень ясно показывает, какие будут последствия, если не включить проект статьи 14 в положения проекта статьи 3.

26. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) спрашивает о том, следует ли препятствовать стороне, заключившей соглашение, не обращаться к судебному разбирательству в течение срока проведения согласительной процедуры и затем получившей информацию о финансовом положении другой стороны, достаточную для того, чтобы считать себя обязанной возбудить процедуру банкротства против этой стороны, поступать так в силу первоначальной договоренности.

27. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что, если в проекте статьи 3 не будет содержаться ссылки на проект статьи 14, то в ситуации, описанной Секретарем Комиссии, преобладающую силу будут иметь положения проекта статьи 3, касающиеся свободы волеизъявления. Положения проекта статьи 14 призваны заполнить пробелы в тех ситуациях, когда остается неясным намерение сторон. Предполагается, что договоренность сторон, в рам-

ках которой они в прямой форме обязались не вступать в тяжбу, не исключает возможности обращения в суд для охраны их прав. Конституционная проблема, поднятая представителем Германии, лежит за пределами сферы применения проекта типового закона, и она должна решаться в рамках общей основы отношений между договорным правом и обеспечением публичного порядка.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не будет возражений, проект статьи 3 останется в том виде, в каком он представлен в тексте, без включения ссылки на статью 14.

29. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что еще предстоит принять решение о том, включать ли в проект статьи 3 ссылку на статью 15.

Заседание прерывается в 16 час. 25 мин. и возобновляется в 17 час. 05 мин.

30. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что различия в толковании разными странами мирового соглашения, достигнутого сторонами в результате согласительной процедуры, пагубно отразятся на обеспечении последовательности типового закона. Статья 15 должна быть в числе тех статей, которые не могут быть изменены.

31. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что он согласен с представителем Франции относительно того, что проект статьи 15 должен носить обязательный характер и должен быть включен в проект статьи 3.

32. Г-н ГАРСИЯ ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что ссылку на проект статьи 15 следует включить в проект статьи 3. Если допустить, что конечный результат будет зависеть от воли сторон, то это ослабит значение согласительной процедуры. Кроме того, Типовой закон призван содействовать согласительной процедуре, и лучше всего это можно сделать, обеспечив, чтобы мировое соглашение могло быть приведено в исполнение.

33. Г-н ДЖЕТТИ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация выступает против включения проекта статьи 15 в проект статьи 3. Проект статьи 15 по своему характеру предлагает государствам, принимающим Типовой закон, определить методы приведения в исполнение. В соответствии с принципом автономии сторон они могли бы договариваться о своих намерениях обеспечивать исполнение в соответствии с нормами права конкретного, а не какого-либо иного государства. В проекте статьи 15 предлагается варьирование, основанное на различии норм права. Так, в Соединенных Штатах, вероятно, будет считаться, что эта статья имеет обязательную силу и может приводиться в исполнение как договор; в других правовых системах она может приводиться в исполнение как судебное решение, а в остальных – как арбитражное решение. Для обеспечения исполнения государства могут выбирать любые из этих правомерных возможностей. Утверждение о том, что проект статьи 15, который может изменяться отдельными государствами, не может изменяться сторонами, по своей сути является противоречивым.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, делегация Франции считает, что стороны не могут отрицать обязывающее действие имеющих законную силу соглашений, тогда как, по мнению делегации Соединенных Штатов, стороны могут договариваться о том, что процедура приведения в исполнение – это вопрос выбора суда. В таком случае эти две позиции не противоречат друг другу.

35. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он поддерживает предложение Франции с одной оговоркой. Возможность приведения в исполнение мирового соглашения основывается на государственной монополии, так как именно государство обеспечивает процессуальные действия. Стороны никогда не смогут договориться о приведении в исполнение вне условий, которые определены нормами процессуального права государства. На основании этого он поддерживает предложение Франции. С другой стороны, у сторон всегда должна быть возможность частично или полностью отказываться от этих элементов приведения в исполнение. Возможно, они пожелают принять решение о том, что мировое соглашение будет иметь для них обязательную силу лишь в некоторых аспектах. Эту возможность, вероятно, стоит отметить в руководстве в связи со статьей 3 или статьей 15. Важно соблюдать принцип автономии сторон.

36. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что у его делегации имеются серьезные оговорки в отношении включения проекта статьи 15 в число статей, упоминаемых в проекте статьи 3. Согласительная процедура по своему характеру направлена на то, чтобы стимулировать достижение самими сторонами мирового соглашения и способствовать им в этом. Из этого следует, что стороны будут вкладывать в это соглашение то содержание, которое они хотят в нем видеть. Одно из таких положений вполне может отражать их нежелание придавать мировому соглашению обязательную силу. Примером тому может быть ситуация, когда между тремя партнерами по совместному предприятию из разных стран имеются разногласия по вопросам стратегии или приоритетам экономической деятельности. Ничто не мешает использованию ими посредника с целью помочь в разрешении спора. При этом они будут стремиться получить помощь в определении стратегии деловой активности в будущем, но они не будут стремиться к установлению юридических обязательств. Их ожидания не будут направлены на то, чтобы быть связанными договорными обязательствами. Он не видит никаких оснований, по которым они не были бы вправе использовать согласительную процедуру. По практическим соображениям и чтобы не ограничивать использование согласительной процедуры в подобных ситуациях, его делегация выступает за исключение ссылки на проект статьи 15 из проекта статьи 3.

37. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что только что приведенный представителем Соединенного Королевства пример является неубедительным и не подпадает в сферу применения проекта статьи 1 типового закона. Не ясно, почему стороны в этом примере сочтут необходимым обращаться к посреднику за решением, которое будет иметь обязательную силу. Их спор не носит правового характера, а лишь касается коммерческой стратегии.

38. Он не понимает того, почему делегация Соединенных Штатов не высказалась относительно предложения Франции заново сформулировать проект статьи 15. Соображения, только что высказанные представителем Соединенных Штатов, точно совпадают с тем, что предложила делегация Франции, а именно, что после достижения соглашения об урегулировании стороны свободны выбрать страну, в которой они хотели бы реализовать юридические последствия своего мирового соглашения. Обоснованием мирового соглашения является то, что стороны в итоге заключают договор; именно в этом заключалось предложение Франции. В действительности Франция предложила, чтобы в проекте статьи 15 после слов "имеет обязательную силу" была поставлена точка; по вопросам, не охваченным обязательством, стороны будут обращаться к внутреннему законодательству. Именно эта позиция была изложена представителем Соединенных Штатов, и, таким образом, между двумя позициями нет противоречия. Нет никаких серьезных оснований возражать против включения проекта статьи 15 в проект статьи 3. Жаль, что эта ситуация не прояснилась ранее; проблема, которую он теперь видит, заключается в том, что статья 15 является более обязывающей, чем того хотела бы делегация Соединенных Штатов. Если текст будет исправлен и будет заканчиваться словами "имеет обязательную силу", тогда эта статья могла бы существовать самостоятельно. Включение формулировки "может быть приведено в исполнение" создает проблемы, поскольку она имеет смысл лишь в отношении внутригосударственного законодательства.

39. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что этот вопрос является очень сложным, поскольку в настоящее время имеется не статья 15, а лишь вводная часть статьи. Как он понимает, никакого решения об исправлении трех строк проекта статьи до сих пор принято не было. Согласно этому тексту государства, принимающие Типовой закон, должны будут создать условия и процедуры для осуществления международного соглашения между сторонами. Не зная законов, которые будут приняты отдельными государствами, весьма трудно принять решение о том, следует ли эту статью отнести к числу имеющих или к числу не имеющих обязательную силу норм Типового закона.

40. Другой вопрос, который может показаться чисто отвлеченным, но которой тем не менее требует рассмотрения, касается ситуации, возникающей в том случае, если согласительная процедура проводится в каком-то определенном государстве, в котором Типовой закон является применимым, а стороны договариваются о том, что мировое соглашение должно быть исполнено на территории другого государства, в котором применяются иные нормы. Если существует мнение, что статья 15 имеет обязательную силу или обязательный характер, тогда следует решить, могут ли стороны договариваться о том, чтобы не применять статью 15 в определенном государстве, а применять ее в другом государстве.

41. Возможным решением является ссылка на этот вопрос в руководстве, а не включение статьи 15 в статью 3. В этом случае каждое государство при принятии закона сможет само принять решение о том, включать ли в статью 3 ссылку на статью 15. Другим возможным решением является включение в статью 3 ссылки на статью 15 с добавлением сноски о том, что при принятии закона государства могут сами принять решение о том, сохранять ли в статье 3 ссылку на статью 15.

42. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что, судя по обсуждению, текст проекта статьи 15 на английском языке несколько отличается от текста на французском языке. В тексте на французском языке говорится о "force exécutoire", что имеет отношение к процессуальному аспекту мирового соглашения, в то время как в тексте на английском языке говорится об обязательной силе и возможности приведения в исполнение договора. Возможно, необходимо изменить текст на французском языке.

43. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он полагал, что существующая формулировка проекта статьи 15, которая заканчивается словами "то это мировое соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение", является полной. Слова "как и договор" были опущены, однако под используемыми терминами подразумевается договор. По причинам, которые были изложены Соединенным Королевством и Соединенными Штатами, его делегация выступает против ссылки на проект статьи 15 как на императивную норму в проекте статьи 3.

44. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что если проект статьи 15 считается неполным и требует завершения формулировки соответствующим государством, то это является еще одним основанием для того, чтобы не упоминать его в числе императивных норм в проекте статьи 3, поскольку Комиссия не может знать, каким будет в итоге его содержание. Отсутствие ссылки ничего не изменит на практике. Если стороны не желают, чтобы мировое соглашение имело обязательную силу и могло быть приведено в исполнение, любая достигнутая ими договоренность не будет являться мировым соглашением в строгом смысле этого термина.

45. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что его делегация выступает против включения в проект статьи 3 ссылки на проект статьи 15. Решение о том, должен ли проект статьи 15 иметь обязательный характер или нет, было оставлено на усмотрение конкретного государства. Разъяснение в руководстве по принятию позволит разрешить эту проблему.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что решение может быть найдено на основе анализа отдельных элементов проекта статьи 15 с целью определить, могут ли они быть изменены на основе договоренности или нет. Указание на то, что мировое соглашение имеет обязательную силу, лишь соответствует нормам договорного права и вряд ли может быть изменено. Указание на то, что мировое соглашение может быть приведено в исполнение, может стать основанием для рассмотрения процессуальных действий, хотя в законодательстве Мексики "ejecutorio" означает несколько больше, чем "vinculante"; "ejecutivo" будет иметь более значительные последствия.

47. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что, по-видимому, было бы естественно включить ссылку на проект статьи 15 в проект статьи 3. При возникновении правового спора стороны прибегают к согласительной процедуре, имея в виду, что исполнение мирового соглашения должно быть обеспечено; в противном случае согласительная процедура лишена смысла. Он не может представить себе ни одного случая, когда стороны не хотели бы того, чтобы соглашение могло быть приведено в исполнение.

48. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что его делегация решительно выступает за включение ссылки на проект статьи 15 в проект статьи 3. Основная цель разработки типового закона состоит в обеспечении того, чтобы мировое соглашение, достигнутое в результате согласительной процедуры, могло быть приведено в исполнение; именно это делает целесообразным проведение согласительной процедуры. Лично ему неизвестны случаи, когда стороны не желали бы того, чтобы достигнутое ими соглашение могло быть приведено в исполнение. Приведенный делегацией Соединенного Королевства пример, когда стороны обращаются к третьей стороне с просьбой помочь им выработать стратегию, не связан с каким-либо спором и не может считаться примером согласительной процедуры. Некоторые делегации утверждают, что придание обязательного характера процедуре приведения в исполнение может отвратить некоторые стороны от обращения к согласительной процедуре, однако он считает, что, напротив, если соглашение, достигнутое в результате согласительной процедуры, не имеет обязательной силы и не может быть приведено в исполнение, то стороны не будут обращаться к согласительной процедуре, поскольку это будет пустая трата времени и сил.

49. Что касается согласованности вариантов текста на разных языках, то по крайней мере текст на китайском языке является ясным и содержит точный перевод английских терминов "binding and enforceable". Как он понимает, текст проекта статьи 15 был одобрен, хотя при этом указанный в скобках вопрос каждое государство должно будет раскрыть самостоятельно. Таким образом, никаких оснований для отсрочки решения относительно ссылки в проекте статьи 3 не имеется. Если проекту статьи 15 не будет придан обязательный характер, это во многом снизит значение Типового закона. Для обеспечения согласованности, возможно, следует вновь подумать над проектом сноски 4, в которой говорится, что государство, принимающее Типовой закон, может рассмотреть возможность придания обязательного характера процедуре приведения в исполнение.

50. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что, учитывая неопределенность подходов к проекту статьи 15, его делегация не считает целесообразным включение ссылки на него в проект статьи 3.

51. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) подчеркивает, что, по мнению его делегации, лишение сторон возможности вступать в соглашение об урегулировании того рода, какого они желают, приведет к подрыву цели Типового закона. Суть согласительной процедуры заключается в том, что она является добровольной и должна способствовать собственному разрешению сторонами своего спора. Стороны могут, например, просто договориться о принятии определенных мер с целью восстановить доверие в рамках их деловых связей. Ситуация, описанная делегацией Соединенного Королевства, вполне может возникнуть в связи со спором относительно договорных отношений и будет считаться согласительной процедурой. Если каждое достигнутое сторонами соглашение должно принимать форму договора, имеющего обязательную силу, или являться эквивалентом арбитражного или судебного решения, то это существенно ограничит автономию сторон, которая является сутью согласительной процедуры.

52. Для его делегации не ясна связь, между проблемой выбора права, которую затронул представитель Франции, и изменением по договоренности, однако он подозревает, что этот вопрос должен рассматриваться в рамках внутригосударственного права. Как было отмечено другими делегациями, в проекте сноски 4 для государства, принимающего Типовой закон, предусматривается возможность придания обязательного характера процедурам приведения в исполнение в соответствии с проектом статьи 15.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

Краткий отчет о 747-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в пятницу, 21 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.747]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ МО МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

1. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии), суммируя последние изменения, внесенные в проект типового закона, говорит, что в статью 1 добавлено определение "посредник". Статьи 5 и 6 в том виде, в каком они приводятся в приложении к документу A/CN.9/506, сведены в одну статью 5 с новым заглавием "Число и назначение посредников".

2. В выделенном курсивом тексте новой статьи 14 (бывшая статья 15) в документе зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.2 слова "может включать" заменили глагол "включает", использованный в предыдущем тексте. В ходе всестороннего обсуждения фразы "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение" было установлено, что в принимающих типовой закон государствах ее смысл понимается неодинаково. В одних правовых режимах слова "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение" дают качественную оценку договору, в других им придается коннотация обязательности исполнения, предполагающая, что истец может обратиться непосредственно к должностному лицу, уполномоченному обеспечивать исполнение судебных приговоров или решений.

3. По мнению некоторых делегаций, в бывшей статье 15 (A/CN.9/506, приложение) употребление глагола "подписывают" является излишним ввиду отсутствия нормы, например, в общем праве, о необходимости подписания мирового соглашения. Поэтому было решено вместо слов "достигают согласия и подписывают" употребить глагол "заключают".

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что в ходе прошедших неофициальных консультаций ряд делегаций настаивали на том, чтобы внести в текст проекта типового закона требование о необходимости подписания соглашения. Равным образом, другие участники придавали большое значение понятию "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение". Он настоятельно призывает Рабочую группу выразить свое мнение как по поводу включения слов "может быть приведено в исполнение", так и в отношении требования о необходимости подписания соглашения.

5. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) согласен с тем, чтобы просить делегации, принимавшие участие на начальных этапах переговоров, представить разъяснения по вопросам, связанным с разработкой статьи 15, в частности в связи с обсуждением, проведенным по вопросу о подписании соглашения и о принципах соблюдения соглашения или приведения его в исполнение.

6. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) говорит, что в ходе предыдущих прений было сочтено полезным сохранить концепцию приведения в исполнение вместе со словами "имеет обязательную силу". Можно спорить о том, что "возможность приведения в исполнение" является, очевидно, не самым подходящим юридическим термином, однако, по мнению тех делегаций, которые выступают за его сохранение, этот термин будет полезен для государств, принимающих национальные законы на основе проекта типового закона, и позволит им по своему усмотрению устанавливать особые положения и правовые нормы, обеспечивающие "возможность приведения в исполнение" таких мировых соглашений.

7. Он полностью согласен с тем, что в конечном итоге целями согласительной процедуры являются договоренности о возможности "приведения в исполнение" и, в расширительном смысле, возможность выполнять мировые соглашения. Он полагает, что термин "возможность приведения в исполнение" менять не следует. Неоправданной является также и постановка вопроса о его исключении.

8. Г-н ГАРСИЯ ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что обсуждение вопроса об исключении глагола "подписывают" основано на различном толковании этого понятия, принятом в разных правовых системах. В одних правовых режимах подписание рассматривается как чрезвычайно важный акт, способствующий продвижению вперед на основе документа, положения которого по своему характеру подлежат исполнению. Однако крайне трудно согласовать различные правовые системы, возникшие на основе различных подходов к решению одних и тех вопросов. Чтобы как-то снять возникшую обеспокоенность, он предлагает следующую формулировку: "Мировое соглашение подписывается в том случае, если это необходимо для того, чтобы обеспечить возможность приведения его в исполнение в соответствующих правовых системах".

9. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в своей нынешней формулировке это предложение, возможно, приемлемо для договора или руководства по принятию, но не для национального закона, в котором не допустимы формулировки типа того, что соглашение подписывается "если это необходимо".

10. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что в китайском процессуальном и арбитражном праве подписание документа рассматривается как крайне важный акт. Однако в соответствии с договорным правом договоры, заключенные в устной форме, являются в равной степени действительными, а подписывать их не требуется. Подобные коллизии имеют место в китайском законодательстве. Поскольку проект типового закона предназначен для международного использования, его делегация считает, что вполне можно использовать глагол "заключают".

11. Что касается слов "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение", то выражение "имеет обязательную силу" означает обязательный характер такого соглашения для сторон, а выражение "может быть приведено в исполнение" – возможность приведения соглашения в исполнение по решению суда. Естественно, мировое соглашение будет носить обязательный характер, однако оно совсем не обязательно должно приводиться в исполнение. Сторона договора может решить не выполнять условия соглашения, и, если дело будет передано в суд, то суд должен будет сначала установить, имело ли место нарушение соглашения. Если мировое соглашение не может быть приведено в исполнение, то стороны могут поставить под сомнение целесообразность обращения к услугам посредника, а не в суд. Выражение "может быть приведено в исполнение" является вполне приемлемым и отражает мнение большинства делегаций, высказанное во время обсуждения на заседаниях Рабочей группы. Сама бывшая статья 15 в том виде, в котором она содержится в документе A/CN.9/506, применима к ряду ситуаций и для пользы дела ее можно было бы сохранить.

12. Г-н ГРААМ (Мексика) согласен с тем, что выражение "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение" в разных правовых системах толкуется по-разному, и говорит, что в согласованном варианте следует предусмотреть либо широкую защиту для стороны, против которой пытаются применить положение о приведении в исполнение, либо более ограниченную защиту. Учитывая опыт рассмотрения серьезных предложений, выдвигаемых делегациями, очевидно, невозможно достичь договоренности о формулировке начала текста бывшей статьи 15, поскольку достижению такой договоренности препятствуют различия в правовых системах.

13. При отсутствии компромисса его делегация предлагает, чтобы любая сторона могла представить соглашение судье, добивающемуся приведения его в исполнение. В этой связи он предлагает текст следующего содержания: "Если стороны заключают [и подписывают] соглашение об урегулировании спора, любая сторона вправе представить это соглашение в суд для приведения его в исполнение". В проекте руководства по принятию Рабочая группа могла бы указать возможные средства защиты и используемые процедуры.

14. Г-жа БЕЛЕВА (наблюдатель от Болгарии) говорит, что она согласна с наблюдателем от Эквадора в том, что необходимо сохранить упоминание о подписании, поскольку в некоторых правовых системах письменное соглашение является обязательным (sine qua non). Хотя в связи с этим многие государства заявили о своих оговорках к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Комиссия разрабатывает проект типового закона, а не конвенции, поэтому гибкость имеет основополагающее значение. В руководстве можно сделать ссылку на национальные правовые системы, и таким образом вопрос о том, как лучше всего обеспечить возможность приведения в исполнение, будет решаться законодателями.

15. Г-жа МАНГКЛАТАНАКУЛ (Таиланд) говорит, что в договорном праве Таиланда, как правило, требуется подпись либо от руки, либо в электронной форме. Поэтому она выступает за то, чтобы сохранить упоминание о подписании либо в формулировке "заключают и в случае необходимости подписывают", которую можно было бы поместить в сноску, либо в руководстве.

16. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что он не будет возражать против исключения слова "подписывают", поскольку условия приведения соглашения в исполнение будут по-прежнему определяться государством. Не следует забывать, что могут применяться и другие национальные законы. Если для приведения в исполнение мирового соглашения требуется решение суда или трибунала, то это чревато целым рядом проблем, особенно если одна из сторон заключила соглашение мошенническим путем. Кроме того, передаваемое в суд мировое соглашение будет рассматриваться как любой другой договор между сторонами, что будет снижать полезность типового закона.

17. Г-н КОСМАН (Канада) выражает согласие с представителем Китая в том, что подписание представляет собой важное доказательство заключения мирового соглашения. Однако его делегация выступает за использование глагола "заключают", поскольку важно не налагать ограничений на государства, в юрисдикции которых устные соглашения также имеют обязательную силу. Хотя представитель Мексики указал на один из возможных способов приведения соглашения в исполнение, предлагаемый им текст следует поместить в квадратные скобки. В этом случае государству, принимающему типовой закон, предстоит самому определять конкретные способы осуществления.

18. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что он полностью поддерживает предложение Мексики, так как оно позволяет государствам решить вопрос о возможности приведения в исполнение, который обычно регулируется национальным законодательством.

19. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что перевод понятия "возможность приведения в исполнение" – это не единственная проблема: вопрос осложняется наличием множества процедур приведения в исполнение, существующих в разных странах. Поскольку вопрос о возможности приведения в исполнение определяется в конечном итоге национальным законодательством, его делегация могла бы согласиться с определенной двусмысленностью, которая содержится в данном положении. Формулировка, предлагаемая представителем Мексики, приемлема при условии, что будет использован термин "приведение в исполнение", а не "осуществление". Что касается формулировки, предлагаемой наблюдателем от Эквадора, то ее также можно было бы поместить в квадратные скобки, если заменить глагол "обеспечить" понятием поддержания или укрепления.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в национальных правовых системах существуют различные механизмы приведения в исполнение и из-за сложностей терминологического характера стандартизация практически невозможна. В одних системах понятие "может быть приведено в исполнение" синонимично понятию "имеет обязательную силу"; в других это понятие предполагает возможность принудительного осуществления в судебном порядке или на основании арбитражного решения. Он предлагает прервать заседание для проведения неофициальных консультаций.

Заседание прерывается в 11 час. 25 мин.
и возобновляется в 12 час. 10 мин.

21. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии), суммируя итоги неофициальных консультаций, говорит, что для разработки этой правовой нормы были предложены различные подходы.

22. Один подход заключается в том, что даже если попытаться улучшить перевод слов "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение", в разных правовых системах эти понятия неизбежно приобретут различные коннотации. Однако это можно было бы объяснить в Руководстве при том понимании, что определение точного смысла статьи 15 останется за законодателями.

23. Не вызывает сомнений тот факт, что во многих правовых системах мировое соглашение, чтобы иметь обязательную силу и возможность быть приведенным в исполнение, может быть в любой форме. В этой связи упоминались договоры купли-продажи, которые также могут заключаться в любой форме. Важно отметить, что государства, заявившие о своих оговорках к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров в связи с тем, что договоры купли-продажи должны заключаться в письменном виде, составляют меньшинство. Кроме того, в этих оговорках не предусмотрено, что договоры купли-продажи должны подписываться. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах, в зависимости от смысла, вкладываемого в понятие возможности приведения в исполнение, может требоваться подписание соглашения.

24. В качестве компромиссного варианта формулировки можно было бы предложить следующий: "Если стороны заключают соглашение об урегулировании спора", а в Руководство включить разъяснения о том, что в некоторых правовых системах существуют требования в отношении формы и их различные градации, а в некоторых случаях и требования о подписании.

25. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) считает, что первое предложение статьи 15 следует оставить без изменений. Формулировку, предлагаемую представителем Мексики, можно использовать в качестве второго предложения.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать предложенную формулировку на рассмотрение редакционной группы при том понимании, что она будет помещена в квадратные скобки.

27. *Предложение принимается.*

28. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация вряд ли поддержит предложение Мексики, поскольку в таком варианте стороны могут передать вопрос о приведении в исполнение в суд, но при этом не учитываются случаи,

когда, например, соглашение может быть приведено в исполнение через нотариуса. О праве на приведение в исполнение и о механизме приведения в исполнение лучше всего указать в конце текста статьи 15, там, где государство, принимающее типовой закон, может определять процедуру приведения в исполнение. Если понятие "может быть приведено в исполнение" является проблематичным с точки зрения некоторых языков и правовых систем, то он предлагает его исключить.

29. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии), разделяя нежелание делегации Соединенных Штатов поддержать предложение Мексики, говорит, что способ обеспечения приведения соглашения в исполнение определяется правовой системой, существующей в том или ином государстве. Вопрос о том, как и где можно добиться приведения соглашения в исполнение, лучше всего решить, предоставив принимающему закон государству возможность добавить детали в конце статьи или включить их в руководство. Он также поддерживает предложение об исключении слов "может быть приведено в исполнение", так как если их оставить в тексте, то каждое государство будет толковать их по-своему.

30. Г-н БАРСИ (Судан) говорит, что в некоторых правовых системах не предусматривается добровольное приведение в исполнение мировых соглашений, в то время как другие системы это предусматривают. Комиссии необходимо определить условия, при которых можно было бы обращаться в суд, и лучше использовать возможность добавить в конце данной статьи текст, применимый к конкретным странам, чем принимать предложение Мексики, в котором не учитываются национальные различия в условиях, касающихся возможности приведения в исполнение.

31. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что в целях ускорения работы Комиссии его делегация хотела бы сделать несколько замечаний. Во-первых, она считает, что слова "может быть приведено в исполнение" исключать не следует, поскольку это будет равносильно исключению всей статьи 15. Во-вторых, вопрос о словах "может быть приведено в исполнение" сам по себе является вопросом формы, а не существа. И если мировое соглашение рассматривается как договор и в нем предусматривается возможность приведения его в исполнение, то никаких проблем не будет. В-третьих, как уже отметил Секретарь ЮНСИТРАЛ, данный текст подробно обсуждался Рабочей группой, поэтому изменять его можно только в том случае, если на то имеются убедительные причины.

32. Г-н ЙОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что он поддерживает предложение Соединенных Штатов исключить слова "может быть приведено в исполнение", так как в одних языках и правовых системах им будет придаваться одно значение, а в других правовых системах и языках – другое. Типовой закон не должен определять, какие соглашения могут приводиться в исполнение; это задача соответствующего национального законодательства. Опасения Китая в связи с предлагаемым исключением представляются неоправданными: достаточно будет сохранить слова "имеет обязательную силу" и суд определит все необходимые шаги.

33. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что он весьма признателен делегации Соединенных Штатов за предложение исключить слова "может быть приведено в исполнение", которое показывает, что делегация понимает трудности, с которыми сталкиваются франкоязычные страны. После некоторых размышлений было решено отказаться от варианта перевода "exécutoire" на французском языке в пользу слов "susceptible d'exécution", которые означают "возможность приведения в исполнение", но не создают при этом трудностей с переводом.

34. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Российская Федерация) выступает за сохранение слов "может быть приведено в исполнение" в проекте статьи 15, поскольку проблемы их перевода на французский, испанский и русский языки, связанные с необходимостью избежать трудностей с юридическим толкованием, были вроде бы решены. Комиссии не нужно решать, каким образом провести в жизнь этот принцип. Ее задача заключается лишь в том, чтобы придать этому принципу обязательный характер.

35. Г-н ЛЕФЕБВР (Канада) говорит, что его делегация разделяет мнение Соединенных Штатов и других делегаций относительно предложения Мексики. Проблема заключается в том, что в приведении соглашений в исполнение могут участвовать не только судьи, но и другие публичные должностные лица, например нотариусы. Он поддерживает предложение делегации Франции использовать в переводе текста на французский язык альтернативный вариант "возможности приведения в исполнение".

36. Г-н МЕСНА (Индия) говорит, что прежде чем обсуждать используемые формулировки, Комиссии следует определить вытекающие из них правовые последствия. Слова "имеет обязательную силу" означают "иметь обязательную силу для сторон соглашения", а слова "может быть приведено в исполнение" означают, что в случаях несоблюдения соглашения сторона может обратиться в суд, с тем чтобы обеспечить его принудительное осуществление. Поскольку стороны уже договорились прибегать к согласительной процедуре в случае возникновения спора, обращение в суд теряет смысл, если только такое обращение не является неизбежным.

37. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он согласен с решением Франции воспользоваться альтернативным вариантом перевода слов "приведение в исполнение".

38. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация предложила исключить слова "может быть приведено в исполнение", лишь для того чтобы избежать возможные проблемы понятийного характера и юридического толкования. Если этих проблем уже нет, она готова снять свое предыдущее предложение. Его делегация поддерживает предложение секретаря Комиссии заменить в проекте статьи 15 глагол "подписывают" на "заключают".

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что первоначальный текст, предложенный редакционной группой, будет сохранен, но глагол "подписывают" будет заменен на "заключают". Редакционный комитет займется вопросом должного перевода слов "может быть приведено в исполнение", в соответствующем месте в Руководстве будут даны необходимые разъяснения. Комиссия возвращается к рассмотрению вопроса о сохранении сноски в статье 15 или о включении статьи 15 в перечень статей, содержащийся в статье 3, которые нельзя ни исключить, ни изменить.

40. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что он хотел бы подробнее остановиться на доводах своей делегации о включении статьи 15 в перечень статей, которые нельзя ни исключить, ни изменить. Первым доводом в пользу такого шага является простая логика. Содержание статьи 15 в ее нынешнем виде позволяет говорить об ее уникальности, поскольку в ней предусматривается, что мировое соглашение "имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение". Допустить возможность ее исключения или изменения, не включая ее в перечень, содержащийся в статье 3, равносильно тому, чтобы сначала сказать, что что-то имеет обязательную силу и тут же заявить прямо обратное.

41. Вторым доводом в пользу этого шага является содержание статьи. Согласительный процесс может привести к различным результатам. Одним из таких результатов может явиться достижение реального соглашения. Необходимо обеспечить сбалансированность между предоставлением сторонам широких возможностей (принцип автономии сторон) и устранением последствий применения статьи 15. Если стороны желают считать, что урегулирование, к которому они пришли, не является соглашением по смыслу статьи 15, они вправе заявить об этом. Однако это не означает, что роль статьи 15, которая охватывает значительное число мировых соглашений, следует умалить: наоборот, ее роль необходимо усилить.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

Краткий отчет о 748-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в пятницу, 21 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.748]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 час. 10 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект статьи 3. Изменение по договоренности (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение предложения Франции о включении ссылки на проект статьи 15 в проект статьи 3, в результате чего возможность приведения в исполнение мирового соглашения станет одним из обязательных положений, которые стороны не смогут изменять по договоренности.

2. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что после некоторых размышлений ее делегация пришла к выводу о том, что она не может согласиться с предложением Франции, потому что оно подрывает принцип автономии сторон и несовместимо со сноской 4 к проекту статьи 15.

3. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что его делегация не хотела бы включать ссылку на проект статьи 15 в проект статьи 3. Проект статьи 15 намеренно был оставлен открытым для толкования государств. Сноска 4 предусматривает, что принимающее типовой закон государство может рассмотреть возможность придания процедуре приведения в исполнение мировых соглашений обязательного характера. Поскольку вопрос о характере проекта статьи 15 остается открытым, решение о том, следует ли включать ссылку на него в проект статьи 3, также должно быть оставлено на усмотрение государств. В проекте статьи 3 можно было бы дать сноску, объясняющую, что включение ссылки на проект статьи 15 будет зависеть от решения принимающего типовой закон государства в отношении проекта статьи 15.

4. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что его делегация может поддержать предложение Франции с ранее сделанными оговорками, а именно о том, что, хотя стороны не могут обеспечивать бóльшую степень регулирования порядка приведения в исполнение своего мирового соглашения, чем это предусмотрено в их национальном законодательстве, они могут договариваться о полном или частичном исключении возможности приведения его в исполнение.

5. Г-жа МУСА (Сингапур) в связи с позицией Швейцарии отмечает отсутствие необходимости принимать положение о том, что стороны не могут обеспечивать бóльшую степень регулирования порядка приведения в исполнение своего мирового соглашения, чем это предусмотрено в их национальном законодательстве, поскольку с практической точки зрения механизмов приведения в исполнение попросту не существует. В качестве еще одного довода в пользу гибкого подхода можно отметить обстоятельства, когда спор разрешается принесением одной сторон своих извинений и принятием их второй стороной. Трудно представить, что такое урегулирование можно привести в исполнение.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя предложение Франции получило определенную поддержку, большинство членов Комиссии выступают, по-видимому, за то, чтобы оставить проект статьи 3 без изменений.

7. *Проект статьи 3 утверждается в предварительном порядке*.

Сноска 1 к проекту статьи 1

8. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) представляет документ зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.3, в котором изложены предлагаемые изменения текста в случае, если государства желают принять типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре. В пункте 1 документа A/CN.9/XXXV/CRP.3 изложен предлагаемый проект текста для включения в сноску 1 к проекту статьи 1, а в пункте 2 содержится предлагаемый проект текста для включения в пункт 47 проекта руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514).

9. Документ зала заседаний представляет собой результат компромисса, в соответствии с которым основной текст типового закона будет применяться только к международной согласительной процедуре, а сноска поможет странам изменить его, если они пожелают применять его положения к внутренней процедуре. Изменение предлагаемого текста для включения в пункт 47 проекта Руководства необходимо для его согласования с тем пунктом типового закона, к которому он относится. Ссылка на единоличного или третьего посредника в пункте 5 проекта статьи 6 о назначении посредников была исключена как слишком напоминающая процедуру арбитража. Поэтому в предлагаемом тексте пункта 47 во всех случаях слова "в отношении единоличного или третьего посредника" следует заменить словами "в соответствующих случаях". Естественно, что все ссылки на пункты и статьи будут скорректированы с учетом окончательного варианта типового закона.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание Комиссии на необходимость выбрать один из двух вариантов, содержащихся в сноске 1 в отношении пункта 5 проекта статьи 1. Первый вариант заключается в том, чтобы просто исключить этот пункт, а второй вариант заключается в том, чтобы заменить этот пункт словами "Настоящий закон также применяется, когда стороны с этим согласились".

11. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что предлагаемый текст будет полезен для государств, у которых пока отсутствует законодательство о внутренней согласительной процедуре и которые хотели бы приспособить Типовой закон к своим потребностям. Что касается упомянутых вариантов, то его делегация считает, что второй вариант является более четким и повышает результативность работы Комиссии.

12. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что ее делегация поддерживает второй вариант, однако она предлагает изменить формулировку, с тем чтобы провести более четкую параллель с формулировкой пункта 5 проекта статьи 1: "Настоящий закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны согласились с применимостью настоящего закона".

13. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) хотел бы знать, в каких предусмотренных случаях стороны могут согласиться с применимостью типового закона. Если закон применяется строго к международной согласительной процедуре, то стороны могут согласиться, в соответствии с пунктом 5 статьи 1, с тем, что согласительную процедуру следует рассматривать как международную или что закон следует применять независимо от внутреннего характера согласительной процедуры. Однако если закон применяется как к внутренней, так и к международной согласительной процедуре, то потребность в таком согласии отпадает. В свое время в Рабочей группе было принято решение исключить возможность применения международного частного права. Един-

ственная очевидная возможность заключается в том, что стороны могут согласиться с применимостью закона даже в том случае, если их спор по своему характеру является некоммерческим.

14. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что второй вариант был подготовлен с учетом двух соображений. Во-первых, в случае обращения к совершенно неформальной согласительной процедуре могут возникнуть некоторые сомнения относительно применимости типового закона, если стороны не договорятся о его применимости. Во-вторых, зачастую определить место проведения согласительной процедуры нелегко, и поэтому согласие сторон позволяет выбрать применимое право. Применимость некоммерческой согласительной процедуры не рассматривалась.

15. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) говорит, что важно не создавать впечатления, что типовой закон применим к некоммерческой согласительной процедуре.

16. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что вопрос о том, могут ли стороны некоммерческих споров согласиться с применимостью закона, не относится к числу тех вопросов, которые должны разрешаться в рамках самого типового закона. Это скорее вопрос публичного порядка в соответствующей стране. В то же время формулировка, предлагаемая Сингапуром, может снять озабоченность делегации Швеции.

17. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что возможны пограничные ситуации, когда стороны не уверены в том, подпадает ли их сделка под определение коммерческой, содержащееся в сноске 2 к проекту статьи 1, поэтому согласие сторон позволит устранить все сомнения. Большое значение имеет то обстоятельство, что стороны могут высказаться в пользу закона, и именно по этой причине формулировка Сингапура представляется не столь привлекательной.

18. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что в свете замечаний представителя Соединенных Штатов, она снимает свое предложение. Как она уже отмечала, в остальной части текста ссылки на "коммерческую" согласительную процедуру отсутствуют.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить текст документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.3 со вторым вариантом формулировки пункта 1: "Заменить пункт 5 статьи 1 словами "Настоящий закон также применяется, когда стороны с этим согласились".

20. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что ему трудно понять замечание представителя Соединенных Штатов, в частности, о том, что эта формулировка позволит сторонам применять типовой закон в случаях, когда они не уверены относительно характера согласительной процедуры. Объективно согласительная процедура должна быть либо коммерческой, либо некоммерческой. Если речь идет о коммерческой процедуре, то какой-либо потребности в отдельном согласии нет; если же речь идет о некоммерческой процедуре, то Типовой закон может применяться по согласию, но является ли это действительной целью проекта?

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что дело не в сноске; эта проблема возникла в связи с пунктом 5 проекта статьи 1. Возможно, в руководстве по принятию потребуется внести некоторые разъяснения.

22. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что Типовой закон должен, очевидно, применяться в случаях, когда имеется соответствующее согласие сторон. Однако, судя по пункту 1 проекта статьи 1, предполагается, что он применяется только к коммерческой согласительной процедуре. Ему непонятно, почему сейчас предлагается наделить стороны правом принимать решение о том, что их согласительная процедура будет регулироваться положениями Типового закона, даже в том случае, если спор не будет носить коммерческого характера.

23. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в соответствии со сноской 2 к проекту типового закона (A/CN.9/506, приложение) термин "коммерческий" следует толковать широко. Поскольку отношения, которые должны рассматриваться как коммерческие, подразделяются на различные категории, некоторые согласительные процедуры вполне могут оказываться в так называемой "серой зоне", поэтому желательно обеспечить некоторую определенность. Если формулировка проекта статьи 1 будет принята без предлагаемой сноски, типовой закон будет применяться как к международным, так и к внутренним коммерческим согласительным процедурам. Если предлагаемая сноска будет принята, слова "к коммерческой согласительной процедуре" в пункте 5 проекта статьи 1 следует исключить. Это соответствовало бы Типовому закону о международном торговом арбитраже, в соответствии с которым стороны могут условиться, что их отношения являются международными, если в этом они не уверены.

24. Г-н ЛЕФЕБВР (Канада) считает, что оптимальным является прагматический подход, когда стороны сами решают, будет ли применяться типовой закон. Суды не должны определять, является ли по своему характеру спор коммерческим.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в результате исключения пункта 5 проекта статьи 1 при сохранении предложенной сноски страны, принявшие типовой закон, смогут распространять его на некоммерческие согласительные процедуры.

26. Отвечая на вопрос г-на Жаке (Франция), он подтверждает, что именно этот вопрос Комиссия рассматривает в настоящее время.

27. Г-н ЖАКЕ (Франция) отмечает, что проект статьи 1 относится исключительно к международной согласительной процедуре и что поэтому его придется существенно изменить, как и проект статьи 2. Он подчеркивает, что проект статьи 2 предполагает толкование типового закона с учетом его международного происхождения, с тем чтобы обеспечить единообразное толкование.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Типовой закон о международном торговом арбитраже был включен в законодательство Мексики для применения в равной степени в случаях внутреннего и международного арбитража. Однако сейчас законодатели считают, что они совершили ошибку, устранив из закона об арбитраже Мексики положение о толковании. Без проекта статьи 2 последствия типового закона могут быть различными для внутренних и международных процедур; с проектом этой статьи единообразное толкование можно обеспечить ссылкой на "международное происхождение" закона.

29. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) считает важным уточнить обсуждаемые вопросы. Комиссия рассматривает два возможных варианта формулировки пункта 5 проекта статьи 1, однако не уточняет последствия выбора второго варианта. Означает ли это, что спор, чтобы к нему можно было применить согласительную процедуру, по своему характеру не обязательно должен быть коммерческим, поскольку стороны в любом случае могут высказаться в пользу обращения к согласительной процедуре, или же что будет по-прежнему применяться требование о том, что спор должен носить коммерческий характер? Если пункт 5 исключить, заменив его словами "Настоящий закон также применяется, когда стороны с этим согласились", это будет означать, что для внутреннего применения закона не обязательно должно соблюдаться требование о коммерческом характере спора. Если это не является намерением Комиссии, то необходимо будет несколько изменить текст.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат предлагает заменить пункт 5 проекта статьи 1 следующей фразой: "Настоящий закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны с этим согласились". Толкование пункта 5 можно было бы разъяснить в Руководстве по принятию. Тем временем необходимо принять решение о выборе одного из этих двух вариантов формулировки, изложенных в предлагаемой сноске (A/CN.9/XXXV/CRP.3).

31. Г-н СИМИДЗУ (Япония) говорит, что его делегация предпочитает первый из этих двух вариантов пункта 5, поскольку пункт 7 допускает отказ сторон от применения Типового закона.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что возможным решением могло бы быть исключение всего пункта 5.

33. Г-н ХЕГЕР (Германия), которого поддерживают г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии), г-н ЗАНКЕР (Австралия),

г-жа РЕНФОРС (Швеция) и г-н ЖАКЕ (Франция), выражает согласие с представителем Японии в отношении предпочтительности первого варианта. Второй вариант открывает возможность применения типового закона к некоммерческим согласительным процедурам, что строго говоря не входит в сферу его действия.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия утверждает сноску к проекту статьи 1 с внесенными в нее поправками и постановляет исключить пункт 5 проекта статьи 1.

35. *Предложение принимается*.

36. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) спрашивает, существует ли необходимость в пересмотре пункта 1 проекта статьи 2 с учетом внутренней применимости типового закона.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что как Типовой закон об электронной торговле, так и Типовой закон о трансграничной несостоятельности содержат положения, предусматривающие возможность применения их текста как к внутренним, так и международным делам. Можно будет только глубоко сожалеть, если толкование статей нового типового закона будет различным в этих двух контекстах.

38. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) говорит, что акцент на международное происхождение типового закона преследует цель устранить проблемы в юриспруденции стран, принявших этот закон. Этот акцент следует сохранить, с тем чтобы обеспечить единый подход к применению Типового закона.

Заседание прерывается в 16 час. 20 мин.
и возобновляется в 17 час. 05 мин.

Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

39. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что проект руководства по принятию и применению (A/CN.9/514) был разработан на основе проекта текста типового закона, содержащегося в приложении к документу A/CN.9/506, и он требует новой редакции с учетом изменений, внесенных на текущей сессии. С учетом рекомендаций Комиссии окончательный текст руководства будет подготовлен и опубликован Секретариатом. На утверждение Комиссии он представляться не будет. Предыдущие типовые законы сопровождались руководствами по принятию, которые предназначались исключительно для законодателей. Расширенное название "Руководство по принятию и применению" свидетельствует о том, что оно предназначено также в помощь тем, кто использует и толкует текст типового закона.

Цель руководства (пункты 1–4 проекта руководства)

40. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункт 4 следует внести поправку, отражающую тот факт, что руководство не должно приниматься Комиссией.

Введение к типовому закону (пункты 5–25 проекта руководства)

41. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что определение "согласительной процедуры", содержащееся в пункте 5, не включает в себя ключевой элемент – просьбу сторон о третьем лице для оказания помощи в урегулировании спора. В пункте 6 необходимо уточнить, что степень контроля, осуществляемого над процедурой сторонами, в разных частях типового закона различна. В соответствии с некоторыми, но не всеми положениями, одна из сторон может действовать самостоятельно, а в соответствии с другими положениями контроль над согласительной процедурой осуществляется посредником, если стороны не согласились об ином. Хотя фраза "альтернативное разрешение споров" иногда, как считается, включает арбитраж, определение, содержащееся в пункте 7, его полностью исключает. Если давать какое-либо определение этой фразе, то следует, по крайней мере, более четко отразить в нем обе возможности толкования.

42. Материал, содержащийся в пунктах 5–10, следует реструктурировать, с тем чтобы подчеркнуть преимущества согласительной процедуры. Есть целый ряд причин, по которым согласительная процедура может представляться весьма привлекательной, однако их необходимо более четко изложить в руководстве. В пункте 9 имеется неточность относительно того, что допустимость доказательств может регулироваться такими регламентами, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ. При рассмотрении вопроса о допустимости в суде можно руководствоваться только законами.

43. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что, с его точки зрения, ссылка на "альтернативное" или "внесудебное разрешение спора" отнюдь не поощряет стороны к использованию согласительной процедуры спора. Хотя определение, содержащееся в пункте 7, не является абсолютно неточным, его формулировку можно изменить, с тем чтобы представить согласительную процедуру в качестве более привлекательного варианта.

44. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) считает сомнительным, что типовой закон поможет повысить рыночную стабильность, как это утверждается в пункте 13, хотя согласительная процедура предлагает ряд других преимуществ, таких как атмосфера доброжелательности и эффективность с точки зрения издержек. Аналогичным образом описание целей Типового закона как содействующих эффективности международной торговли, является преувеличением, и пункт 14 следует соответственно изменить. В пунктах 16 и 17 приводится слишком много исторических подробностей, особенно в отношении арбитража, что несколько отвлекают от общей направленности Руководства.

45. Г-н МОРАН БОВИО (Испания), комментируя предложение делегации Соединенных Штатов, говорит, что, хотя раздел об истории вопроса можно было бы несколько сократить, он должен включать краткое изложение основных моментов истории создания этого документа. Исторический обзор может быть весьма полезным для законодателей, которые, возможно, пожелают получить дополнительную информацию через веб-страницу ЮНСИТРАЛ, ознакомиться с конкретными документами или проконсультироваться с делегатами отдельных стран. Он также будет полезен с точки зрения указания сроков работы Комиссии над Типовым законом.

46. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) выражает согласие с делегацией Соединенных Штатов в том, что пункты 16 и 17 отвлекают внимание и их лучше исключить. В случае включения материалов, связанных с разработкой текстов, предпочтительно сделать это в виде таблицы, разместив ее в конце документа. В таблицу могут быть включены перекрестные ссылки на документы, подготовленные Рабочей группой в ходе обсуждений.

47. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что раздел о структуре типового закона следует переработать, сделав акцент на недопустимость избыточной информации, иными словами, предусмотреть, что происходит с информацией, получаемой в ходе согласительной процедуры, если таковая оказывается безуспешной. Такой акцент можно сделать в пунктах 20-23, возможно, в пункте 22.

Постатейные замечания

Статья 1. Сфера применения (пункты 26–35 проекта руководства)

48. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что при обсуждении пункта 2 статьи 1 его делегация подчеркивала важность разъяснения вопроса о том, можно ли рассматривать определенный ряд событий как согласительную процедуру в рамках определения, содержащегося в пункте 2 статьи 1. Суд должен рассмотреть любое доказательство того, что стороны отдают или не отдают себе отчета в существовании согласительной процедуры и, соответственно, ожидают, что будут применяться положения Типового закона.

49. В соответствии с пунктом 7 статьи 17 Закон применим к согласительной процедуре, проводимой судом. В соответствии с пунктом 8 Закон не применим к случаям, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства стремится содействовать урегулированию. При обсуждении пункта 8 статьи 1 Типового закона в пункте 35 проекта руководства не приводятся слова "стремится содействовать урегулированию", а говорится о

проводимой судом "согласительной процедуре". В руководстве следует отразить различие между ситуацией, когда суд или судья действует не в качестве посредника, а скорее в качестве помощника, содействующего регулированию, и ситуацией, когда судья или арбитр действует в качестве посредника. В случае, когда судья не действует в качестве посредника, закон не применяется; однако когда он приступает к обязанностям посредника – закон применяется. Различие может проводиться с учетом того факта, что в условиях, предусмотренных в пункте 8, суд действует по своей собственной инициативе или, возможно, по просьбе одной из сторон, но не обеих сторон. Если суд, по своему собственному усмотрению попытается содействовать урегулированию, то он выступает не в качестве посредника; однако как только к судье обратятся обе стороны с просьбой помочь, судья становится посредником, и в этом случае он должен руководствоваться положениями Типового закона. Этот вопрос следует разъяснить в руководстве.

50. Г-н СИМИДЗУ (Япония) предлагает включить в пункт 31 следующую формулировку: "Целью статьи 1 не является сдерживание действия норм международного частного права".

51. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что его делегация согласна с содержанием пункта 8 статьи 1. Типовой закон не применяется к таким процедурным вопросам, как число необходимых посредников или порядок их назначения. По отношению к процедурным вопросам важно подчеркнуть нейтральный характер типового закона. Он предлагает включить в пункт 35 или в какое-либо другое соответствующее место в руководстве следующее предложение: "Типовой закон не должен содержать указания в отношении того, может ли судья или арбитр проводить согласительную процедуру в ходе судебного или арбитражного производства".

52. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) отмечает, что, как указано в пункте 27, термин "коммерческий" определен в сноске 2 к пункту 1 статьи 1; однако далее в этом же пункте говорится о том, что определение термина "коммерческий" в типовом законе не носит строгого характера. Во избежание недоразумений, предпочтительно придерживаться слов "иллюстративный перечень", а не использовать слово "определение", когда речь идет о сноске.

53. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) просит делегацию Соединенных Штатов разъяснить замечания, касающиеся второго предложения пункта 35. В ходе разработки типового закона было установлено, что процесс содействия урегулированию может проводиться судьей либо по просьбе сторон, либо во исполнение судейской прерогативы, другими словами, по его или ее собственной инициативе. Он не уверен, что он правильно понял предложение Соединенных Штатов о том, что пункт 8 статьи 1 следует ограничить лишь теми случаями, когда судья действует по собственной инициативе.

54. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) в ответ на просьбу Секретаря уточнить его предложение говорит, что, насколько ему помнится, в ходе обсуждения пункта 8 статьи 1 было решено использовать фразу "содействовать урегулированию", с тем чтобы избежать использования слов "согласительная процедура". Это было сделано в связи с тем, что, когда судья или арбитр берет на себя функции посредника, он или она подпадает в этом качестве под действие типового закона. В соответствии с системой, принятой в Китае, арбитр может на некоторое время становится посредником, а затем вновь приступать к исполнению функции арбитра. Применение или неприменение положений Типового закона, касающихся избыточности информации, конфиденциальности и смежных положений, зависит от того, в каком качестве выступает судья или арбитр. Если он выполняет функции, содействующие урегулированию, это значит, что он выступает в качестве судьи или арбитра.

55. Текст предусматривает необходимость проведения различия, и такое различие содержится в определении согласительной процедуры в пункте 2 статьи 1. Это определение означает, что если обе стороны обращаются к судье или арбитру с соответствующей просьбой, а судья или арбитр дает согласие, то в этом случае действия судьи подпадают под определение согласительной процедуры и под действие всех положений закона, регулирующих действия сторон и их защиту в случае применения согласительной процедуры. Однако в случае несоблюдения тех или иных элементов такого определения положения типового закона не применяются. Стороны, судьи и другие лица должны знать, что фраза "содействовать урегулированию" имеет иное значение, чем "согласительная процедура", поэтому следует сделать ссылку на определение "согласительной процедуры". Его делегация согласна с делегацией Китая в том, что необходимо четко указать, что типовой закон не препятствует арбитру выступать в разном качестве. В разных системах установилась различная практика, и в этом отношении типовой закон является нейтральным. Связанные с этим аспекты следует отметить позже в связи с проектом статьи 13 о посреднике, выступающем в качестве арбитра.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

Краткий отчет о 749-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в понедельник, 24 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.749]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун) г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 час. 10 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514)

Статья 1. Сфера применения (пункты 26–35 проекта руководства) (продолжение)

1. Г-н ИНОУЕ (Япония) просит разъяснить пункт 8 статьи 1, а именно: считается ли, что Типовой закон не применяется при "согласительных процедурах под надзором суда", которые не согласуются с определением согласительной процедуры, содержащимся в пункте 2 статьи 1.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос освещается в пункте 14 добавления 1 к проекту доклада о работе тридцать пятой сессии (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) и что в свете обсуждений в редакционной группе он, при необходимости, может быть передан на рассмотрение Секретариата.

Статья 3. Изменение по договоренности (пункт 38 проекта руководства)

3. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что в пункте 38 содержится указание как на принцип автономии сторон, так и на то, что на усмотрение сторон оставляется решение почти всех вопросов,

которые могут быть урегулированы по соглашению. Он считает, что для обеспечения согласованности в пункте 38 вместо этого следует указать, что стороны обладают общим правом отступления от всех статей Типового закона. Это право отступления не совсем идентично понятию автономии сторон, то есть речь идет о концепции, которая, по его мнению, наиболее уместна для тех статей Типового закона, в которых содержится формулировка "если стороны не договорились об ином". Использование этого различия позволяет добиться того, чтобы формулировка "если стороны не договорились об ином" не толковалась как лишающая юридической силы статью 3 Типового закона.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что его правовые знания дают основания полагать, что термин "отклонение" относится к деятельности органов законодательной власти и что для него, возможно, требуется уточняющее дополнение, например "отклонение сторонами", чтобы отличить его от отклонения законодательными органами.

5. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что затронутый Председателем вопрос охватывается самим названием статьи ("Изменение по договоренности"); он желает лишь, чтобы в основном тексте пункта 38 руководства было отражено название статьи и использовались содержащиеся в этом названии термины, а не только содержалось указание на автономию сторон.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает на то, что термин "отклонение", по-видимому, используется лишь в варианте проекта типового закона и проекта руководства на французском языке. В текстах на других языках этот термин не используется (в текстах на испанском языке используется формулировка "modificación mediante acuerdo").

7. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) в связи с замечаниями делегации Франции поднимает несколько вопросов. Во-первых, он выражает несогласие с мнением о том, что реализация принципа автономии сторон и возможность изменять условия проекта типового закона – это два отдельных вопроса. По его мнению, такое изменение является лишь одним из примеров реализации принципа автономии сторон. Во-вторых, что касается термина "отклонение", то в статье 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ приводится пример использования нескольких терминов для обозначения одного и того же понятия: в первом пункте говорится: "… такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться в письменной форме", а во втором пункте говорится, что Регламент применяется "за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона". Поскольку в документах ЮНСИТРАЛ для описания этого явления используется ряд терминов, он считает, что положения проекта руководства являются вполне адекватными, хотя при этом он не возражает против включения в него дополнительных разъяснений.

8. В-третьих, он хотел бы указать на то, что такие формулировки, как "если стороны не договорились об ином", были включены в одни и не включены в другие статьи лишь по соображению удобства: сторонам не придется помнить прежде всего о том, что статья 3 Типового закона является применимой почти ко всем случаям. Намерение состояло, конечно, не в том, чтобы ослабить статью 3, а в том, чтобы напомнить сторонам о ее существовании. По его мнению, в пункте 38 руководства должно содержаться разъяснение того, что использование в статьях Типового закона формулировки "если стороны не договорились об ином" отнюдь не означает, что статья 3 Типового закона не применяется к тем статьям, в которых такая формулировка отсутствует.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат учтет высказанные замечания при принятии решения по формулировкам руководства. Секретариат уведомил его о том, что позиции представителей Франции и Соединенных Штатов, возможно, несовместимы между собой. Нет никакого формального различия между общей нормой, изложенной в статье 3 проекта типового закона, и конкретной формулировкой "если стороны не договорились об ином", включенной в некоторые статьи для обеспечения их большей ясности.

10. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его беспокоит лишь ясность формулировок. В статье 3 говорится, что стороны могут договориться "об исключении или изменении" ("écarter ou modifier") любого из положений Типового закона. Он был бы удовлетворен, если бы в пункте 38 проекта руководства было более четко указано на существование этих двух вариантов. "Исключение" означает собственно "изменение по договоренности", а "изменение" означает независимое внесение изменений сторонами.

Статья 4. Начало согласительной процедуры (пункты 39–44 проекта руководства)

11. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на проект сноски к статье 4, в которой предлагается текст статьи X, касающейся приостановления течения исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры, говорит, что в ходе предыдущих обсуждений было предложено обратить в руководстве внимание сторон на тот факт, что в случае принятия ими статьи X, возможно, придется предусмотреть дополнительные условия в целях устранения потенциальных затруднений в будущем. К числу таких затруднений относится точное определение момента начала и окончания приостановления течения исковой давности в отношении требования, поскольку в Типовом законе, которому намеренно была придана гибкость, не содержится таких подробностей. Сторонам предстоит взвесить преимущества и недостатки принятия статьи о приостановлении течения исковой давности, учитывая, что это будет иметь такие отрицательные последствия, как снижение степени гибкости и повышение необходимости дополнительных условий. Комиссии, оставаясь нейтральной стороной, все-таки следует указать на то, что принятие статьи X будет иметь определенные последствия.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он испытывает серьезные сомнения относительно предложения Соединенных Штатов. Комиссия приняла решение о том, что в руководстве следует изложить доводы за и против статьи X, которая отражает взаимное обязательство сторон и поэтому не может рассматриваться в качестве отступления. Он считает также, что было бы трудно обосновать включение в руководство по тексту ЮНСИТРАЛ, который был согласован и который предполагается принять в качестве типового закона, мнения о том, что сам этот текст, возможно, является неточным или требует изменений. Аргументы, касающиеся статьи X, были подробно рассмотрены в пунктах 21 и 22 добавления 1 к проекту доклада о работе тридцать пятой сессии (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1), и соответственно было принято решение.

13. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не имела в виду, что существующий текст руководства в каком-либо отношении является неточным или требует изменений. Позиция его делегации состоит в том, что текст является гибким и что в руководстве должно содержаться столь же сбалансированное обсуждение по теме статьи X, как и по другим темам. Он припоминает, что Комиссия пришла к выводу, что если статья X будет включена в сноску к статье 4, то в руководстве должна содержаться сбалансированная оценка, подобная той, которую предлагает его делегация. Он говорит, что доводы его делегации и доводы, выдвинутые Председателем, не являются несовместимыми и что секретариат может принять их во внимание.

14. Г-н ГАРСИЯ ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что, по его мнению, следует придерживаться решения, которое было принято после обсуждения Комиссией статьи X. В ходе этого обсуждения, конечно, были высказаны сомнения относительно целесообразности включения сноски, предусматривающей возможность принятия статьи X, но было выражено также и противоположное мнение: если не предусмотреть подхода, предлагаемого в статье X, то следствием этого будет то, что течение срока исковой давности в отношении требований, являющихся предметом согласительной процедуры, будет продолжаться без

каких-либо перспектив остановить это течение срока. Он настоятельно призывает не допускать разрыва с прежней практикой и сохранять нейтралитет Комиссии.

15. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что, по его мнению, можно считать, что пункт 44 проекта руководства вполне отражает сбалансированный довод, за который выступает представитель Соединенных Штатов, и он не знает, что еще нужно сделать, чтобы усовершенствовать текст.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат учтет высказанные замечания, содержание пункта 44 проекта руководства и пунктов 21 и 22 добавления 1 к проекту доклада о работе тридцать пятой сессии (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1), с тем чтобы представить в руководстве нейтральную и сбалансированную картину преимуществ и недостатков статьи X.

Статья 5. Число посредников; Статья 6. Назначение посредников (пункты 45–48 проекта руководства)

17. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на первое предложение пункта 47 проекта руководства, касающегося статьи 6, выражает сомнение в правильности использования слов "следует обращаться". По его мнению, эту формулировку следует изменить, поскольку в существующем виде она указывает на наличие строгого требования обращаться к услугам какого-либо учреждения или третьей стороны. Если стороны не договорились о назначении посредника, они могут либо просить содействия, либо определить, что они не желают проведения согласительной процедуры, поскольку не удалось договориться о посреднике. Кроме того, они могут также договориться о согласительной процедуре с участием двух посредников, поскольку согласно уже сложившейся практике участие четного числа посредников не влияет на суть согласительной процедуры.

18. Его делегация выражает согласие с тем, что положения пункта 6 статьи 6, касающиеся сообщения информации, не предусматривают введения новых оснований сверх тех, которые предусмотрены в соответствии с действующим правом договоров, и что действительно необходимо отразить этот факт в тексте проекта руководства. Его делегация поддерживает также включение предлагаемого текста, содержащегося в пункте 2 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/ CRP.3, в пункт 47 проекта руководства.

19. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) напоминает о том, что более ранний вариант статьи о назначении посредников основывался на том, что каждая сторона будет выбирать между двумя посредниками. В отношении же многосторонних споров было решено, что будет применяться совместный подход. Пункт 46 проекта руководства, как представляется, отражает прежний, а не ныне применяемый принцип. Поэтому требуется внести существенные поправки.

20. Он сомневается также в приемлемости формулировки пункта 46, поскольку она как бы наводит на мысль о том, что в рамках обсуждения вопросов подготовки проекта типового закона подход, предусматривающий назначение каждой стороной своего собственного посредника, в своей основе является лучше. Сохранение такой формулировки является нецелесообразным, поскольку данный конкретный подход не был утвержден в качестве характерного элемента проекта типового закона.

21. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) поддерживает высказанные представителем Соединенного Королевства мнения относительно внесения в пункт 46 изменений, с тем чтобы отразить изменения в тексте статьи, касающиеся назначения посредников.

Статья 7. Проведение согласительной процедуры (пункты 49–53 проекта руководства)

22. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на первую строку пункта 51, в которой говорится, что проект типового закона "не устанавливает стандарта поведения". Напротив, по его мнению, типовой закон именно это и делает. Он отмечает далее, что, хотя второе предложение точно отражает состоявшееся в этой связи обсуждение, его следует исключить. Не должно создаваться впечатление, что проект руководства дает рекомендации государствам или подразумевает возможность использования пункта 3 в качестве основания для отказа в выполнении арбитражного решения. Равным образом следует исключить пункт 52, поскольку нет необходимости сосредоточивать внимание на Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ или вступать в дискуссию по вопросам внутригосударственного законодательства.

23. Г-н СОРЬЁЛ (Сектор права международной торговли) обращает внимание на тот факт, что текущее обсуждение основывается на документах зала заседаний A/CN.9/XXV/CRP.1/Add.1 и 2 и что уже изданы добавления 3, 4 и 5. Изменения, внесенные в проект руководства, явились результатом тщательного обсуждения текста.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о принятом решении сохранить в проекте руководства формулировку, указывающую на то, что проект типового закона не создает новых оснований для отмены исполнения мировых соглашений (A/CN.9/XXXV/CRP.1/ Add.2).

25. Он говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что пункт 52 проекта руководства следует исключить.

26. *Предложение принимается*.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами (пункты 54–55 проекта руководства)

27. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии), обращая внимание на первую строку пункта 55, говорит, что он хотел бы возразить против упоминания о "равном отношении", поскольку, насколько он помнит, при подготовке проекта типового закона ссылка на норму поведения обсуждалась лишь в контексте обеспечения посредником непредвзятого подхода по отношению к сторонам. По его мнению, пункт 55 не несет полезной нагрузки, и поэтому его можно полностью исключить.

28. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он поддерживает высказанное наблюдателем от Австралии мнение о том, что пункт 55 следует исключить. Однако, если его требуется сохранить, было бы целесообразнее включить его в раздел, посвященный обсуждению пункта 3 статьи 7. Он считает, что детали проведения согласительной процедуры следует оставить на усмотрение посредника.

29. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что он решительно выступает за сохранение пункта 55, поскольку он является особенно полезным. От посредника не требуется с математической точностью обеспечивать равное отношение к каждой из сторон и отводить им равное время. Он признает, что первое предложение, возможно, выглядит неясным, однако придерживается мнения о том, что остальная часть пункта помогает разъяснить нюансы толкования статьи 8.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что при обсуждении этого вопроса в Рабочей группе были высказаны сомнения, однако было сочтено целесообразным включить пункт 55 в проект руководства.

31. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что даже после рассмотрения всего пункта в целом он подтверждает вывод о том, что пункт 55 следует исключить. В документе зала заседаний A/CN.9/XXXV/ CRP.1/Add.2 или в статье 8 он не находит ничего того, что имело бы отношение к вопросу о времени. Обсуждаемый вопрос касается принципа проведения встреч посредника со сторонами либо одновременно, либо в отдельности.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что по этим вопросам состоялось широкое обсуждение в Рабочей группе и что, возможно, целесообразно дополнительно изучить документ A/CN.9/506.

33. Г-н СОРЬЁЛ (Сектор права международной торговли) обращает внимание Комиссии на доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487), в частности на пункт 129, в котором кратко изложено обсуждение вопроса о включении ссылки на "равное обращение" в проект статьи 8. Было высказано предостережение относительно вклю-

чения правила, которое могло бы привести к излишнему формализму.

34. Г-н КОМАРОВ (Российская Федерация) говорит, что его делегация поддерживает замечания, высказанные представителем Франции. Пункт 55 проекта руководства следует сохранить в интересах законодателей. Важно подчеркнуть, что равное отношение должно проявляться не только по форме, но и по существу.

35. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что ссылку на равное отношение целесообразнее перенести в статью 7 (Проведение согласительной процедуры), поскольку стороны с большей вероятностью будут обращаться к этой статье с целью обосновать предъявление претензии в этой связи.

36. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что не следует исключать этот пункт, поскольку он отражает взвешенное мнение Рабочей группы. Равное отношение является одним из важных принципов, лежащих в основе естественной справедливости, от которых зависит успех любой согласительной процедуры.

37. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация хотела бы предложить компромиссное решение. Формулировку "Посредник должен обеспечить равное отношение ко всем сторонам, что, однако," следует заменить формулировкой "Это положение".

38. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что никакого дополнительного компромиссного решения не требуется, поскольку этот текст уже был согласован Рабочей группой.

39. Г-н ГАРСИЯ ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что пункт 55 в существующей формулировке является оправданным, поскольку обращает внимание посредника на важность устранения у сторон сомнений относительно объективности согласительной процедуры. Недоверие в таких ситуациях является широко распространенным явлением.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, согласно пункту 129 доклада Рабочей группы о ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/487), на этой сессии она приняла решение о том, что ссылку на обеспечение посредником равного отношения к обеим сторонам было бы целесообразнее отразить в проекте статьи 7 (Проведение согласительной процедуры). Учитывая это, он полагает, что обсуждаемую ссылку следует включить в статью 7 проекта руководства.

41. *Предложение принимается.*

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами (пункт 57 проекта руководства)

42. Г-жа МООСА (Сингапур), мнение которой поддерживает г-н МАРШ (Соединенное Королевство), говорит, что сказанное в заключительном предложении пункта 56 проекта руководства является преувеличением. В некоторых странах, включая Сингапур, было установлено, что практика, в соответствии с которой следует получить согласие стороны, прежде чем информация может быть передана другой стороне, содействует достижению согласия, поскольку она стимулирует готовность обеих сторон в большей степени рассчитывать на посредника.

43. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) считает, что можно было бы указать на тот факт, что практика, подобная описанной представителем Сингапура, которая закреплена в нормах, применяемых различными поставщиками таких услуг, касающихся посреднической и согласительной процедуры, будет правомерной, если по ней достигнуто согласие, и что типовой закон в том виде, в каком он сформулирован, не будет препятствовать такой практике или таким договоренностям, хотя субсидиарной нормой является та, которая предусмотрена в Типовом законе.

44. Г-н ИНОУЕ (Япония) говорит, что в проекте руководства следует разъяснить значение и важность термина "существо".

45. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает мнения, высказанные представителем Сингапура, и обращает внимание на пункт 30 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2, в котором говорится о том, что в проекте руководства должна содержаться четкая рекомендация посредникам относительно необходимости информировать стороны о том, что информация, переданная посреднику, может быть раскрыта, если посредник не получил конкретной инструкции об обратном. Таким образом, в проект следует внести соответствующие изменения. В отличие от практики, установленной в Типовом законе, посредники в Австралии во всех случаях сохраняют конфиденциальность.

46. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация по достоинству оценивает замечания, высказанные представителями Сингапура, Соединенного Королевства, Японии и Австралии, и присоединяется к ним. Название статьи 9 вводит в замешательство, поскольку оно указывает на раскрытие информации в отношениях между сторонами, в то время как статья преимущественно касается направления сообщений между сторонами и посредником, а не между самими сторонами. Поэтому он предлагает секретариату пересмотреть предложение в пункте 56, в котором говорится, что "в данном случае цель заключается в содействии открытому и откровенному обмену информацией между сторонами", поскольку оно, как представляется, не отражает направленности этой статьи.

47. Г-жа МООСА (Сингапур) выражает признательность Секретарю Комиссии за внесенное им предложение, которое для ее делегации является приемлемым. Наличие такой формулировки имеет очень важное значение, поскольку такая практика становится все более популярной.

48. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) приветствует предложение Секретаря относительно внесения изменений в заключительное предложение пункта 56. Однако, как представляется, это выходит за рамки простого предложения о том, чтобы практика, которая считается наилучшей, сводилась к субсидиарной норме. Он не хотел бы нарушать согласованную формулировку этой статьи, но вместе с тем задается вопросом о том, реально ли найти возможность указать в руководстве на то, что эта практика может являться приемлемой альтернативой.

49. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что его делегация поддерживает заявление представителя Сингапура и просит секретариат изменить к лучшему содержание пункта.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, не имеется никаких возражений против принятия либо предложения Сингапура, либо предложения секретариата.

51. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) обращает внимание на обсуждения, проходящие в Рабочей группе по законодательству о несостоятельности, которая в настоящее время готовит руководство для законодательных органов по национальному законодательству о несостоятельности. В ходе этих обсуждений неоднократно делались ссылки на внесудебное урегулирование споров, возникающих в связи с производством по делам о несостоятельности или усилиями, направленными на избежание возбуждения такого производства. Свежий позитивный опыт свидетельствует о пользе посреднической и согласительной процедуры в качестве средства содействия разрешению споров, возникающих в ходе или до возбуждения производства по делу о несостоятельности с участием коммерческих предприятий. В этой связи он предлагает включить в руководство следующий проект текста:

"Опыт некоторых правовых систем свидетельствует о том, что Типовой закон может также оказаться полезным для содействия внесудебному урегулированию споров в многостороннем контексте, особенно тех споров, которые связаны со сложными интересами и вопросами и имеют скорее не двусторонний, а многосторонний характер. Показательными примерами таких споров являются споры, возникающие в связи с производством или спорами по делам о несостоятельности, урегулирование которых имеет принципиально важное значение для избежания возбуждения производства по делу о несостоятельности. Такие споры связаны с проблемами, возникающими в отношениях между кредиторами или классами кредиторов и должником или между самими кредиторами, когда ситуация усугубляется возникновением споров с должниками или контрагентами несостоятельного должника. Такие проблемы могут возникать, например,

в связи с содержанием плана реорганизации несостоятельной компании; требованиями о расторжении сделок, которые являются результатом обвинений в том, что данный кредитор или кредиторы пользуются преференциальным режимом; а также в связи с проблемами между управляющим в деле о несостоятельности и контрагентами должника, касающимися исполнения или прекращения договора и вопроса о компенсации в таких ситуациях".

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не имеется возражений, он будет считать, что Комиссия готова принять рекомендацию секретариата с учетом того, что она основана на мнениях другой группы экспертов.

53. Г-н БАРРАКО (Италия) просит Председателя уточнить понимание им того, что на предыдущем заседании Комиссия приняла предложение Франции о том, чтобы название статьи 9 было изменено на "Раскрытие информации посредником". При этом названии предложение Сингапура имеет больший смысл.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он помнит, такое решение было принято, однако находящийся в настоящее время на рассмотрении Комиссии текст является текстом, который был подготовлен Рабочей группой и отражает прежнее название.

55. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) обращает внимание на пункт 25 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2, в котором говорится, что, поскольку название проекта статьи неадекватно отражает сферу применения этого положения, то в соответствии со статьей 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ эта статья должна называться "Раскрытие информации".

56. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что следует надеяться, что секретариат внесет соответствующие изменения.

57. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация в целом поддерживает широкое применение согласительной процедуры и с удовлетворением восприняла бы применение типового закона в различных ситуациях, связанных с коммерческой деятельностью. Однако в связи с только что представленным предложением его делегация хотела бы иметь возможность проконсультироваться по деталям этого текста с экспертами по вопросам о несостоятельности.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что просьба Соединенных Штатов о предоставлении времени для консультаций является вполне оправданной; однако это означает, что на данном заседании Комиссия не сможет принять окончательное решение по этому предложению. Было бы желательно, чтобы делегация Соединенных Штатов и другие делегации, находящиеся в аналогичной ситуации, могли до конца дня сообщить свой ответ секретариату.

59. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя предложение секретариата является весьма полезным, он обеспокоен возможностью того, что приведение примера из одной только области, а именно в связи с вопросами о несостоятельности, может создать впечатление, что сфера применения согласительной процедуры ограничивается этой областью. В настоящее время лишь малая доля коммерческих согласительных процедур касается решения вопросов о несостоятельности на международном и национальном уровнях.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, будучи разработчиком первого мексиканского законодательства о несостоятельности, он может заявить, что было бы весьма полезно иметь возможность ссылаться на типовой закон вместе с руководством и комментариями к нему, а также на предложенный секретариатом пункт, пусть даже в нем содержится ссылка лишь на один пример.

61. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) просит секретариат разъяснить, куда будет включен этот проект текста. Ее делегация разделяет характеризуемую сдержанностью позицию Соединенного Королевства и Соединенных Штатов относительно ссылки на обсуждение в Рабочей группе по законодательству о несостоятельности. Невозможно предусмотреть последствия включения такой ссылки; вместе с тем ее волнует вопрос о том, может ли это грозить распространением внесудебных средств правовой защиты.

62. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что в его стране споры по делам о несостоятельности должны решаться в суде, поскольку режима согласительной процедуры не существует; вместе с тем не существует также норм права, препятствующих разрешению таких споров с помощью согласительной процедуры. Всемирная торговая организация придает важное значение такой процедуре, учитывая ее гибкость.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ (*продолжение*)

63. Г-жа ВИРБИКАЙТЕ (Литва), выступая от имени Группы государств Восточной Европы, выдвигает кандидатуру г-на Милашшина (Венгрия) на должность заместителя Председателя.

64. *Г-н МИЛАШШИН (Венгрия) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

Краткий отчет о 750-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в понедельник, 24 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.750]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Акама Акама (Камерун), г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ *(продолжение)*

Проект руководства по принятию и применению типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат просил у Комиссии указаний о том, как продолжать разработку проекта руководства по принятию и применению типового закона ЮНСИТРАЛ по международной коммерческой согласительной процедуре.

2. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) напоминает, что в начале обсуждения проекта руководства по принятию было, кажется, достигнуто предварительное согласие, что окончательная редакция руководства будет поручена секретариату. Однако проведенное за последние два дня обсуждение показало, что делегации волнуют вопросы, связанные с конкретными формулировками, и поэтому секретариат оказался в сложном положении. С его точки зрения, есть два возможных решения. Одно заключается в том, чтобы Комиссия продолжала полностью контролировать работу над текстом руководства по принятию, и в этом случае руководство не может быть принято на текущей сессии и будет опубликовано лишь после утверждения окончательного

текста. Второе решение заключается в том, чтобы поручить секретариату, в меру своих возможностей, подготовить текст, который отражал бы пожелания Комиссии. В последнем случае секретариат должен быть наделен правом вносить изменения, включать тексты, не рассмотренные делегациями, и в конечном итоге взять на себя ответственность за окончательное содержание руководства.

3. Г-н ЖАКЕ (Франция), г-н ХЕГЕР (Германия), г-н МИКИ (Япония), г-жа МУСА (Сингапур) и г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорят, что они предпочли бы, чтобы задача практической подготовки проекта руководства была поручена секретариату. Они уверены, что Секретариат успешно справится с этой работой.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает поручить секретариату разработку проекта руководства по принятию и применению типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре. Секретариат учтет все предложения и соображения, которые делегации, возможно, пожелают высказать, однако он не должен будет отвечать на них или включать их в окончательный текст.

5. *Предложение принимается.*

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность (пункты 58–60 проекта руководства)

6. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что из заглавия статьи следует исключить слова "обязанность сохранять"; он полагает, что это можно будет сделать, когда будет представлен окончательный вариант типового закона. Он также напоминает секретариату о том, что Соединенные Штаты сделали для занесения в протокол заявление (A/CN.9/SR.745), чтобы оно было включено в руководство в связи с проектом статьи 10, указав, что цель разработчиков заключается в том, что, в случае рассмотрения в суде или другом судебном органе заявления о том, что то или иное лицо якобы не соблюдает статью 10, необходимо рассмотреть также любое свидетельство о поведении сторон, подтверждающее, что они отдают или не отдают себе отчета в существовании согласительной процедуры и что, следовательно, от них ожидается сохранение конфиденциальности. Государство, принявшее типовой закон, возможно, пожелает разъяснить статью 10, с тем чтобы отразить такое толкование. Насколько он понимает, это толкование было принято и будет включено в проект, который должен быть подготовлен Секретариатом.

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах (пункты 61–68 проекта руководства)

7. Г-жа РЕНФОРС (Швеция) говорит, что в последнем предложении пункта 61 отражена формулировка предыдущего текста этой статьи. Это предложение необходимо изменить таким образом, чтобы отразить в нем формулировку, принятую на предыдущей неделе.

8. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) предлагает секретариату четко указать в ходе рассмотрения пунктов 62–67, что проект типового закона предусматривает два механизма использования доказательств, относящихся к согласительной процедуре, в других разбирательствах. С одной стороны, существуют положения, аналогичные требованиям Согласительных правил ЮНСИТРАЛ, в соответствии с которыми сторонам не следует приводить определенную информацию в качестве доказательств, т. е. та или иная сторона обязуется этого не делать. Это все, что можно ожидать от норм права, так как они не могут предписывать суду (или арбитру), что он может принимать, а что не может. В Согласительных правилах рассматриваются вопросы представления доказательств, перечисленные в проекте статьи 11, с точки зрения того, что именно стороны не должны приводить в качестве доказательств. Кроме того, есть и другой способ, когда суд или арбитр "не допускает" приведения в качестве доказательств. Помимо концепции приведения в качестве доказательств существует еще и концепция допустимости доказательств. Он надеется, что секретариат прямо укажет в руководстве, что в статье 11 типового закона предусмотрены оба принципа (приведение в качестве доказательств и допустимость доказательств).

9. Г-н ЧАН (Сингапур) напоминает, что в свое время широко обсуждался вопрос о том, что означает приводимое в пункте 3 слово "закон". Было решено, что содержащиеся в этом пункте слова "по закону" означают законодательство. Таким образом, если это предусмотрено в законодательстве, то информация может раскрываться; раскрытие информации может потребовать суд, арбитраж или другой компетентный правительственный орган.

10. Рабочая группа исходила из того, что слова "по закону" не означают выдачу судебной повестки. Выданная судом повестка является приказом, издаваемым в соответствии с законом, и может являться исключением из налагаемых данной статьей на суды, арбитраж и другие компетентные органы обязательств не требовать раскрытия такой информации. Поскольку его делегация высказала свое мнение слишком поздно, было решено включить его в руководство.

11. Однако в ссылке на этот вопрос в пункте 7 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.4 позиция его делегации в отношении пункта 3 статьи 11 четко не разъясняется. Он хотел бы просить, чтобы при подготовке руководства секретариат разъяснил, что слово "закон" в пункте 3 не следует толковать как приказ, издаваемый судом, трибуналом или каким-то другим компетентным органом на основании закона, а оно означает лишь существующее законодательство, предусматривающее обязательность использования такой информации. В противном случае это положение лишается смысла. Цель данного положения заключается в сохранении конфиденциальности и в том, чтобы стороны могли с определенностью установить обстоятельства, при которых такая информация будет оставаться конфиденциальной.

12. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что он очень хорошо понимает желание Комиссии удостовериться в том, что статья 11 не допускает другого толкования. Однако любое судебное решение влечет за собой толкование закона. Например, решение австралийского суда по делу Эссо позволило по-новому взглянуть на вопрос конфиденциальности арбитража. Насколько он понимает, утверждение, что слово "закон" означает лишь законодательство, все-таки имплицитно предполагает толкование законодательства судом. Трудно требовать, чтобы суды отказались от права на толкование закона. Прекрасно понимая позицию представителя Сингапура, он, однако, не знает, как ее можно было бы отразить в тексте руководства.

13. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что в своем выступлении он не употреблял слова "судебные решения", а говорил "выданная судом повестка ". Его делегация хотела бы не допустить возникновения ситуаций, когда одна сторона, участвующая или не участвующая в согласительной процедуре, может обратиться в суд с требованием выдать повестку, требующую раскрытия информация, которая была получена в рамках согласительной процедуры и которая в противном случае должна была оставаться конфиденциальной, с тем чтобы использовать ее в других разбирательствах с участием тех же или иных сторон. Он не имеет в виду ситуацию, когда суд, полностью изучив доводы и обстоятельства по делу, принимает решение о том, что та или иная информация, полученная в ходе согласительного процесса, подлежит или не подлежит раскрытию. Если несмотря на доводы об обратном, суд принимает решение о том, что она подлежит раскрытию, то это будут уже требования закона. Именно это и произошло в деле Эссо.

14. Необходимо не допускать ситуации, когда то или иное лицо обращается в суд с письменным показанием и документом с просьбой о принятии мер и суд вынужден выдать повестку, предписывающую представление информации на разбирательствах, на которых стороны, участвующие в данной согласительной процедуре, не ожидают обнародования такой информации. Конечно, если законодательство предусматривает обязательность использования такой информации в качестве доказательств или если суд решит, что такая информация подлежит раскрытию, то это фактически уже требование закона. Однако он обеспокоен тем, что понятие "закон" можно распространить на ситуацию, когда повестка выдается без всестороннего рассмотрения обстоятельств дела в суде, а лишь на основании заявления одной стороны.

15. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что, как указано в пункте 3 проекта статьи 11, арбитраж или суд не предписывает раскрытия информации, упомянутой в пункте 1 этой статьи. Повестка является приказом на раскрытие такой информации; по мнению его делегации, формулировка "арбитраж или суд не предписывает" в пункте 3 распространяется и на случаи, вызывающие озабоченность у делегации Сингапура. Однако он не будет возражать против того, чтобы уточнить в руководстве, что данный пункт охватывает также судебные повестки.

16. Его делегация хотела бы также предложить включить в обсуждение статьи 11 в руководстве фразу о том, что слова "аналогичное разбирательство" подразумевают раскрытие информации и ее приобщение в качестве доказательств.

17. В пункте 67 руководства предпоследнее предложение следует изменить, включив в него после слова "заявления" фразу "в том числе документы, подготавливаемые исключительно для согласительной процедуры.

18. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) спрашивает представителя Соединенных Штатов, не хочет ли он сказать, что пункт 3 охватывает судебные повестки. Согласен ли он с заявлением представителя Сингапура?

19. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что с его точки зрения суд не может выдавать повестку с требованием раскрыть какие-либо элементы, предусматриваемые статьей 11, в большем объеме, чем того может требовать судья при слушании дела. Эти элементы должны оставаться конфиденциальными. Если государство принимает типовой закон, оно принимает и это положение, исключая соответственно любые контрположения из своего национального законодательства, которые могли бы наделить суд неограниченными полномочиями в отношении таких повесток.

20. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что повестка всегда выдается на основании закона. Делегация Сингапура говорила, что такие повестки могут быть законным основанием для раскрытия информации, полученной в ходе согласительной процедуры, однако к таким повесткам должны относиться только те, которые в полной мере аргументированы в суде.

21. Г-н ЧАН (Сингапур) говорит, что в первом предложении пункта 3 прямо говорится о том, что информация, упомянутая в пункте 1, недопустима в качестве доказательств. Однако во втором предложении допускается исключение из этого правила "в той мере, в которой это требуется по закону". В руководстве следует ясно указать, что под "законом" подразумевается письменное право, а не общие полномочия суда требовать представления доказательств. В противном случае первое предложение размывается и возникает возможность злоупотребления, когда стороны будут получать повестки в нарушение положений статьи 11.

22. Его делегация не утверждает, что недопустимы все повестки. Однако повестка должна быть основана на писанных нормах права, регулирующих обязательность представления доказательств и их допустимость. Кроме того, обязательность представления доказательств более необходима в уголовных делах, чем в гражданских; это следует четко различать.

23. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что действительно фраза "это требуется по закону" является слишком общей и ее необходимо уточнить. По мнению делегации Сингапура, это выражение следует рассматривать исходя из формальных критериев: данный закон должен относиться к статутному праву, должен непосредственно касаться допустимости доказательств и т. д. Однако в некоторых правовых системах, в основе которых лежит прецедентное право или прецедент, законы о представлении доказательств могут относиться к неписанному праву. С его точки зрения, основное различие заключается в целях или задачах тех законов, которые могут предусматривать исключения из правила о недопустимости доказательств. В руководстве этот вопрос освещен слишком кратко, а цели, указанные в самом проекте статьи "исполнение или приведение в исполнение мирового соглашения" являются слишком неопределенными, чтобы ими можно было должным образом руководствоваться.

24. Г-н ГАРСИА ФЕРО (наблюдатель от Эквадора) говорит, что в некоторых правовых системах как законодательные акты, так и судебные прецеденты составляют совокупность обязательной юриспруденции. Слова "по закону" необходимо толковать, исходя из правовой системы, существующей в данной стране. Кстати, следует отметить, что приводимые в этом пункте причины исключения из правила о недопустимости являются самостоятельными и никак между собой не связаны; с одной стороны, могут быть исключения, требуемые по закону, а с другой стороны, могут быть исключения для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения. Кроме того, он опасается, что обсуждение направлено в основном не на формулировки руководства, а на текст проекта статьи, который уже согласован.

25. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что в пункте 67 проекта руководства приводятся различные примеры исключений, которые Комиссия имеет в виду. Основное различие, вероятно, заключается в общественных интересах и интересах сторон. Не следует делать исключений из правила о недопустимости, руководствуясь лишь интересами какой-либо одной стороны, такие исключения допустимы лишь для целей публичной политики.

26. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация согласна с представителем Сингапура в том, что слова "требуется по закону" являются слишком расплывчатыми. Однако она считает, что определить, имеется ли в виду повестка или судопроизводство ex parte, вряд ли возможно. Пункт 67 проекта руководства нужен, однако его можно было бы расширить, чтобы разъяснить этот вопрос.

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры (пункт 69 проекта руководства)

27. Г-н КОМАРОВ (Российская Федерация) говорит, что, поскольку Комиссия решила не требовать письменного заявления о прекращении согласительной процедуры и исключила прилагательное "письменное", определяющее существительное "заявление" в подпунктах *b)*, *c)* и *d)* проекта статьи 12, в руководстве следует подчеркнуть важность письменного заявления для определения точной даты прекращения согласительной процедуры, если государство предпочтет установить норму по образцу проекта статьи X о приостановлении течения исковой давности, указанного в сноске 3 к проекту статьи 4. Кроме того, несмотря на исключение слова "письменное" из проекта статьи 12 в руководстве по-прежнему делаются ссылки на статью 6 Типового закона об электронной торговле в связи с широким определением "информации в письменном виде".

28. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Председатель сделал очень разумное замечание в связи со словами "после консультаций со сторонами", содержащимися в подпункте *b)* статьи 12, о том, что положение о консультациях соблюдается, если стороне предоставляется возможность провести консультации, однако она предпочитает этого не делать; его делегация полагает, что в руководстве следовало бы отразить такой вариант трактовки. Кроме того, соглашения, о которых говорится в пункте 69 руководства, могут заключаться в устной форме, если это предусмотрено соответствующим законодательством. Поскольку заявления, о которых говорится в подпунктах *b)*, *c)* и *d)* проекта статьи 12, не обязательно должны быть в письменном виде, вероятно, в руководстве следовало бы разъяснить, что такое заявление может быть выражено определенным поведением. Например, отказ от уведомления или представления ответа равносилен заявлению. И наконец, цитата в сноске 4 к проекту статьи 12 в Типовом законе об электронной торговле употребляется в контексте определения "сообщение данных"; может быть, в руководстве следовало бы кратко разъяснить, что такое сообщение данных.

29. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что его делегация согласна с представителем Российской Федерации в том, что, поскольку больше не требуется заявления в письменном виде, в руководстве следует разъяснить соответствующие последствия для государства, желающего предусмотреть возможность приостановления течения исковой давности на период проведения согласительной процедуры.

30. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что его делегация согласна с представителем Германии в том, что руководство должно предупреждать государства о необходимости уточнения даты прекращения согласительной процедуры, если они решают включить положение о приостановлении течения исковой давности. Кроме того, он сомневается вообще в необходимости сноски 1, если заявления, упоминаемые в проекте статьи 12, не должны представляться в письменном виде.

31. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его делегация согласна с предложениями Соединенных Штатов относительно пункта 69 проекта руководства за исключением того, что поведение следует рассматривать как эквивалент заявления. По такому важному вопросу, как прекращение согласительной процедуры, это неприемлемо. Важный прецедент создает Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров; хотя в ней уделяется большое внимание поведению, в ней проводится четкое различие между поведением и заявлениями.

32 Г-н ЗАНКЕР (Австралия) говорит, что Комиссия в свое время тщательно рассмотрела вопрос об уподоблении поведения заявлению. Тогда было подчеркнуто, что сторону нельзя заставить сделать заявление. На деле же часто бывает, что какая-либо сторона просто игнорирует разбирательство, и в этом случае ее поведение должно означать, что эта сторона более не участвует в согласительной процедуре. В связи с этим его делегация поддерживает предложение Соединенных Штатов.

Заседание прерывается в 16 час. 30 мин. и возобновляется в 17 час. 05 мин.

33. Г-н ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, в связи с трудностями определения того, когда поведение, в частности отказ от участия в согласительной процедуре, может представлять собой прекращение согласительной процедуры, просить Секретариат разъяснить этот вопрос в ходе доработки доклада.

34. Г-н ЖАКЕ (Франция) выражает озабоченность в связи с тем, что Комиссия явно готова согласиться с отказом от участия в согласительной процедуре в качестве причины для прекращения согласительной процедуры. Вопрос об отказе от участия действительно обсуждался, но лишь как чисто фактическая ситуация, которая должна быть включена в типовой закон. Прекращение согласительной процедуры поведением стороны не имеет ничего общего ни с проектом статьи 12, ни с проектом руководства, Согласительная процедура прекращается не отказом от участия. В тексте типового закона уже содержится достаточно положений о том, что посредник может прекратить согласительную процедуру предусмотренным заявлением, если одна из сторон не сочла нужным выполнять ее. Собственно говоря, сторона, считающая себя жертвой такого отказа, может сама сделать такое заявление. Для подробного рассмотрения этого вопроса в руководстве необходимости нет.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что нельзя завершить обсуждение проекта статьи 13 или пунктов 70–74 проекта руководства до тех пор, пока секретариат не разъяснит последствия принятия Комиссией решений по проекту статьи 12. Принятие этой статьи в ее настоящем виде будет означать, что неучастие в согласительной процедуре является основанием для ее прекращения. Однако пока каких-либо комментариев в проекте руководства на этот счет нет.

36. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что дело не в отказе, а в том, может ли поведение сторон означать, что согласительная процедура прекращена. В типовом законе и в руководстве следует указать, что этот вопрос Рабочая группа обсуждала очень подробно.

37. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) напоминает, что делегация Российской Федерации предложила включить в проект руководства ссылку на возможность того, что государство, принимающее типовой закон, возможно, пожелает оговорить, что такое заявление должно быть сделано в письменном виде. Поскольку в проекте типового закона такого требования нет, Комиссии следует решить, включать ли его в проект руководства в качестве возможного варианта решения этой проблемы.

38. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки), поддержанный г-ном ЗАНКЕРОМ (наблюдателем от Австралии), говорит, что положение о необходимости представления заявления в письменном виде следует рассматривать в контексте предложенной статьи X (Приостановление течения исковой давности) (сноска 3), а не проекта статьи 12. Это один из тех случаев, когда такое положение является, вероятно, приемлемым, если государство решает принять статью X. В противном случае Комиссия будет предлагать государствам руководствоваться основами ее собственной политики, предусматривающей, что согласительная процедура является по существу неформальной, а по своему характеру гибкой, и что для ее начала или окончания заявления в письменном виде не требуется. Именно по этой причине было решено исключить прилагательное "письменное" из проекта статьи 12.

39. Председатель говорит, что предложение Российской Федерации было сделано с учетом предложенного проекта статьи X.

40. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что, насколько он понимает, делегация Российской Федерации представила свое предложение для включения в проект статьи 12 о прекращении согласительной процедуры и что Комиссия против этого не возражала.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений в связи с этим предложением, то он будет считать, что Комиссия желает принять его.

42. *Предложение принимается.*

Статья 13. Посредник в качестве арбитра (пункты 70–74 проекта руководства)

43. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в проект руководства желательно включить упоминание о том, что в одних системах считается приемлемым, если посредник выступает в качестве арбитра, а в других не считается. Комиссия должна подчеркнуть, что на этот счет она занимает совершенно нейтральную позицию. В проекте руководства также следует напомнить читателю, что в проекте статьи 13 речь идет о посреднике, выступающем в качестве арбитра, а не об арбитре, который затем становится посредником; на этот счет в типовом законе ничего не говорится. Между этими двумя ситуациями следует проводить четкое различие.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что, когда Рабочая группа рассматривала вопрос о посреднике в качестве арбитра, было высказано мнение о том, что посредник не может быть судьей. Однако было отмечено, что типовой закон не должен в отношении этого носить предписывающий характер. Выступая от имени мексиканской делегации, он напоминает предложение его делегации о том, что в проекте руководства должна содержаться ссылка на возможность рассмотрения этого вопроса национальными законодательными органами в рамках существующего в той или иной стране законодательства о судебной власти.

45. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что его делегация выражает удовлетворение в связи с тем, что по пункту 70 в Рабочей группе достигнут консенсус. Пункты 70–74 все являются приемлемыми.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения (пункты 77–81 проекта руководства)

46. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что первое предложение пункта 79, в котором в качестве примера приводится принятая в Китае система, не соответствует сложившемуся в Китае положению. Возможно, это описание применимо к ряду других стран, например к Хорватии, Республике Корее и Венгрии, но в Китае дела обстоят не так просто. В стране существует два вида согласительной процедуры. По первой модели стороны, которые уже урегулировали свой спор, вправе просить арбитражный суд принять решение в соответствии с достигнутой договоренностью. По второй модели суд проводит согласительный процесс, после чего обе стороны могут просить судью вынести постановление в соответствии с достигнутой договоренностью. Не ясно, почему в качестве примера в пункте 79 была указана китайская система. Кроме того, существующий текст не является абсолютно точным.

47. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что пункты 79 и 80 следует исключить на том основании, что в них содержится слишком много подробной информации, касающейся конкретных национальных правовых систем. И если для секретариата в ходе подготовки проекта типового закона этот материал был полезен, то его включение в руководство приведет лишь к неразберихе. Равным образом он не может понять, какую роль играет пункт 81, в котором лишь подчеркивается наличие в типовом законе двусмысленностей и узких мест.

48. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает предложение об исключении пунктов 79, 80 и 81.

49. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что пункт 79 является крайне важным и исключать его не следует. Приводимая в нем информация отражает общемировую тенденцию. В своем предыдущем выступлении он хотел лишь отметить наличие неточностей, касающихся положения в Китае, и его слова не следует расценивать как поддержку предложения об исключении этого пункта. Без указанной подробной информации будет значительно сложнее приводить в исполнение соглашения, достигаемые в ходе согласительной процедуры. Каких-либо дополнительных изменений в пункты 79, 80 и 81 вносить не следует.

50. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что пункт 81, вероятно, отрицательно повлияет на продвижение типового закона. Однако примеры, приводимые в пунктах 79 и 80, многое разъясняют, учитывая широкий характер термина "возможность приведения в исполнение" и его различные интерпретации. Возражения делегации Соединенных Штатов ему непонятны.

51. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что государствам полезно знать, в каких правовых системах и как толкуется возможность приведения в исполнение, поскольку это может помочь им разработать собственные положения.

52. Г-н ХОЛЬЦМАНН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что использование таких примеров может быть оправдано только в том случае, если они сбалансированным образом и с различными нюансами отражают мировую практику. Поскольку в столь ограниченном контексте это вряд ли возможно, то эти примеры разумнее совсем исключить. Общие заявления, как, например, в начале пунктов 79 и 80, можно было бы сохранить, с тем чтобы можно было кратко охарактеризовать положение во всем мире.

53. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) признает проблемы, связанные с попыткой кратко описать национальное законодательство в столь ограниченных рамках. Тем не менее государствам предлагается дополнить статью 15, о чем говорит многоточие в конце проекта статьи. Полезно было бы объективно рассмотреть различные варианты, с тем чтобы государства могли решить, как подходить к вопросу о приведении в исполнение.

ВЫБОРЫ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ *(продолжение)*

54. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) объявляет, что в связи с болезнью г-н Акам Акам (Камерун) не может взять на себя обязанности Председателя.

55. Г-н КОГДА (Буркина-Фасо), выступая от имени Группы государств Африки, выдвигает на пост Председателя кандидатуру г-на Йоко Смарта (Сьерра-Леоне).

56. Г-н МОРАН БОВИО (Испания) выражает сожаление в связи с тем, что г-н Акам Акам не смог присутствовать на этой сессии, и поддерживает кандидатуру г-на Йоко Смарта.

57. *Г-н ЙОКО СМАРТ (Сьерра-Леоне) избирается Председателем путем аккламации.*

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

Краткий отчет (частичный)* о 751-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций во вторник, 25 июня 2002 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.751]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Йоко Смарта (Сьерра-Леоне) место Председателя занимает г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава.

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Проект руководства по принятию и применению типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/514) (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он сообщил делегации Соединенных Штатов о том, что, хотя ее просьба исключить пункты 79 и 80 из проекта руководства не получила поддержки Комиссии, Секретариат ЮНСИТРАЛ учтет, насколько это возможно, ее соображения. Кроме того, Рабочая группа по законодательству о несостоятельности предложила включить пункт об обращении к согласительной процедуре в случае участия многих сторон, наиболее типичным примером чего является производство по делам о несостоятельности. Это предложение получило поддержку в целом, однако окончательное решение было отложено, с тем чтобы предоставить делегатам время для консультации со своими экспертами и правительствами.

2. Г-н де ФОНМИШЕЛЬ (Франция) говорит, что его делегация накануне сделала оговорки в основном в связи с тем, что во Франции в ходе производства по делам о несостоятельности согласительный процесс используется не часто, хотя французское законодательство предусматривает ряд механизмов, касающихся производства по делам о несостоятельности, которые в конечном итоге приводят к применению согласительной процедуры. Хотя согласительная процедура может иметь большое значение до приостановки платежей, в силу своего характера она проводится между двумя сторонами и может не подходить для таких коллективных процедур, как реорганизация и ликвидация.

3. Г-н СИГАЛ (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что согласительная процедура весьма успешно использовалась в связи с делами о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки. Она давала прекрасные результаты в сложных ситуациях, позволяя быстро добиваться урегулирования споров, которое в противном случае было бы невозможно, и обеспечивала сторонам существенную экономию. Поддерживая замечания представителя Франции, он хотел бы отметить, что Франция является лидером в деле успешного использования согласительной процедуры до начала производства по делам о несостоятельности и ее законы в этой области можно рассматривать как образец для других стран. Он согласен с тем, что после начала производства по делу о несостоятельности его нельзя уже заменить согласительной процедурой, которая должна оставаться в общих рамках производства по делам о несостоятельности. Про-

* По остальной части заседания краткий отчет не готовился.

ект руководства можно было бы расширить, включив в него вопросы, затронутые делегацией Франции.

4. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у него была возможность проконсультироваться с компетентными органами своей страны и сейчас он может подтвердить, что его делегация разделяет мнения, выраженные на предыдущем заседании, и может поддержать этот пункт.

5. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) заявляет о поддержке предложения секретариата включить пункт об использовании согласительной процедуры в ходе производства по делам о несостоятельности при условии, что стороны согласны на это. В Китае вопрос о производстве по делам о несостоятельности и ликвидации решается судом, а не арбитражем и не посредством согласительной процедуры. Однако согласительная процедура может применяться для урегулирования споров в контексте производства по делам о несостоятельности.

6. Г-н МАРШ (Соединенное Королевство) говорит, что, возможно, оговорки, сделанные накануне его делегацией, были поняты неверно. Его делегация ни в коем случае не утверждает, что согласительная процедура не приемлема для производства по делам о несостоятельности. На самом деле она часто используется в Соединенном Королевстве в таких случаях. Его делегация имела в виду, что если долго и подробно останавливаться на чем-то одном, то может нарушиться сбалансированность руководства, которое должно носить широкий и обобщенный характер.

7. Возможно, было бы уместно включить вопрос о несостоятельности в сноску 2 к пункту 1 статьи 1 о толковании термина "коммерческий".

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что возобновлять обсуждения не следует, для того чтобы изменить эту сноску. Отмечая общую поддержку предложения о включении в проект руководства пункта о допустимости согласительной процедуры в ходе многосторонних разбирательств, он говорит, что, как было решено, секретариату ЮНСИТРАЛ будет предложено учесть возможность использования согласительной процедуры на этапах до фактического открытия производства по делам о несостоятельности и указать, что согласительная процедура не может применяться после открытия производства по делам о несостоятельности. Секретариату следует иметь в виду обобщенный характер проекта руководства, с тем чтобы снять опасения делегации Соединенного Королевства. Необходимо подчеркнуть важность согласительной процедуры для многосторонних разбирательств. В качестве примера можно привести производство по делам о несостоятельности или, может быть, сооружение крупных промышленных комплексов или любые другие примеры, которые члены Комиссии пожелают предложить. В соответствии с принятым Комиссией решением секретариату будет поручено завершить работу над проектом руководства и принять к сведению предложения делегаций в этой связи, которые он, однако, не обязательно должен отразить в тексте.

9. Г-н де ФОНМИШЕЛЬ (Франция) спрашивает, куда в проекте руководства будет включен пункт о согласительной процедуре и производстве по делам о несостоятельности.

10. Г-н СЕКОЛЕК (Секретарь Комиссии) говорит, что, очевидно, он будет включен в статью 1 и соответственно будет изменен порядок следования элементов проекта типового закона, с тем чтобы в него можно было бы включить поднятые вопросы.

11. Г-н МОРАН (Испания) говорит, что согласительная процедура вполне подходит также к совместному страхованию, осуществляемому рядом страховых компаний, синдицированным кредитам, предоставляемым несколькими кредиторами общему клиенту, региональным льготам и к национальным и особенно международным соглашениям о распределении, которые все предусматривали договоры с включенным положением о согласительной процедуре в целях избежания судебной тяжбы.

12. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что, как он надеется, секретариат в своей работе над окончательным вариантом текста примет к сведению гибкий характер производства по делам о несостоятельности в Китае, в рамках которого судья может брать на себя ответственность за проведение в суде согласительной процедуры.

13. Г-н ХЕГЕР (Германия) хотел бы знать, возникнут ли какие-либо проблемы, если сравнить список примеров многосторонних процедур с перечнем, приводимом в сноске 2 о толковании термина "коммерческий".

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат в ходе работы над окончательным вариантом проекта руководства учтет озабоченность, выраженную представителем Германии.

Доклад редакционной группы

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть проект типового закона, содержащийся в докладе редакционной группы (A/CN.9/XXXV/ CRP.2).

16. Г-н БАРСИ (Судан) обращает внимание на проблему в арабском варианте текста, в котором слово "parties" (стороны), означающее две или более сторон, постоянно переводится как только "две стороны".

17. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что, хотя форма двойственного числа, существующая в арабском и некоторых других языках, когда-то считалась предпочтительней, сейчас предпочтительной является форма множественного числа. Соответствующие поправки будут сделаны секретариатом.

18. Г-н ХЕГЕР (Германия) говорит, что, насколько он понимает, в тексте статьи 14 на французском языке слово "exécutoire" должно было быть заменено словами "susceptible d'exécution".

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат учтет необходимость этого изменения и что слово "ejecutable" в тексте на испанском языке можно было бы также заменить на слова "susceptible de ejecución".

20. *Доклад редакционной группы с внесенными в него устными поправками, содержащийся в документе зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.2, принимается.*

Обсуждение, охватываемое кратким отчетом, завершается в 11 час. 00 мин.

Краткий отчет о 752-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций во вторник, 26 июня 2002 года, в 15 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.752]

Председатель: г-н Абаскаль САМОРА (Мексика), Председатель Комитета полного состава

В отсутствие г-на Йоко Смарта (Сьерра-Леоне) место Председателя занимает г-н Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комитета полного состава.

Заседание открывается в 15 час. 20 мин.

ЗАВЕРШЕНИЕ РАЗРАБОТКИ И ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (*продолжение*)

Завершение разработки проекта доклада (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1–6 и Add.9)

Раздел II.B. Рассмотрение проектов статей

1. Г-н МОРАН БОВИО (Докладчик) представляет документы зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1–6 и Add.9 по разделам проекта доклада, касающимся обсуждения проекта типового закона.

Рассмотрение проектов статей 1–5 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1)

2. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 14, касающемся рассмотрения пункта 8 проекта статьи 1, следует отразить замечания о том, что в разных странах арбитры имеют право действовать в качестве посредников, а в других не имеют. Он предлагает включить после первого предложения следующие слова: "Было отмечено, что в руководство было бы целесообразно включить ссылку на тот факт, что в одних системах арбитр может, в случае согласия сторон, стать посредником или провести согласительную процедуру, однако в некоторых других системах такая практика является неприемлемой".

3. Хотя в ходе обсуждения поднимался вопрос об автономии сторон, в пункте 19 это не упомянуто. Представляется целесообразным изменить второе предложение следующим образом: "Противоположное мнение заключалось в том, что статью 3 следует оставить без изменения, с тем чтобы сохранить максимальную автономию сторон". Следующее предложение следует соответственно начать словами: "Отдельное, но связанное с этим замечание сводилось к тому, что хотя стороны не могут договориться о более высоком стандарте приведения в исполнение …".

4. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что в ходе обсуждений в Рабочей группе и в Комиссии он не смог понять, чем объясняется такое противостояние соглашениям, заключенным сторонами.

5. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) предлагает сослаться в пункте 21 на предложение о том, что страны, рассматривающие вопрос о принятии статьи X, должны знать, что стороны должны иметь возможность защищать свои права в суде. В пункте 21 перед последним предложением можно было бы вставить следующий текст: "Было также отмечено, что государства, рассматривающие возможность принятия статьи X, должны быть информированы о возможностях сторон защитить свои права в случае непринятия статьи X, а именно о том, что та или иная сторона может обратиться в национальный суд или в арбитраж для защиты своих интересов". Он также предлагает добавить в пункт 25 следующие слова: "Было решено, что в руководство по принятию и применению будут включены дополнительные разъяснения".

Рассмотрение проектов статей 6–9 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2)

6. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в существующем тексте ничего не говорится о решении объединить проекты статей 5 и 6. Он предлагает включить пункт 13 (бис) следующего содержания: "После обсуждения статей 5 и 6 Комиссия приняла предложение Секретариата объединить эти статьи в статью, которая должна быть обозначена как статья 5. Комиссия поручила редакционной группе задачу подготовить такую объединенную статью и отразить в ней проведенное выше обсуждение по статье 5 и статье 6". Что касается пункта 16, то нужно надеяться, что неправильного понимания, о котором говорится в первом предложении, не будет, поэтому слово "вполне" следует исключить. Он предлагает ряд поправок к пункту 17, который следует читать следующим образом: "Тем не менее возобладало мнение о том, что пункт 3 следует рассматривать в качестве общего обязательства и неоспоримого минимального стандарта, подлежащего соблюдению на обязательной основе любым посредником". Такая формулировка сильнее, чем существующая. Пункт 29 является незаконченным и может вводить в заблуждение. Для более полного отражения хода дискуссии в конце первого предложения следовало бы добавить следующие слова: "…если только сторона, предоставляющая информацию, делает это при условии, что эта информация не будет раскрыта".

7. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что в пункте 28 неверно утверждается о том, что было выражено серьезное беспокойство, так как речь идет о стандартной практике, общей для Австралии, Сингапура и Соединенного Королевства. Он предлагает изменить первое предложение следующим образом: "Некоторые страны выразили беспокойство в отношении принципа, положенного в основу проекта статьи 9".

8. Г-жа МУСА (Сингапур) говорит, что пункт 29 следует изменить в соответствии с поправками, внесенными в руководство по принятию и применению.

9. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что пункт 29 не будет изменен, с тем чтобы отразить изменения, внесенные в руководство, пока на этот счет не будет сделано конкретное предложение. Существующий текст точно отражает ход обсуждения, состоявшегося в Рабочей группе.

10. Г-н ЧАНЬ (Сингапур) говорит, что в проекте доклада следует отразить результаты обсуждения, состоявшегося во время сессии в Комиссии, а не только результаты обсуждения в Рабочей группе. Совершенно ясно, что многие делегации не поддерживают существующую формулировку.

11. Он предлагает следующую поправку к пункту 29. Сразу же после слов "посредник сможет сообщить такую информацию другой стороне" весь следующий текст исключить, а заменить его текстом следующего содержания: "не является практикой, принятой в одних странах, что отражено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, однако является практикой, принятой в некоторых других странах". Ссылку на документ в скобках следует оставить.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поправка, предложенная Сингапуром, будет принята.

Рассмотрение проекта статьи 10. Обязанность сохранять конфиденциальность (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.3)

13. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить в пункт 2 слова "как считается" между словами "профессиональных посредников, которые" и словами "прекрасно осведомлены по вопросам, касающимся конфиденциальности". Таким образом, этот текст будет изложен в следующей редакции: "профессиональных посредников, которые, как считается, достаточно осведомлены по вопросам, касающимся конфиденциальности".

14. В пункте 7 слова "поскольку с учетом статьи 3 они являются излишними" следует включить между словами "если стороны не договорились об ином" и "однако после обсуждения". В конец этого же предложения добавить следующую фразу: "с тем чтобы усилить в этом контексте принцип автономии сторон". Измененный текст этого пункта будет гласить следующее: "Была выражена определенная поддержка в отношении исключения слов "если стороны не договорились об ином", поскольку, учитывая статью 3, они являются излишними, однако после обсуждения возобладало мнение о том, что их следует сохранить, с тем чтобы усилить в этом контексте принцип автономии сторон".

15. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что предложение Соединенных Штатов не отражает результатов обсуждения. Существующую формулировку пункта 7 следует сохранить.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что с его точки зрения и с точки зрения Секретаря в поправке Соединенных Штатов принятое решение отражается.

17. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он поддерживает текст, предложенный Соединенными Штатами.

Рассмотрение проекта статьи 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.4, пункты 1–10)

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что по статье 11 никаких замечаний нет.

Рассмотрение проекта статьи 12. Прекращение согласительной процедуры (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.4, пункты 11–16)

19. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 14 перед последним предложением следует включить следующее предложение: "Кроме того, было отмечено, что для проведения согласительной процедуры необходимо, чтобы обе стороны являлись добровольными участниками, и что принуждать к участию в согласительной процедуре сторону, не склонную к этому, бессмысленно".

20. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что его делегация не может поддержать поправку, предложенную Соединенными Штатами. Комиссия последовательно отказывалась рассматривать все то, что относится к договору, в соответствии с которым стороны намерены обращаться к согласительной процедуре. В отдельных случаях предложение Соединенных Штатов может рассматриваться как оправдывающее нарушение договора об обращении к согласительной процедуре.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что предложение Соединенных Штатов не отражает соглашения, достигнутого в рамках Комиссии, а лишь констатирует позицию, изложенную в ходе обсуждения.

22. Г-н ЖАКЕ (Франция) подчеркивает важность рассмотрения любого поднимаемого в докладе вопроса в соответствующем контексте. В данном случае вопрос, на который ссылается делегация Соединенных Штатов, возник в контексте предложения Франции о необходимости учитывать обязательство сторон обращаться к согласительной процедуре, если до этого они уже договорились включить положение о согласительной процедуре. Предложение Соединенных Штатов косвенно затрагивает договорное обязательство сторон об обращении к согласительной процедуре. Каждый раз, когда его делегация пыталась в ходе обсуждения поднять вопрос о соглашении обращаться к согласительной процедуре, раздавались возражения в связи с тем, что такое соглашение не входит в сферу применения Типового закона. Это правило должно применяться в каждом случае.

23. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) говорит, что он поддерживает предложение Соединенных Штатов, отражающее очень важную часть обсуждения. Эту поправку нельзя толковать как своего рода санкцию Комиссии против кого-либо, кто в будущем намерен нарушить соглашение о применении согласительной процедуры; она лишь признает реальную действительность, которая заключается в том, что различные соглашения регулярно нарушаются.

24. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) предлагает слегка изменить предлагаемый Соединенными Штатами текст, включив в него слово "успешный". В этом случае этот текст будет читаться следующим образом: "Кроме того, было отмечено, что для успешного проведения согласительной процедуры необходимо, чтобы обе стороны являлись добровольными участниками, и что принуждать к участию в согласительной процедуре сторону, не склонную к этому, бессмысленно". Последняя часть текста относится к существующей практике, а не к закону. Один из самых важных вопросов, затронутых в связи с типовым законом, заключается в том, что в типовом законе соглашения о применении согласительной процедуры не являются обязательными. При этом неизменно подчеркивалось, что соглашения о применении согласительной процедуры могут быть и обязательными, однако этот вопрос не входит в сферу применения типового закона.

25. Г-н ЖАКЕ (Франция) говорит, что он готов согласиться с предложением Соединенных Штатов при условии, что типовой закон не будет создавать впечатления о том, что стороны поощряются обращаться к какой угодно согласительной процедуре, когда угодно или если угодно в случае, если они уже решили посредством принятия положения о согласительной процедуре, что им следует прибегнуть к согласительной процедуре. Поэтому он предлагает после текста, предложенного Соединенными Штатами, вставить следующее предложение: "Было отмечено, что это замечание не имеет никакого отношения к возможному несоблюдению одной из сторон договорного обязательства участвовать в согласительной процедуре".

26. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что поправка, предлагаемая представителем Франции, лишь повторяет то, о чем говорится в последнем предложении пункта 14.

27. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат найдет надлежащую формулировку, с тем чтобы отразить в данном пункте обе эти идеи.

28. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) предлагает новый пункт 14 (бис) следующего содержания:

> "Было предложено, что, хотя слово "письменное" следует исключить вообще, государство, принимающее статью X, возможно, пожелает указать, чтобы прекращение оформлялось в письменном виде, поскольку необходимо точно определить, когда прекращается согласительная процедура, с тем чтобы суды могли соответствующим образом определить исковую давность. В этой связи было отмечено, что, если прекращение должно быть оформлено в письменном виде, возможно, и начало согласительной процедуры также должно быть зафиксировано в письменном виде. Было указано, что это следует отметить в руководстве по принятию и применению".

29. Кроме того, он отмечает, что пункт 16 не отражает того факта, что изменения были согласованы в Комитете полного состава. Он предлагает изменить формулировку этого предложения следующим образом: "Комиссия передала существенные положения статьи 12, в том виде, в котором они были приняты, редакционной группе".

Рассмотрение проекта статьи 13. Посредник в качестве арбитра (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.5)

30. Г-н МАРКУС (наблюдатель от Швейцарии) предлагает включить после третьего предложения в пункте 2 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.5, в котором говорится о том, что оговорка "если стороны не договорились об ином" является излишней, следующее предложение: "В поддержку этой точ-

ки зрения было заявлено, что эта оговорка может даже привести к обратным результатам, потому что она может создать неправильное представление, в частности, о том, что существуют две различные степени автономии сторон, большая и меньшая".

31. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) говорит, что его делегация в свое время предлагала изменить заглавие, с тем чтобы отразить в нем основную направленность этой статьи, которая заключается в том, что в рамках одного и того же спора посредник не может выступать в качестве арбитра. Хотя ее предложение было отклонено, его суть следовало бы отразить в докладе, поэтому он предлагает после пункта 6 или пункта 11 добавить следующее предложение: "Была высказана возможность изменения названия статьи, с тем чтобы в большей степени согласовать его с содержанием статьи, в которой прямо говорится о невозможности для посредника выступать в качестве арбитра. Поэтому было предложено озаглавить эту статью следующим образом: "Невозможность для посредника выступать в качестве арбитра"".

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в докладе следует указать, что это предложение не было принято.

33. Г-н ЧАНЬ (Сингапур) говорит, что пункт 9 об обсуждении вопросов, связанных с допустимостью того, что судья или арбитр будет способствовать проведению согласительной процедуры, является несбалансированным, поскольку в нем приводятся доводы против этого предложения, а доводы "за" отсутствуют. Он напоминает, что, как уже подчеркивала делегация Китая, законодательство ряда стран, в том числе и Сингапура, прямо разрешает арбитру действовать в качестве посредника в рамках одного и того же судебного разбирательства. В ответ было заявлено, что Международная ассоциация адвокатов считает неэтичным для арбитра выступать в качестве посредника. Его делегация не хочет, чтобы в протоколе было отражено сбалансированное мнение о том, что такие правовые системы содействуют незаконному и неэтичному поведению. При наличии времени его и другие заинтересованные делегации могли бы представить новый текст с более сбалансированным соотношением доводов "за" и "против".

Заседание прерывается в 16 час. 55 мин.
и возобновляется в 17 час. 20 мин.

34. Г-н ЧАНЬ (Сингапур) говорит, что для обеспечения сбалансированности протокольных записей его делегация предлагает следующим образом изменить первое предложение пункта 8 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.5, разделив его на две части: "В обоснование этого предложения было указано, что в законодательстве ряда стран на этот счет имеются конкретные положения. В проекте Типового закона не следует игнорировать практику, которая признана в качестве надлежащей практики во многих странах". В пункте 9 последнее предложение следует заменить нижеследующим: "Было также отмечено, что в некоторых странах такая ситуация рассматривается как неэтичная".

35. Он предлагает полностью исключить пункт 11, заменив его следующим текстом: "Поскольку в ходе обсуждения достигнуть консенсуса оказалось невозможным, Комиссия постановила не изменять текст, предложенный Рабочей группой. Однако этот вопрос следует рассмотреть в руководстве по принятию (см. A/CN.9/506, пункт 132)". С его точки зрения эта формулировка охватывает все вопросы, затронутые в ходе обсуждения, и сохраняет сбалансированный характер отражения различных мнений, высказанных по этому вопросу.

36. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) поддерживает это предложение. Однако в целях обеспечения единообразия с формулировками в других частях доклада он предлагает следующую формулировку: "текст, предложенный Рабочей группой, следует принять".

Рассмотрение проекта статьи 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6)

37. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что в третьем предложении пункта 4 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6 перед словами "было указано" следует добавить слова "в ответ", так как данное предложение является ответом на предыдущее предложение и отражает изменение перспективы.

38. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в пункте 5, отражающем обсуждение объективных и субъективных причин, по которым сторона сохраняет право на обращение в суд или арбитраж, несмотря на договорное обязательство приступить к согласительному процессу, следует четче отразить смысл дебатов, для чего необходимо произвести следующие изменения: в первом предложении из слов "чисто субъективный критерий" следует исключить слово "чисто"; в четвертом предложении слова "такого субъективного критерия" следует заменить на слова "такой причины"; в восьмом предложении из слов "субъективной оценки" исключить слово "субъективной". В ходе обсуждения никто из выступавших, насколько помнит его делегация, не сказал, что причины решения о защите прав являются чисто субъективными, хотя они определяются по собственному усмотрению стороны.

39. В ходе дебатов, отраженных в пункте 6 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6, когда в конечном итоге было решено объединить оба пункта проекта статьи об обращении к арбитражному или судебному разбирательству, несколько раз говорилось о том, что это делается для обеспечения большей четкости. Поэтому во втором предложении пункта 6 его делегация предлагает заменить выражение "для решения этой проблемы" на фразу "в целях обеспечения большей четкости".

40. В предпоследнем предложении этого пункта крайне сжато упоминается о дебатах путем увязывания вопроса субъективности/объективности с объединением пунктов. Его делегация считает, что это предложение должным образом не отражает сложного характера дебатов и его следует исключить. В последнем предложении, в котором содержатся слова "по ее мнению", следовало бы указать их источник, добавив в него фразу "взятые из статьи 16 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ", с тем чтобы подчеркнуть, что решение изменить фразу "по ее собственному усмотрению", которая первоначально была использована в пункте 2 проекта статьи, обусловлено желанием согласовать типовой закон с Согласительным регламентом. В этом же предложении после слова "Комиссия" следует вставить слова "тем не менее", с тем чтобы подчеркнуть, что Комиссия, несмотря на свои сомнения, приняла предложение объединить эти пункты.

41. Поскольку в руководстве было решено отразить некоторую часть обсуждения, в конце пункта 6 следует добавить новое предложение следующего содержания: "Комиссия также отметила, что в руководство по принятию и применению следует включить некоторые дополнительные разъяснения относительно применения этой статьи",

42. Он также предлагает включить в конце первого предложения пункта 7 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6 следующую фразу: ", включая шаги, предпринятые какой-либо стороной для защиты ее прав до истечения исковой давности".

Принятие типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9)

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает высказать замечания по проекту решения, содержащегося в документе зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9.

44. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) предлагает исключить из английского текста термин "mediation", который встречается в тексте проекта решения три раза (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9). Конечно, полезно привлечь внимание читателя к тому факту, что согласительная процедура охватывает широкий диапазон методов и практики посреднической деятельности, существующих в различных правовых системах, однако эту цель с большей пользой можно было бы достигнуть, включив после первого абзаца преамбулы новый абзац преамбулы следующего содержания: "и признавая в этой связи, что выражение "согласительная процедура включает посредничество и другие процессы аналогичного содержания".

45. Г-жа БРЕЛЬЕ (Франция) говорит, что предлагаемое добавление перегрузит текст. Она полагает, что в тексте уже достаточно четко указаны различные виды согласительной процедуры и что будет достаточно просто исключить термин "mediation" ("посредничество") там, где он употребляется в проекте решения.

46. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) предлагает изменить начало предлагаемого абзаца преамбулы следующим образом: "Отмечая в этой связи, что согласительная процедура означает иное … ". Отдельный абзац нужен для того, чтобы отделить вопрос терминологии от соображений политического или коммерческого характера.

47. Г-н ТАН ХОУЧЖИ (Китай) говорит, что в третьем пункте постановляющей части после слов "должным образом принимать во внимание" вроде бы чего-то не хватает. Что именно государствам рекомендуется рассмотреть: принятие типового закона, упоминание о нем при принятии национального законодательства или еще что-то?

48. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) предлагает включить после слов "должным образом принимать во внимание" "принятие типового закона".

49. Г-н ЗАНКЕР (наблюдатель от Австралии) поддерживает это предложение.

50. Г-н РЕЙЕС (Колумбия) предлагает внести исправление в пятую строку пункта 2 документа зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9 на испанском языке. Вместо слов "para que la Secretaría lo complete" следует включить слова "para ser completado por la Secretaría", а запятую после слова "international" исключить.

51. Г-н МИРЗАЙ ЙЕНГЕДЖЕХ (Исламская Республика Иран) спрашивает, не следует ли проект решения рассматривать как проект резолюции для передачи в Генеральную Ассамблею. Если да, то слово "решение" следует заменить словом "резолюция", а пункт 2 изменить, исключив из него слова "разработка которого будет завершена Секретариатом на основе результатов обсуждений в Комиссии на ее тридцать пятой сессии".

52. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) разъясняет, что решения Комиссии принимаются различным образом. Типовые законы часто принимались так же, как и сейчас. Однако документы Комиссии не представляются непосредственно в Генеральную Ассамблею. Это прерогатива Шестого комитета Ассамблеи за исключением договоров, которые предлагаются в виде проекта Генеральной Ассамблее.

53. Г-н МИРЗАЙ ЙЕНГЕДЖЕХ (Исламская Республика Иран) спрашивает, может ли Комиссия в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи обращаться непосредственно к Генеральному секретарю или государствам-членам.

54. Г-н СЕКОЛЕЦ (Секретарь Комиссии) говорит, что Комиссия направляет просьбы Генеральному секретарю и иногда просит Генерального секретаря подготовить доклад для Генеральной Ассамблеи. Формулировки, используемые в данном проекте решения, были подготовлены по образцу предыдущих решений о типовых законах, в частности Типового закона об электронной торговле и Типового закона об электронных подписях.

55. *Проект текста, содержащегося в документах зала заседаний A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1–6 и Add.9 с внесенными в них поправками, принимается.*

56. Г-н КОВАР (Соединенные Штаты Америки) от имени членов Комиссии поздравляет исполняющего обязанности Председателя с успешным завершением работы над проектом типового закона, который был подготовлен за необычайно короткий срок.

Заседание закрывается в 18 час. 00 мин.

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ:* ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

(A/CN.9/538) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
I.	РАБОТЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА	727
II.	МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ	728
III.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА	729
IV.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ	731
V.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	732
VI.	ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ	732
VII.	НЕЗАВИСИМЫЕ ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	732
VIII.	ЗАКУПКИ	732
IX.	ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ	732
X.	ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	733
XI.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНТРАКТЫ НА СТРОИТЕЛЬСТВО	734
XII.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ	734
XIII.	ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	734
XIV.	ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ	734
Приложение.	Правовые тексты ЮНСИТРАЛ	735

I. Работы общего характера

Бахин С.В., Международные своды унифицированного контрактного права: субправо. Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Российская Федерация, 2002 год.

На русском языке.

Legal Committee calls for membership of United Nations Commission on International Trade Law to be increased; extra 24 would be elected next year; debate ends on plans for treaty on jurisdictional immunities of states and their property. *M2 presswire* (Coventry, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) 25 October 2002.

Рассматриваются заседания Генеральной Ассамблеи, касающиеся ЮНСИТРАЛ.

Morais, H. V. The quest for international standards; global governance v. sovereignty. *Kansas law review* (Lawrence, Kansas) 50:779-821, 2002.

News from UNCITRAL; consideration by Working Group III (Transport Law) of the CMI Draft Instrument on Transport Law. *CMI news letter* (Antwerp) 11-12, 2002.

NLCIFT participates in work of United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Novedades; news from the National Law Center for Inter-American Free Trade* (Tucson, Arizona) 9:3:1, 2002.

Ocejo, M. A. CFA hosts global finance conference in Vienna, Austria. *The secured lender* (New York) 58:5:48-51, 2002.

Piaggi, A. I. UNCITRAL y el futuro comercial. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994.

UN legal committee reviews the role of international trade commission, on proposals to enlarge membership, ensure efficiency; debate also begins on report on protection of UN-related personnel. *M2 presswire* (Coventry, United Kingdom) 1 October 2002.

Рассматриваются заседания Генеральной Ассамблеи, касающиеся ЮНСИТРАЛ. В двух частях.

Van Alstine, M. P. The role of national courts; treaty law and legal transition costs. *Chicago-Kent law review* (Chicago, Illinois) 77:1303-1324, 2002.

Рассматриваются ППТЮ.

Zeller, B. The development of uniform laws; a historical perspective. *Pace international law review* (White Plains, New York) 14:163-177, 2002.

* Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и соответствующие библиографические ссылки содержатся в документах серии A/CN.9/SER.C/- .

II. Международная купля-продажа товаров

Affolder, N. Awarding compound interest in international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 12:1:45-93, 2002.

Andreason, R. N. MCC-Marble Ceramic Center; the parol evidence rule and other domestic law under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Brigham Young University law review* (Provo, Utah) 1:351-379, 1999.

Boss, A. H. Taking UCITA on the road; what lessons have we learned? *Roger Williams University law review* (Bristol, Rhode Island) 7:167-213, 2001.

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи рассматривается в контексте вопросов электронной торговли.

Bund, J. M. *Force majeure* clauses; drafting advice for the CISG practitioner. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 17:381-413, 1998.

Butler, A. E. Interpretation of "place of business"; comparison between provisions of the CISG (article 10) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:275-280, 2002.

_____. The international contract; knowing when, why and how to "opt out" of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Florida bar journal* (Tallahassee, Florida) 76:24, 2002.

Colligan, A. B., Jr. Applying the general principles of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to fill the article 78 interest rate gap in Zapata Hermanos, S.A. v. Hearthside Baking Co. Inc. (2001). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:1:40-56, 2002.

Cvetkovic, P. The characteristics of an offer in CISG and PECL. *Pace international law review* (White Plains, New York) 14:121-131, 2002.

Diesse, F. Jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises (CVIM). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 1:108-114, 2003.

DiMatteo, L. A. Contract talk; reviewing the historical and practical significance of the principles of European contract law. *Harvard international law journal* (Cambridge, Massachusetts) 43:569-581, 2002.

Donnelly, S.J.M., *and* Donnelly, M. A. 2000-2001 Survey of New York law; commercial law. *Syracuse law review* (Syracuse, New York) 52:247-322, 2002.

Рассматривается КМКПТ.

Eiselen, S. E-commerce and the CISG; formation, formalities and validity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:305-320, 2002.

Fallon, M., *and* Meeusen, J. Le commerce électronique, la directive 2001/31/CE et le droit international privé. *Revue critique de droit international privé* (Paris) 91:435-490, 2002.

Farnsworth, E. A. The interpretation of international contracts and the use of preambles (L'interprétation des contrats internationaux et l'utilisation des préambules). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3-4:271-279, 2002.

Felemegas, J. The award of counsel's fees under article 74 CISG; Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Co. (2001). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:1:30-39, 2002.

Ferrari, F. Brief remarks on electronic contracting and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:289-304, 2002.

_____. Forum shopping et droit matériel uniforme. *Journal du droit international* (Paris) 129:2:383-408, 2002.

_____. "Forum shopping" despite international uniform contract law conventions. *International and comparative law quarterly* (London) 51:3:689-707, 2002.

_____. Tribunale di Vigevano; specific aspects of the CISG uniformly dealt with. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 20:2:225-239, 2000.

_____. Overview of case law on the CISG's international sphere of application and its applicability requirements (articles 1(1)(A) and (B)). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 8:961-975, 2002.

_____. Exclusion et inclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980. *Revue générale de droit* (Ottawa) 32:2:335-357, 2002.

_____. Interpretation of statements and conduct under the Convention for the International Sale of Goods (CISG) in the light of case law. *Revue de droit des affaires internationales/ International business law journal* (Paris) 1:96-107, 2003.

_____. Gap-filling and interpretation of the CISG; overview of international case law. *Revue de droit des affaires internationales/ International business law journal* (Paris) 2:221-239, 2003.

Flambouras, D. P. The doctrines of impossibility of performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law; a comparative analysis. *Pace international law review* (White Plains, New York) 13:262-293, 2001.

Helfat, J. N., *and* Kohn, R. M. Legal notes. *The secured lender* (New York) 58:5:78-84, 2002.

Рассматривается связанное с КМКПТ дело в США, касающееся обеспечительного интереса кредитора в товарно-материальных запасах.

Houtte, H. van. *The law of international trade*. 2. ed. London, Sweet and Maxwell, 2002.

В главе 4 рассматривается КМКПТ.

Huang, Y. Grasp the key to the case. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:8:39-62, 2002.

Jacobs, M. S. The U.N. Convention for the International Sale of Goods (CISG) in Australia to date; an illusive quest for global harmonization? *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:12:24-46, 2002.

Jenkins, S. H. Discharge of contract-performance and tender; what are the operative principles for a global community? *Florida law review* (Gainesville, Florida) 54:451-493, 2002.

Kee, C. Remedies for breach of contract where only part of the contract has been performed; comparison between provisions of the CISG (articles 51, 73) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:281-286, 2002.

Lando, O. Salient features of the Principles of European Contract Law; a comparison with the UCC. *Pace international law review* (White Plains, New York) 13:339-369, 2001.

Lookofsky, J. Commentary; Zapata Hermanos v. Hearthside Baking. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:1:27-29, 2002.

Magnus, U. UN-Kaufrecht und neues Verjährungsrecht des BGB; Wechselwirkungen und Praxisfolgen. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 8:577-584, 2002.

Mankowski, P. Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs. *Recht der internationalen Wirtschaft; Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 49:2-15, 2003.

Manna, J. S., Sabino, A. M., *and* Wander, L. A. Reliance on the Statute of Frauds can be costly; under international law, oral contracts for the sale of goods can be enforceable. *New Jersey law journal* (Newark, New Jersey) 23 December 2002.

Mather, H. Choice of law for international sales issues not resolved by the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 20:2:155-208, 2001.

Miur Watt, H. Cour de cassation (1re Ch. civ.); 8 janvier 2002; Soc. Coq'in c. Soc. Polarcup Benelux SA. *Review critique de droit international privé* (Paris) 2:343-345, 2002.

Muriá, A. Primera sentencia mexicana sobre la Convención de Viena de 1980 sobre compra-venta internacional de mercaderías; el caso Peterman c. Rossy (14/07/2000). *Revista mexicana de derecho internacional privado* (México, D.F.) 11:99-113, 2002.

Murray, J. E., Jr. The definitive "battle of the forms"; chaos revisited? *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 20:1:1-48, 2000.

_____. International law trumps the UCC for deals in 61 nations. *Purchasing*. (Newton, Massachusetts) p. 20, 6 February 2003.

Perales Viscasillas, M. P. Battle of forms and burden of proof; an analysis of BGH 9 January 2002. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:217-228, 2002.

Plate, T. The buyer's remedy of avoidance under the CISG; acceptance from a common law perspective? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:1:57-82, 2002.

Posch, W. *and* Petz, T. Austrian cases on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:1:1-24, 2002.

Ramberg, J. *International commercial contracts*. 2. ed. Paris, International Chamber of Commerce, 2000.

Raynard, J. Champ d'application de garantie du vendeur dans la vente internationale de marchandises [Conv. Vienne, 11 avr. 1980, art 42, §2a]. *La semaine juridique édition générale* (Paris) 5:193-197, 2003.

Romito, Angela Maria, *transl*. Sant 'Elia, Charles, *ed*. Case comment; CISG; Italian court and homeward trend; Corte d'Appello di Milano, 20 March 1998, Italdecor s.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd. *Pace international law review* (White Plains, New York) 14:179-203, 2002.

Rueda, I. Convention de Vienne du 11 avril 1980; Cass. 1re civ., 8 janv. 2002; Sté Coqín c/ Sté Polarcup Benelux SA. *La semaine juridique édition générale* (Paris) 5:180, 2003.

Schlechtriem, P. *Internationales UN-Kaufrecht*. 2. ed. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.

Schroeter, U. Freedom of contract; comparison between provisions of the CISG (article 6) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:257-266, 2002.

_____. Interpretation of "writing"; comparison between provisions of the CISG (article 13) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:267-274, 2002.

Sonnenberger, H. J. L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires? Quels problèmes suscitent-elles? Réflexions sur la Communication de la Commission de la CE du 11 juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001. *Revue critique de droit international privé* (Paris) 91:3:405-434, 2002.

Sono, K. The rise of a national contract law in the age of globalization. *Tulane law review* (New Orleans) 75:1185-1193, 2001.

Su, Y. Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem chinesischen Vertragsgesetz. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 102:101-115, 2003.

Torzilli, P. The aftermath of MCC-Marble; is this the death knell for the parol evidence rule? *St. John's law review* (Jamaica, New York) 74:843-873, 2000.

Vanwijck-Alexandre, M. Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat (Clauses which put an end to the contract and clauses which survive the contract). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3-4:407-442, 2002.

Witz, C. Cour d'appel de Paris; 14 juin 2001; Sté Aluminum and Light Co-Alico LTD c/ Sarl Saint Bernard Miroiterie Vitrerie. *Journal du droit international* (Paris) 129:2:483-497, 2002.

_____. Trois questions récurrentes de la vente internationale de marchandises au sein du même arrêt. *Recueil Dalloz; cahier droit des affaires* (Paris) 36:2795-2799, 2002.

_____. Les nouveaux délais de prescription du droit allemand applicables aux ventes internationales de marchandises régies par la Convention de Vienne. *Recueil Dalloz; cahier droit des affaires* (Paris) 37:2860-2862, 2002.

Zahraa, M., *and* Ghith, A. A. Specific performance in the light of the CISG, the UNIDROIT Principles and Libyan law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 7:3:751-774, 2002.

Zeller, B. Jurisdiction in cyberspace; does the CISG "manage" the global communications medium? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:305-320, 2002.

_____. The development of uniform laws; a historical perspective. *Pace international law review* (White Plains, New York) 14:163-177, 2002.

III. Международный торговый арбитраж и согласительная процедура

Affolder, N. Awarding compound interest in international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 12:1:45-93, 2002.

Arbitration law study group revises draft text of arbitration law. *WaveLength; the bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc.* (Tokyo) 46:3-18, 2003.

В приложении воспроизводится пересмотренный проект текста закона об арбитраже (основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ). На английском языке.

Asouzu, A. A. *International commercial arbitration and African States*. Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2001.

Baker, C. M., *and* Ali, A. H. A cross-comparison of institutional mediation rules. *Dispute resolution journal* (New York) 57:2:72-81, 2002.

Berger, K. P. *Arbitration interactive; a case study for students and practitioners*. Frankfurt, Peter Lang, 2002.

Прилагается интерактивный DVD-ROM.

Bergsten, E. E. Ten years of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. *International arbitration law review* (London) 6:1:37-42, 2003.

Besrour, R. CNUDCI; loi type sur la conciliation commerciale internationale. *La semaine juridique édition générale* (Paris) 5:185, 2003.

Beuchert, T., Laumann, D., *and* Towfigh, E. Schiedsgerichtsbarkeit in der Volksrepublik China. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 12:902-912, 2002.

Bishop, R. D., *and* Russell, W. W. Survey of arbitration awards under chapter 11 of the North American Free Trade Agreement. *Journal of international arbitration* (The Hague) 19:6:505-579, 2002.

Branson, C. Interim measures of protection in a changing international commercial arbitration world. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 9:9-16, 2002.

Chakko, G. UN model law on conciliation passed. *The Hindu* (Chennai, India) 31 July 2002.

Claver-Carone, M. J. Post-handover recognition and enforcement of arbitral awards between mainland China and Hong Kong SAR; 1999 Agreement vs. New York Convention. *Law and policy in international business* (Washington, D.C.) 33:369-403, 2002.

Coe, J. J., Jr. The serviceable texts of international commercial arbitration; an embarrassment of riches. *Williamette journal of international law and dispute resolution* (Salem, Oregon) 10:143-158, 2002.

Craig, W. L., Park, W. W., *and* Paulsson, J. *International Chamber of Commerce arbitration*. 3. ed. Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 2000.

В главе 29 рассматривается Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Cremades, B. M., *and* Cairns, D. J. El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores. *Revista mexicana de derecho internacional privado* (México, D.F.) 11:47-95, 2002.

Daly, B. W. Correction and interpretation of arbitral awards under the ICC Rules of Arbitaration. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 13:1:61-71, 2002.

Проводится сопоставление Арбитражного регламента МТП 1998 года с Арбитражным регламентом и Типовым законом ЮНСИТРАЛ.

Ebe, R. L. The nuts and bolts of arbitration. *Franchise law journal* (Chicago) 22:85-97, 2002.

Eidenmüller, H. A legal framework for national and international mediation proceedings. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg) 12:14-19, 2002.

El-Adab, A. H. La nouvelle loi jordanienne sur l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:301-328, 2002.

Рассматривается новое законодательство Иордании о принятии Типового закона.

Elsing, S. H. Internationale Schiedsgerichte als Mittler zwischen den prozessualen Rechtskulturen. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg) 12:19-26, 2002.

Gearing, M. Going full circle in Singapore; Dermajaya properties. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:10:29-35, 2002.

Goldstein, M. J., *and* Bjorklund, A. K. International legal developments in review; 2001; international commercial dispute resolution. *International lawyer* (Chicago) 36:401, 2002.

Houtte, H. van. *The law of international trade*. 2. ed. London, Sweet and Maxwell, 2002.

В главе 11 рассматривается Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Huang, Y. Grasp the key to the case. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:8:39-62, 2002.

Hwang, M., *and* Muttath, R. C. The role of courts in the course of arbitral proceedings; Singapore and other Asian perspectives. *Arbitration; the journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (London) 68:3:223-237, 2002.

Idornigie, P. O. The relationship between arbitral and court proceedings in Nigeria. *Journal of international arbitration* (The Hague) 19:5:443-459, 2002.

_____. The default procedure in the appointment of arbitrators; is the decision of the court appealable? *Arbitration; the journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (London) 68:4:397-403, 2002.

International Law Association, Committee on International Commercial Arbitration. Final report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *In* Report of the Seventieth Conference; New Delhi 2002. London, International Law Association, 2002. p. 352-379.

Jambholkar, L. International commercial arbitration; recent developments in Indian law. *Journal of international arbitration* (The Hague) 19:6:601-608, 2002.

Johari, H. C. Commentary on Arbitration and Conciliation Act, 1996; adopting the Model Arbitration Law prepared by the United Nations Commission on International Trade Law and incorporating acts for implementing New York and Geneva conventions. 2. ed. Kolkata, Kamal Law House, 2002. В двух томах.

Keglevic, A. Arbitration in Central Europe; does regionality exist? *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 9:79-103, 2002.

Kim, K. R. How do you settle business disputes with Koreans? The advent of a new amendment to the Korean Arbitration Act. *Transnational lawyer* (Sacramento, California) 15:227-240, 2002.

Рассматривается законодательство Кореи о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

Костин А.А. Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ. К 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, ответственный редактор Комаров, издательство "Спарк", Москва, 2002 год, стр. 88–92.

Название и текст на русском языке.

Kreindler, R. Aspects of illegality in the formation and performance of contracts. *International arbitration law review* (London) 6:1:1-24, 2003.

Lee, J. W. Recent trends of international arbitration. *Arbitration journal* (Seoul) 305:59-69, 2002.

Рассматривается, в частности, текущая программа работы Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по арбитражу. На корейском языке.

Liebeskind, J. C. State-investor dispute settlement clauses in Swiss bilateral investment treaties. *ASA bulletin* (The Hague) 20:1:27-58, 2002.

Рассматривается применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в двусторонних инвестиционных договорах.

McLaren, E. Effective use of international commercial arbitration; a primer for in-house counsel. *Journal of international arbitration* (The Hague) 19:6:473-490, 2002.

Motion adoptée par le groupe d'arbitres réunis sous l'égide de la Chambre arbitrale de Milan (à propos des travaux de la CNUDCI sur les mesures provisoires et l'arbitrage international). *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:1073-1074, 2002.

A new arbitration law is now being drafted. *JCA newsletter* (Tokyo) 15:2, 2002.

Piaggi, A. I. La vinculación entre UNCITRAL y el arbitraje comercial internacional; una relación exitosa. *El derecho* (Buenos Aires) 19 November 2002.

Pillay, M. R. The Singapore arbitration regime 2002; then, now and why. *International construction law review* (London) 1:91-127, 2003.

Raeschke-Kessler, H. The production of documents in international arbitration; a commentary on article 3 of the new IBA Rules of Evidence. *Arbitration international* (London) 18:4:411-430, 2002.

Rosell, J. Confidentiality and arbitration. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 9:19-25, 2002.

Rumpf, C. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Türkei. *Recht der internationalen Wirtschaft; Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 48:843-851, 2002.

Sanders, P. UNCITRAL's Model Law on Conciliation. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg) 12:1, 2002.

Schlabrendorff, F. von. Resolving cultural differences in arbitration proceedings. *International financial law review* 21:3:38-39, 2002.

Segesser, G. von. Witness preparation in international commercial arbitration. *ASA bulletin* (The Hague) 20:2:222-228, 2002.

Smith, G., Lim, M., *and* Choong, J. The UNCITRAL Model Law and the parties' chosen arbitration rules; complementary or mutually exclusive? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:194-216, 2002.

Tchakoua, J. M. Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties; les limites d'un déguisement bien utile (The status of the arbitral award by consent; the limits of a useful ruse). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 7:775-793, 2002.

Thomson, C. R. *and* Finn, A.M.K. International commercial arbitration; a Canadian perspective. *Arbitration international* (London) 18:2:205-218, 2002.

Time for revamp of arbitration law. *The star* (Petaling Jaya, Malaysia) 24 February 2003.

Triebel, V. Discovery of documents in internationalen Schiedsverfahren; Theorie und Praxis. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg) 12:26-32, 2002.

Triva, S. Croatian Law on Arbitration. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 9:107-138, 2002.

Рассматривается законодательство Хорватии о принятии Типового закона.

UMA drafting committee tackles task of an international version. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 14:2:35, 2003.

Рассматриваются редакционные вопросы, связанные с подготовкой дополнения к Единообразному закону США о посредничестве в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

UNCITRAL adopts draft Model Law on International Commercial Conciliation. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 17:8:14-15, 2002.

Weiler, T. NAFTA investment law in 2001; as the legal order starts to settle, the bureaucrats strike back. *International lawyer* (Chicago) 36:345, 2002.

Zekos, G. I. Arbitration as a dispute settlement mechanism under UNCLOS, the Hamburg Rules, and WTO. *Journal of international arbitration* (The Hague) 19:6:497-594, 2002.

IV. Международные перевозки

Alcántara, J. The new regime and multimodal transport. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:399-404, 2002.

Asariotis, R. Allocation of liability and burden of proof in the Draft Instrument on Transport Law. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:382-398, 2002.

Auchter, G. La Convention de Budapest (CMNI). *European transport law/Droit europeén des transports* (Antwerp) 37:5:545-602, 2002.

Текущий проект ЮНСИТРАЛ в области транспортного права рассматривается в контексте Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ).

Beare, S. Liability regimes; where we are, how we got there and where we are going. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:306-315, 2002.

Berlingieri, F. Basis of liability and exclusions of liability. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:336-349, 2002.

Clarke, M. Transport documents; their transferability as documents of title; electronic documents. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:356-369, 2002.

_____. Multimodal transport in the new millennium. *WMU journal of maritime affairs* (Malmö) 1:1:71-84, 2002.

_____. Harmonization of the regulation of carriage of goods in Europe. *Transportrecht* (Kriftel, Germany) 25:11/12: 428-434, 2002.

На английском языке.

Debattista, C. The CMI/UNCITRAL cargo liability regime; regulation for the 21st century? *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:304-305, 2002.

Рассматриваются документы, представленные на симпозиуме по предварительному проекту документа ЮНСИТРАЛ о перевозке грузов, проходившем в Институте морского права, Университет Саутгемптона.

Harper, E. W. International legal developments in review, 2001; admiralty and maritime law. *International lawyer* (Chicago) 36:393, 2002.

Heber, R. Jurisdiction and arbitration; should the new convention contain rules on these subjects? *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:405-417, 2002.

Huybrechts, M. Limitation of liability and of actions. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:370-381, 2002.

Jones, P. A new transport convention; a framework for e-commerce? *Electronic communication law review* (The Hague) 9:2:145-164, 2002.

Lee, E. S. The changing liability system of sea carriers and maritime insurance; focusing on the enforcement of the Hamburg Rules. *Transnational lawyer* (Sacramento, California) 15:241-255, 2002.

Pavliha, M. Prevozne pogodbe; sedanjost in prihodnost Slovenskega ter mednarodnega prava. *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (Rijeka, Croatia) 2:229-241, 2002.

На словенском языке.

Røsœg, E. The applicability of conventions for the carriage of goods and for multimodal transport. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:316-335, 2002.

UN agency moves in on rules for container traffic liability. *Insurance day* (London) 8 October 2002.

Van der Ziel, G. J. The UNCITRAL/CMI draft for a new convention relating to the contract of carriage by sea. *Transportrecht* (Kriftel, Germany) 25:7/8:265-277, 2002.

На английском языке.

Zekos, G. I. Arbitration as a dispute settlement mechanism under UNCLOS, the Hamburg Rules, and WTO. *Journal of international arbitration* (The Hague) 19:6:497-594, 2002.

Zunarelli, S. The liability of the shipper. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 3:350-355, 2002.

V. Международные платежи

Lowry, H. P. Early implementation of the 1988 UNCITRAL Bills and Notes Convention. *In* Legal harmonization in the Americas; business transactions, bijuralism and the OAS. Washington, D.C., Organization of American States, 2002.

Roposa, T. Vloga trasirane in lastne menice pri mednarodnih plačilih (The role of a bill of exchange and a promissory note in international payments). *Mednarodno poslovno pravo* (Ljubljana) p. 19-23, August 2002.

Рассматривается Конвенция о переводных и простых векселях. На словенском языке.

VI. Электронная торговля

Beale, H., *and* Griffiths, L. Electronic commerce; formal requirements in commercial transactions. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 4:467-484, 2002.

Bernstorff, C. G. von. Deutsches Recht in einer elektronischen Geschäftswelt. *Recht der internationalen Wirtschaft; Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 49:I, 2003.

Boss, A. H. Taking UCITA on the road; what lessons have we learned? *Roger Williams University law review* (Bristol, Rhode Island) 7:167-213, 2001.

КМКПТ рассматривается в контексте вопросов электронной торговли.

E-bill passes to applause by Microsoft. *The press* (Christchurch, New Zealand) 15 October 2002.

Eiselen, S. E-commerce and the CISG; formation, formalities and validity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 6:2:305-320, 2002.

Faria, J.A.E. International harmonisation of e-commerce law; the way ahead. *TMI*; *treasury management international* (London) 110:1, 2002.

Finocchiaro, G. Digital signature and electronic signatures; the Italian regulatory framework after the d.lgs. 10/2002. *Electronic communication law review* (The Hague) 9:2:127-143, 2002.

Ghalib, A. W. Legal perspective; UNCITRAL's Model Law on Electronic Commerce. *Gulf news* (Dubai, United Arab Emirates) 9 March 2002.

Morales Arce, J. B. Trabajos de UNCITRAL sobre el desarrollo del comercio electrónico y los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Spain) 21:88:272-273, 2002.

Moreno, Á. G. El comercio electrónico y su disciplina; ¿un nuevo derecho para un nuevo modelo de mercado y de negocios? *Derecho de los negocios* (Madrid) 13:145:28-47, 2002.

Muniz-Arguelles, L. La contratación electrónica y las normas generales de contratación. *Revista juridica Universidad de Puerto Rico* (San Juan) 71:639-654, 2002.

New, W. U.N. legal group preps for meeting on e-commerce barriers. *National journal's technology daily* (Washington, D.C.) 8 October 2002.

Piaggi, A. I. La Ley Modelo de UNCITRAL y la modernización de la legislación para facilitar el e-commerce. *Revista doctrina societaria* (Buenos Aires) n. 144, 1999.

Pistorius, T. Contract formation; a comparative perspective on the Model Law on Electronic Commerce. *The comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) XXXV:2:129-156, 2002.

Polanski, P. P. A new approach to regulating Internet commerce; custom as a source of electronic commerce law. *Electronic communication law review* (The Hague) 9:3:165-205, 2002.

Rambarran, I. A. I accept, but do they? The need for electronic signature legislation on mainland China. *Transnational lawyer* (Sacramento, California) 15:405-436, 2002.

Tan, H.S.K. The impact of the Singapore Electronic Transactions Act on the formation of e-contracts. *Electronic communication law review* (The Hague) 9:2:85-112, 2002.

VII. Независимые гарантии и резервные аккредитивы

Annual survey of letter of credit law and practice, 2002; Beijing annual survey summary. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Maryland) 6:7:28-31, 2002.

Dole, R. F., Jr. Warranties by beneficiaries of letters of credit under revised article 5 of the UCC; the truth and nothing but the truth. *Houston law review* 39:375-411, 2002.

Перепечатано в Byrne, J. E., *and* Byrnes, C. S., *eds*. Annual survey of letter of credit law and practice. Montgomery Village, Maryland, Institute of Banking Law and Practice, 2003. p. 39-61.

Financements et garanties dans le commerce international; guide juridique. Genève, Centre du commerce international, 2002.

Gao, X. The identity of the fraudulent party under the fraud rule in the law of letters of credit. *In* Annual survey of letter of credit law and practice. Byrne, J. E., *and* Byrnes, C. S., *eds*., Montgomery Village, Maryland, Institute of Banking Law and Practice, 2003. p. 62-79.

Maulella, V. Can U.S. banks issue guarantees? *DCInsight* (Paris) 8:2:6-7, 2002.

Перепечатано в Byrne, J. E., *and* Byrnes, C. S., *eds*. Annual survey of letter of credit law and practice. Montgomery Village, Maryland, Institute of Banking Law and Practice, 2003. p. 112-115.

Turner, P. Standard banking practice and the UCP. *DCInsight* (Paris) 8:4:12-13, 2002.

UN Convention progress. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Maryland) 6:7:3, 2002.

VIII. Закупки

Arrowsmith, S. The character and role of national challenge procedures under the Government Procurement Agreement. *Public procurement law review* (London) 4:235-260, 2002.

Lamvol, A. From transition to cohesion; the reform of public procurement in Estonia. *Public procurement law review* (London) 1:74-97, 2002.

Tian, J. Public procurement in China; the way forward. *Public procurement law review* (London) 4:207-228, 2001.

IX. Трансграничная несостоятельность

Australia. Cross-border insolvency; promoting international cooperation and coordination. 2000. (Proposals for Reform, 8)

Clift, J. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; an answer to insolvency issues in the framework of international trade and of international projects. *In* Faillite et concordat judiciaire; un droit aux contours incertains et aux interférences multiples. Louvain, Belgium, 2002. p. 81-113. (v. 9)

Cooper, N. INSOL International technical project report. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (London) p. 14-15, December 2002.

Deshpande, N. V., *and* Sunil Kumar, K. N. Cross border insolvency; the international standards and its applicability in the Indian situation. *In* Report of the Advisory Group on Bankruptcy Laws. Mumbai, 2001. (v. 2)

В добавлении статьи Типового закона сравниваются с соответствующими положениями законодательства Индии.

Esplugues Mota, C. Hacia la elaboración de un standard legislativo internacional en materia concursal; la propuesta de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI/UNCITRAL). *Derecho de los negocios* (Madrid) 146:19-40, 2002.

Fletcher, I. F., *and* Anderson, Hamish. The insolvency issues. *In* Cross-border security and insolvency. Bridge, M., *and* Stevens, R., *eds*. New York, Oxford University Press, 2001. p. 257-288.

Floyd, B. B. Twenty-sixth session of UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law). *International Bar Association Committee J news* (London) 12:2:6-11, 2002.

Frieswick, K. Going bust not the same all over; filing for bankruptcy protection means different things in different countries; will a uniform code ever be adopted? *CFO; the magazine for senior financial executives* (New York) 18:7:73, 22 July 2002.

Harmer, R. Train driving. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (London) p. 4-5, spring 2002.

Рассматривается роль ИНСОЛ в проектах ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности и обеспечительных интересов.

Incorporating the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in India. *In* Report of the Advisory Group on Bankruptcy Laws. Mumbai, Reserve Bank of India, May 2001. (v. 1)

Lee, P. L. Ancillary proceedings under section 304 and proposed chapter 15 of the Bankruptcy Code. *American bankruptcy law journal* (Lexington, South Carolina) 76:2:115-202, 2002.

Leonard, B. Co-ordinating cross-border insolvency cases. *In* Second Annual International Insolvency Conference, Fordham University School of Law, New York, 10-11 June 2002. Fairfax, Virginia, International Insolvency Institute, 2002.

В формате CD-ROM.

Levenson, D. C. Proposal for reform of choice of avoidance law in the context of international bankruptcies from a U.S. perspective. *American Bankruptcy Institute law review* (Jamaica, New York) 10:291-361, 2002.

Mitra, N. L., *and* Ali, F. Cross border insolvency in India. *In* Report of the Advisory Group on Bankruptcy Laws. Mumbai, Reserve Bank of India, May 2001. (v. 2)

В добавлении статьи Типового закона сравниваются с соответствующими положениями законодательства Индии.

Murphy, P. J. Why won't the leaders lead? The need for national governments to replace academics and practitioners in the effort to reform the muddled world of international insolvency. *University of Miami inter-American law review* (Coral Gables, Florida) 34:1:121-153, 2002.

Second Annual International Insolvency Conference, Fordham University School of Law, New York, 10-11 June 2002. Fairfax, Virginia, International Insolvency Institute, 2002.

В формате CD-ROM. Воспроизводятся различные тексты ЮНСИТРАЛ.

Smith, A. Some aspects of comity and the protection of local creditors in cross-border insolvency law; South Africa and the United States compared. *South African mercantile law journal* (Lansdowne) 14:1:17-63, 2002.

_____, *and* Boraine, A. Crossing borders into South African insolvency law; from the Roman-Dutch jurists to the UNCITRAL Model Law. *American Bankruptcy Institute law review* (Jamaica, New York) 10:135-215, 2002.

Westbrook, J. L. Multinational enterprises in general default; chapter 15, the ALI principles, and the EU insolvency regulation. *American bankruptcy law journal* (Lexington, South Carolina) 76:1-41, 2002.

_____. Setting global standards for cross-border insolvency. *International financial law review* (London) 21:9:9-11, 2002.

Wilcock, J. U.S. bankruptcy law reform. *INSOL world* (London) p. 6-7, first quarter 2003.

Wynne, R. L. Practice tips; the UNCITRAL Model Rule on Cross-Border Insolvency. *Los Angeles lawyer* (Los Angeles) 22:24-30, 1999.

Ziegel, J. S. New and old challenges in approaching phase three amendments to Canada's commercial insolvency laws. *Canadian business law journal* (Aurora, Ontario) 37:1:75-118, 2002.

Содержит добавление The Insolvency Institute of Canada, Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals; reform proposals.

X. Финансирование под дебиторскую задолженность

Association of the Bar of the City of New York, Committee on Foreign and Comparative Law. The Vienna Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *The record* (New York) 57:4:454-467, 2002.

Bazinas, S. V. Multi-jurisdictional receivables financing; UNCITRAL's impact on securitization and cross-border perfection. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, North Carolina) 12:365-387, 2002.

_____. UNCITRAL's contribution to the unification of receivables financing law; the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 7:49-67, 2002-2.

Тексты на английском и французском языках приводятся на стр. 220-261. Spanish text published as Contribución de la CNUDMI a la unificación del derecho que rige la financiación mediante cesión de créditos; Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Spain) 21:88:181-205, 2002.

_____. La contribution de la CNUDCI à l'unification du droit du financement par cession de créances dans le commerce international. *Revue de droit bancaire et financier* (Paris) 4:1:70-77, 2003.

Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. Spanish text reproduced in *Derecho de los negocios* (Madrid) 147:128-141, 2002.

Danielewsky, M., *and* Lehmann, A. Die UNCITRAL-Konvention über internationale Forderungsabtretungen und ihre Auswirkungen auf Asset-Backed-Securities-Transaktionen. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt) 57:5:221-230, 2003.

Deschamps, M. The priority rules of the United Nations Receivables Convention; a comment on Bazinas. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, North Carolina) 12:389-400, 2002.

Goode, R. The UNIDROIT Mobile Equipment Convention. *In* Cross-border security and insolvency. Bridge, M., *and* Stevens, R., *eds*. New York, Oxford University Press, 2001. p. 225-240.

В статье в краткой форме рассматривается Конвенция о дебиторской задолженности в контексте конвенций МИУЧП по факторным операциям и мобильному оборудованию.

Harper, E. W. International legal developments in review, 2001; admiralty and maritime law. *International lawyer* (Chicago) 36:393, 2002.

Ikeda, M. Draft convention on the assignment of receivables in international trade. *NBL* (*New business law*) (Tokyo) 722:27-36, 2001.

Название и текст на японском языке. В приложении приводится перевод проекта конвенции на японский язык.

_____, *and* Kitazawa, A. Commentary on United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade; based on the reports of UNCITRAL. *Hogaku kenkyu* (*Journal of law, politics and sociology*) (Tokyo) 75:7:1-24, 2002.

На японском языке.

Kieninger, E. M. Vereinheitlichung des Rechts der Forderungsabtretung; zur United Nations Convention on the Assignment in International Trade. *In* Raum und Recht; Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät. Dreier, H., Forkel, H., *and* Laubenthal, K., *eds*. Berlin, Duncker and Humblot, 2002. p. 297-317.

Krupsi, J. A. Connecting security rights in receivables; a Canadian perspective on the Rome convention. *European review of private law* (Dordrecht, Germany) 10:6:739-760, 2002.

Kuhn, H. Materielle Rechtsvereinheitlichung und IPR; das internationale Zessionsrecht im UNCITRAL—Übereinkommen über die Forderungsabtretung. *In* Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag. Weber, P. J., Weber, M., Seitz, R., *and* Künzle, H. R., *eds*. Zürich, Schulthess, 2001. p. 93-125.

_____. Zur Neuordnung der grenzüberschreitenden Forderungsabtretung im Einheitlichen UN-Abtretungsrecht. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrech/Revue suisse de droit affaires/Swiss review of business law* (Zürich) 3:129-150, 2002.

Lukas, M. Chancen und Risken der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel des Zessionsrechts. *Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2000; Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung*. Stuttgart, Germany, Richard Boorberg Verlag, 2000. p. 21-41.

_____. Auf dem Weg zu einem internationalen Zessionsrecht? Bemerkungen zur "UNCITRAL Draft Convention on Assignment ..." aus österreichischer Sicht. *BankArchiv* (Vienna) 48:501-518, 2000.

Markell, B. A. UNCITRAL's receivables convention; the first step but not the last; a comment on Bazinas. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, North Carolina) 12:401-410, 2002.

Sanyal, S. The multi-modal debate. *Business line* (Madras, India) 7 March 2003.

Sigman, H. C., *and* Smith, E. E. Toward facilitating cross-border secured financing and securitization; an analysis of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Business lawyer* (Chicago) 57:727, 2002.

Trager, M. E. Towards a predictable law on international receivables financing; the UNCITRAL convention. *New York University journal of international law and politics* (New York) 31:611-643, 1999.

XI. Международные контракты на строительство

[*По этой теме публикации не найдены*.]

XII. Международная встречная торговля

Esteban de la Rosa, G. El comercio internacional compensado; reglas y prácticas. *Derecho de los negocios* (Madrid) 147:37-50, 2002.

XIII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

Faria, J.A.E. UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Public procurement law review* (London) 4:NA89-92, 2002.

Organisation for Economic Cooperation and Development. *Basic elements of a law on concession agreements*. Paris, OECD Publications, 2002.

Рассматривается Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

XIV. Обеспечительные интересы

Fernández Arroyo, D. P. Las garantías mobiliarias en el derecho del comercio internacional de nuestros días. *Revista mexicana de derecho internacional privado* (México D.F.) 10:11-58, Noviembre 2001.

Harmer, R. Train driving. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (London) p. 4-5, spring 2002.

Рассматривается роль ИНСОЛ в связи с проектами ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности и обеспечительных интересов.

Ikeda, M. Project of making a legislative guide on secured transactions by UNCITRAL. *NBL* (*New business law*) (Tokyo) 748:19-24, 2002.

Название и текст на японском языке.

Schwarcz, S. L. International securitization and structured finance; the universal language of international securitization. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, North Carolina) 12:285-308, 2002.

Secured transactions under the Uniform Commercial Code and international commerce. *By* L. F. Del Duca *and others*. Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing, 2002.

В главе 6 рассматривается работа ЮНСИТРАЛ в области трансграничной несостоятельности и обеспечительных интересов.

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)[i]
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 (2001 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2001 год)[l]
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 (1988 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных и международных простых векселях (1988 год)[p]
Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[q]
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 (2001 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[t] (2001 год)
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[u]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (2002 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[v]

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, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

[d] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), часть II.

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

[f] Там же, *тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), пункт 106.

[g] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.

[h] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I; см. также резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи, от 16 декабря 1996 года, приложение.

[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.7.

[j] Там же, в продаже под № R.87.V.9.

[k] Там же, в продаже под № R.87.V.10.

[l] Там же, в продаже под № R.01.V.4.

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

[n] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), приложение I.

[o] Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

[p] Там же, *сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), приложение I; см. также резолюцию 43/165 Генеральной Ассамблеи, от 9 декабря 1988 года, приложение.

[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, Вена, 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] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), приложение II; см. также резолюцию 56/80 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

[v] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I; см. также резолюцию 57/18 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года, приложение.

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

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

A. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать пятой сессии

1. Документы общего распространения

A/CN.9/503	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний тридцать пятой сессии	
A/CN.9/504	Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать четвертой сессии	Часть вторая, глава III, раздел A
A/CN.9/505	Доклад Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, о работе ее четвертой сессии	Часть вторая, глава II
A/CN.9/506	Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать пятой сессии	Часть вторая, глава I, раздел A
A/CN.9/507	Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, глава III, раздел D
A/CN.9/508	Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, глава I, раздел D
A/CN.9/509	Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, глава IV, раздел A
A/CN.9/510	Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее девятой сессии	Часть вторая, глава VI, раздел A
A/CN.9/511 и Corr.1	Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать шестой сессии	Часть вторая, глава III, раздел H
A/CN.9/512	Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее первой сессии	Часть вторая, глава V, раздел A
A/CN.9/513 и Add.1 и 2	Проект типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре: подборка замечаний правительств и международных организаций	Часть вторая, глава I, раздел G
A/CN.9/514	Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	Часть вторая, глава I, раздел H
A/CN.9/515	Записка Секретариата о подготовке кадров и оказании технической помощи	Часть вторая, глава IX
A/CN.9/516	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов	Часть вторая, глава VIII
A/CN.9/517	Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, глава III
A/CN.9/518	Доклад о работе четвертого Коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по вопросам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов, 2001 год	Часть вторая, глава III, раздел J

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/XXXV/ CRP.1 и Add.1-22	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии	
A/CN.9/XXXV/ CRP.2	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/XXXV/CRP.3	Сноска к проекту статьи 1 проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	
A/CN.9/XXXV/ CRP.4	Записка Института международного права в области развития	
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XXXV/INF.1	Список участников	

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международному коммерческому арбитражу на ее тридцать пятой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.114	Предварительная повестка дня	
A/CN.9/WG.II/WP.115	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: типовые законодательные положения о международной коммерческой согласительной процедуре: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать пятой сессии	Часть вторая, глава I, раздел B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: проект руководства по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре]: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать пятой сессии	Часть вторая, глава I, раздел C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.1 и Add.1-10	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать пятой сессии	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.2 и Add.1-3	Доклад Редакционной группы: проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.3	Проект типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре	
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ INF.1/Rev.1	Список участников	

C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международному коммерческому арбитражу на ее тридцать шестой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.117	Предварительная повестка дня	
A/CN.9/WG.II/WP.118	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, глава I, раздел E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах: рабочий документ, представленный Рабочей группе по арбитражу на ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, глава I, раздел F
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XXXVI/ CRP.1 и Add.1-8	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать шестой сессии	

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.II/XXXVI/INF.1	Список участников	

D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.V/WP.53	Предварительная повестка дня	
A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2	Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии	Часть вторая, глава III, раздел B
A/CN.9/WG.V/WP.55	Доклад Генерального секретаря об альтернативных подходах к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии	Часть вторая, глава III, раздел C

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.V/XXIV/CRP.1 и Add.1-13	Проект доклада Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать четвертой сессии	
A/CN.9/WG.V/XXIV/CRP.2-5	Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.V/XXIV/INF.1	Список участников	

E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.V/WP.56	Предварительная повестка дня	
A/CN.9/WG.V/WP.57	Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, глава III, раздел E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, глава III, раздел F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Альтернативные неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности: замечания Ассоциации по финансированию торговли: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать пятой сессии	Часть вторая, глава III, раздел G

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.V/XXV/CRP.1 и Add.1-14	Проект доклада Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать пятой сессии	

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.V/XXV/CRP.2-6	Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.V/XXV/INF.1/Rev.1	Список участников	

F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.V/WP.60	Предварительная повестка дня	
A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии	Часть вторая, глава III, раздел I

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.V/XXVI/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать шестой сессии	
A/CN.9/WG.V/XXVI/CRP.2	Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.V/XXVI/INF.1	Список участников	

G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.IV/WP.92	Предварительная повестка дня	
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Записка Секретариата о юридических аспектах электронной торговли: юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, глава IV, раздел B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, глава IV, раздел C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Записка Секретариата о правовых аспектах электронной торговли: электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции: комментарии Международной торговой палаты: рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, глава IV, раздел D

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.IV/XXXIX/CRP.1 и Add.1-7	Проект доклада Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать девятой сессии	

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.IV/XXXIX/INF.1	Список участников	

H. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1-12	Доклад Генерального секретаря о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии	Часть вторая, глава V, раздел B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Доклад Генерального секретаря о Международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/Ассоциации коммерческого финансирования по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии	Часть вторая, глава V, раздел C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: рабочий документ, представленный Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее первой сессии	Часть вторая, глава V, раздел D

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.VI/I/CRP.1 и Add.1-6	Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее первой сессии	
A/CN.9/WG.VI/I/CRP.2	Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.VI/I/INF.1	Список участников	

I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по транспортному праву на ее девятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1	Записка Секретариата о предварительном проекте документа о морской перевозке грузов: рабочий документ, представленный Рабочей группе по транспортному праву на ее девятой сессии	Часть вторая, глава VI, раздел B

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.III/IX/CRP.1 и Add.1-5	Проект доклада Рабочей группы по транспортному праву о работе ее девятой сессии	

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.III/IX/INF.1	Список участников	

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

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть, глава и страница, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в предыдущих томах *Ежегодника*; не указанные в перечне документы в *Ежегоднике* не воспроизводились. Все документы распределены по следующим категориям:

1. Доклады ежегодных сессий Комиссии
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи
3. Доклады Шестого комитета
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп
6. Документы, представленные рабочим группам:
   - *a)* Рабочая группа I:
     временные пределы и исковая давность (погасительные сроки) (1969–1971 годы); проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (начиная с 2001 года);
   - *b)* Рабочая группа II:
     международная купля-продажа товаров (1968–1978 годы); международная договорная практика (1981–2000 годы); международный коммерческий арбитраж (начиная с 2000 года);
   - *c)* Рабочая группа III:
     международное законодательство в области морских перевозок (1973–1974 годы); транспортное право (начиная с 2002 года)[a];
   - *d)* Рабочая группа IV:
     международные оборотные документы (1973–1987 годы); международные платежи (1988–1992 годы); электронный обмен данными (1992–1996 годы); электронная торговля (начиная с 1997 года);
   - *e)* Рабочая группа V:
     новый международный экономический порядок (1981–1994 годы); трансграничная несостоятельность (1996–1999 годы); законодательство о несостоятельности (начиная с 1999 года)[b]
   - *f)* Рабочая группа VI:
     обеспечительные интересы (начиная с 2002 года)[a]
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

[a] На своей тридцать пятой сессии Комиссия приняла решение о проведении однонедельных сессий и вместо трех рабочих групп, проводящих активную работу, создала шесть таких групп.

[b] Применительно к двадцать третьей сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года): данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии			
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава I, раздел A	81
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава II, раздел A	106
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава III, раздел A	147
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, глава II, раздел A	11
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, глава II, раздел A	9
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, глава II, раздел A	11
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, глава II, раздел A	15
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, глава II, раздел A	9

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, глава II, раздел A	11
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, глава II, раздел A	13
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, глава II, раздел A	13
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, глава II, раздел A	13
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, глава II, раздел A	14
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, раздел A	2
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, раздел A	2
A/38/17 (шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, раздел A	2
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, раздел A	2
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, раздел A	2
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, раздел A	8
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, раздел A	8
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, раздел A	8
A/44/17 (двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, раздел A	8
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, раздел A	8
A/46/17 (двадцать четвертая сессия)	Том XXII: 1991	Часть первая, раздел A	8
A/47/17 (двадцать пятая сессия)	Том XXIII: 1992	Часть первая, раздел A	9
A/48/17 (двадцать шестая сессия)	Том XXIV: 1993	Часть первая, раздел A	3
A/49/17 (двадцать седьмая сессия)	Том XXV: 1994	Часть первая, раздел A	3
A/50/17 (двадцать восьмая сессия)	Том XXVI: 1995	Часть первая, раздел A	3
A/51/17 (двадцать девятая сессия)	Том XXVII: 1996	Часть первая, раздел A	3
A/53/17 (тридцать первая сессия)	Том XXIX: 1998	Часть первая, раздел A	3
A/54/17 (тридцать вторая сессия)	Том XXX: 1999	Часть первая, раздел A	3
A/55/17 (тридцать третья сессия)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, раздел A	3
A/56/17 (тридцать четвертая сессия)	Том XXXII: 2001	Часть первая, раздел A	3
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи			
2102 (XX)	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава II, раздел A	20
2205 (XXI)	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава II, раздел E	75
2421 (XXIII)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава I, раздел B, подраздел 3	104
2502 (XXIV)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 3	143
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, глава I, раздел C	8
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, глава I, раздел C	8
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, глава I, раздел C	9
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, глава I, раздел C	10
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, глава I, раздел C	11
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, глава I, раздел C	12
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, глава I, раздел C	7
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, глава I, раздел B	357
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, глава I, раздел C	8
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, глава I, раздел C	9
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, глава I, раздел C	9
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, глава I, раздел C	11
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, глава I, раздел C	10
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, глава I, раздел C	11
33/92	Том X: 1979	Часть первая, глава I, раздел C	9
33/93	Том X: 1979	Часть первая, глава I, раздел C	10
34/142	Том XI: 1980	Часть первая, глава I, раздел C	10
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, глава I, раздел C	11
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, глава III	361
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, глава III	362
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, глава II, раздел D	71
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, глава II, раздел D	74
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, раздел D	41
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, глава I	591
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, глава II	593
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, глава III	973
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, раздел D	44
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, раздел D	48
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, глава III	702
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, раздел D	47
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, раздел D	52
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, раздел D	40
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, раздел D	75
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, раздел D	77
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, раздел D	62

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, раздел D	77
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, раздел E	80
43/165	Том XIX: 1988	Часть первая, раздел D	41
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, раздел E	44
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, раздел E	62
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, раздел D	38
46/56	Том XXII: 1991	Часть первая, раздел D	38
47/34	Том XXIII: 1992	Часть первая, раздел D	53
48/32	Том XXIV: 1993	Часть первая, раздел D	56
48/33	Том XXIV: 1993	Часть первая, раздел D	57
48/34	Том XXIV: 1993	Часть первая, раздел D	58
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, раздел D	42
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, раздел D	42
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, раздел D	68
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, раздел D	70
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, раздел D	52
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, раздел D	54
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, раздел D	55
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, раздел D	57
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, раздел D	42
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, раздел D	62
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, раздел D	85
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, раздел D	69
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, раздел D	70
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, раздел D	71
	3. Доклады Шестого комитета		
A/5728	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава I, раздел A	5
A/6396	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава II, раздел B	20
A/6594	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава II, раздел D	67
A/7408	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава I, раздел B, подраздел 2	99
A/7747	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 2	137
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, глава I, раздел B	4
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, глава I, раздел A	357
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, глава I, раздел B	3
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, глава I, раздел B	9
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, глава II, раздел C	69
A/35/669	Том XII: 1981	Часть первая, раздел C	39
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, раздел C	42
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, раздел C	45
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, раздел C	39
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, раздел C	74
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, раздел C	60
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, раздел C	74
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, раздел C	39
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, глава II, раздел A	332
A/43/405 и Add.1-3	Том XIX: 1988	Часть третья, глава II, раздел B	335
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, раздел C	56
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, раздел D	61
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, раздел C	37
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, раздел C	75
A/47/586	Том XXIII: 1992	Часть первая, раздел C	52
A/48/613	Том XXIV: 1993	Часть первая, раздел C	55
A/49/739	Том XXV: 1994	Часть первая, раздел C	40
A/50/640 и Corr.1	Том XXVI: 1995	Часть первая, раздел C	67
A/51/628	Том XXVII: 996	Часть первая, раздел C	51
A/52/649	Том XXVIII: 1997	Часть первая, раздел C	54
A/53/632	Том XXIX: 1998	Часть первая, раздел C	41
A/54/611	Том XXX: 1999	Часть первая, раздел C	61

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/55/608	Том XXXIA: 2000	Часть первая, раздел C	85
A/56/588	Том XXXII: 2001	Часть первая, раздел C	67

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, глава I, раздел B, подраздел 1	97
A/7616	Том I: 1968–1970	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 1	136
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, глава I, раздел A	3
TD/B/C.4/86	Том II: 1971	Часть вторая, глава III	151
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, глава I, раздел A	3
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, глава I, раздел A	3
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, глава I, раздел A	3
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, глава I, раздел A	3
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, глава I, раздел A	3
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, глава I, раздел A	3
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, глава I, раздел A	3
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, глава I, раздел A	3
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, глава I, раздел A	8
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, глава II, раздел B	68
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, раздел B	39
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, раздел B	42
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, раздел B	44
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, раздел B	38
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, раздел B	73
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, раздел B	60
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, раздел B	73
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, раздел B	38
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, раздел B	55
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, раздел B	36
TD/B/1309/Vol.II	Том XXII: 1991	Часть первая, раздел B	74
TD/B/39(1)/15	Том XXIII: 1992	Часть первая, раздел B	51
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Том XXIV: 1993	Часть первая, раздел B	54
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Том XXV: 1994	Часть первая, раздел B	40
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Том XXVI: 1995	Часть первая, раздел B	67
TD/B/43(1)/12 (Vol.I)	Том XXVII: 1996	Часть первая, раздел B	51
TD/B/44(1)/19 (Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, раздел B	54
TD/B/45/13 (Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, раздел B	41
TD/B/46/15 (Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, раздел B	61
TD/B/47/11 (Vol.I)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, раздел B	84
TD/B/48/18 (Vol.1)	Том XXXII: 2001	Часть первая, раздел B	66

5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп

A/C.6/L.571	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава I, раздел B	6
A/C.6/L.572	Том I: 1968–1970	Часть первая, глава I, раздел C	14
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава III, раздел B	294
A/CN.9/18	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава I, раздел C, подраздел 1	237
A/CN.9/19	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава III, раздел A, подраздел 1	275
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава IV, раздел A	299
A/CN.9/30	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава I, раздел D	248
A/CN.9/31	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава I, раздел A, подраздел 1	181
A/CN.9/33	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава I, раздел B	231
A/CN.9/34	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава I, раздел C, подраздел 2	246
A/CN.9/35	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава I, раздел A, подраздел 2	201
A/CN.9/38	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава III, раздел A, подраздел 2	279
A/CN.9/L.19	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава V, раздел A	329
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, глава II, подраздел 1	129
A/CN.9/41	Том I: 1968–1970	Часть третья, глава II, раздел A	268
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая, глава II, подраздел 2	130
A/CN.9/50	Том II: 1971	Часть вторая, глава I, раздел C, подраздел 2	101

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 2	58
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, глава I, раздел B, подраздел 1	77
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, глава III	151
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, глава IV	157
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 5	91
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, глава IV	301
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, глава III	225
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, глава II, подраздел 1	169
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел B, подраздел 1	111
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел B, подраздел 3	134
A/CN.9/74	Том IV: 1973	Часть вторая, глава IV, подраздел 1	161
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 3	71
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, глава IV, подразделы 4 и 5	187, 237
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, глава II, 1	119
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, глава I, раздел B	93
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, глава III, подраздел 1	153
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, глава V	257
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, глава II, подраздел 1	109
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, глава I, подраздел 1	33
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, глава I, подразделы 2-5	58
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, глава III, подразделы 1 и 2	127
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, глава IV	217
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, глава V	223
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, глава IV, подразделы 1 и 2	223
A/CN.9/97 и Add.1-4	Том VI: 1975	Часть вторая, глава III	193
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, глава I, подраздел 6	134
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, глава II, подраздел 1	141
A/CN.9/100	Том VI: 1975	Часть вторая, глава I, подразделы 1-5	53
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, глава II, подразделы 3 и 4	161
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, глава II, подраздел 5	188
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, глава V	305
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, глава VI	329
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, глава IV, подразделы 3 и 4	265
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, глава VIII	341
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, глава VII	337
A/CN.9/109 и Add.1 и 2	Том VII: 1976	Часть вторая, глава IV, подразделы 1-3	225
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, глава IV, подраздел 4	313
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, глава III, подразделы 1 и 2	181
A/CN.9/113	Том VII 1976:	Часть вторая, глава III, подраздел 3	211
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, глава III, подраздел 4	222
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, глава IV, подраздел 5	358
A/CN.9/116	Том VII: 1976	Часть вторая, глава I, подразделы 1-3	93
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, глава II, подраздел 1	165
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, глава VI	365
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, глава V	363
A/CN.9/125 и Add.1-3	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава I, раздел D	130
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава I, раздел E	174
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава III	267
A/CN.9/128	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава I, разделы A-C	85
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава VI, разделы A и B	369
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава II, раздел A	211
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава II, раздел B	272
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава IV, раздел A	289
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава I, раздел F	203
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава V	365
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава IV, раздел B	339
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, глава II, раздел A	185
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел A	73
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел C	130
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел D	132
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел E	150

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/146 и Add.1-4	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел F	157
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, глава II, раздел B	202
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, глава III	225
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, глава IV, раздел A	227
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, глава V	247
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, глава IV, раздел B	245
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, глава IV, раздел C	246
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, глава II, раздел A	75
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, глава I, раздел A	43
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, глава I, раздел B	45
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, глава I, раздел C	46
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, глава II, раздел B	96
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, глава I, раздел D	58
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, глава II, раздел C	100
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, глава III, раздел A	109
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, глава III, раздел B	113
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, глава III, раздел C	123
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, глава III, раздел D	133
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, глава III, раздел E	135
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, глава IV	139
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, глава V, раздел A	151
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, глава VI	161
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, глава V, раздел A	252
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, глава II	78
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, глава III, раздел A	88
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, глава IV, раздел A	210
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, глава IV, раздел B	216
A/CN.9/181	Том XI: 1980	Часть вторая, глава III, раздел B, C	113
A/CN.9/183	Том XI 1980	Часть вторая, глава I	77
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, глава III, раздел D	194
A/CN.9/187 и Add.1-3	Том XI: 1980	Часть вторая, глава IV, раздел C	235
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, глава IV, раздел D	246
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, глава V, раздел B	262
A/CN.9/192 и Add.1 и 2	Том XI: 1980	Часть вторая, глава VI	297
A/CN.9/193	Том XI 1980	Часть вторая, глава V, раздел C	292
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, глава V, раздел D	296
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, глава II, раздел A	105
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, глава I, раздел A	47
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, глава IV, раздел A	205
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, глава II, раздел B	151
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, глава II, раздел C	154
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, глава I, раздел C	102
A/CN.9/202 и Add.1-4	Том XII: 1981	Часть вторая, глава V, раздел A	427
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, глава V, раздел B	533
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, глава VIII	585
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, глава VI	575
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, глава VII	579
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, глава III	163
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, глава V, раздел C	573
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, 1	85
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, 3	242
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, 5	425
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, 4	274
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, 6	450
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел B, 1	577
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава III, раздел A	657
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава IV, раздел A	726
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава I, раздел A	51
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава I, раздел B	68
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел B, 3	621
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел C	624
A/CN/9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава III, раздел C	714
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, 7	574
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава V	908
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава VI, раздел B	924
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава VI, раздел A	920
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава VII	955
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава VIII	959

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава VI, раздел C	949
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел A	71
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел C	140
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава IV, раздел A	229
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава I	55
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава V, раздел C	431
A/CN.9/237 и Add.1-3	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава V, раздел B	350
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава V, раздел D	446
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава V, раздел A	345
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава VII	493
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава VI	489
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава II	68
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел A, 1	260
A/CN.9/246	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел B, подразделы 1 и 2	327
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, глава III, раздел A	409
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, глава I, раздел A, 1	43
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 2	175
A/CN.9/250 и Add.1-4	Том XV: 1984	Часть вторая, глава I, раздел B	193
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, глава V, раздел B	563
A/CN.9/252	Том XV: 1984	Часть вторая, глава IV, раздел A и B	513
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, глава V, раздел C	587
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, глава V, раздел D	596
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, глава V, раздел A	560
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, глава VII	606
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, глава VI	602
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава III, раздел A, подраздел 1	304
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава IV, раздел A	506
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава II, раздел A	219
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 1	381
A/CN.9/263 и Add.1-3	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава I, раздел A	79
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава I, раздел B	158
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава V	543
A/CN.9/266 и Add.1 и 2	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава II, раздел B	233
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава IX	594
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава III, раздел C	505
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава VI	567
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава VIII	591
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава VII	587
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 1	66
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 2	94
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава III, раздел A	285
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава II, раздел A	139
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава II, раздел C	266
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава I, раздел B	132
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава V	365
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава IV	343
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава VI	386
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава VIII	443
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава VII	437
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 4	127
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава III, раздел A	204
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава I, подраздел 1	288
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 1	189
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 4	201
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава II, раздел B	202
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава IV	243
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава VI	257
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава V	250
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 1	50

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава II, раздел A	117
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава X, раздел B	291
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава X, раздел A	286
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава I, раздел B	89
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава III	164
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава IX	263
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава VII, раздел A	223
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава VII, раздел B	231
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава IV	189
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава V, раздел A	198
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава V, B	205
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава VI	211
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава VII, раздел D	250
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава VIII	254
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава VII, раздел C	242
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, глава II, раздел A	162
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, раздел A	316
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, глава I, раздел A	66
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, глава I, раздел C	109
A/CN.9/319 и Add.1-5	Том XX: 1989	Часть вторая, глава III, раздел A	227
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, глава III, раздел B	269
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, глава III, раздел C	277
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, глава V	315
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, глава VIII	369
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, глава VI	328
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, глава VII	362
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава I, раздел A	41
A/CN.9/329	Том XXI 1990:	Часть вторая, глава I, раздел D	111
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава IV, раздел A	339
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава II, раздел A	182
A/CN.9/332 и Add.1-7	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава III	280
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава V	378
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава VI	398
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава IX	436
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава VII	399
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава VIII	429
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава X	441
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел C	230
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава III, раздел A	493
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава II, раздел A	410
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел E	310
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава III, раздел C	538
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел A	81
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел B	154
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава V, раздел B	630
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава VIII	679
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава IV	602
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава VII	674
A/CN.9/352	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава V, раздел A	629
A/CN.9/353	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава VI	666
A/CN.9/356	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава III, раздел A	324
A/CN.9/357	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава II, раздел A	68
A/CN.9/358	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава IV, раздел A	481
A/CN.9/359	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава III, раздел C	408
A/CN.9/360	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава V, раздел A	571
A/CN.9/361	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава IV, раздел C	538
A/CN.9/362 и Add.1-17	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава II, раздел C	156
A/CN.9/363	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава VIII	639
A/CN.9/364	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава VI, раздел A	626
A/CN.9/367	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава I, раздел A	57
A/CN.9/368	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава VII	631
A/CN.9/371	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава I, раздел A	61
A/CN.9/372	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава II, раздел A	227
A/CN.9/373	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава III, раздел A	307
A/CN.9/374 и Corr.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава II, раздел C	283
A/CN.9/375	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава I, раздел C	162
A/CN.9/376 и Add.1-2	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава I, раздел D	196
A/CN.9/377	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава I, раздел E	222

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/378 и Add.1-5	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава IV, раздел A-F	359
A/CN.9/379	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава VII	455
A/CN.9/380	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава V	413
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава VI	445
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава VI, раздел A	341
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава VII	357
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава VI, раздел B	349
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава III, раздел A	211
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава II, раздел A	163
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава I, раздел A	47
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава III, раздел C	263
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава II, раздел C	190
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава I, раздел C	78
A/CN.9/393	Том XXIV: 1993	Часть третья, глава II	493
A/CN.9/394	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава I, раздел E	154
A/CN.9/395	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава VIII	363
A/CN.9/396 и Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава IV	297
A/CN.9/397	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава V, раздел A	321
A/CN.9/398	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава V, раздел B	334
A/CN.9/399	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава V, раздел C	339
A/CN.9/400	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава X	407
A/CN.9/401	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава IX, раздел A	393
A/CN.9/401/Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава IX, раздел B	402
A/CN.9/403	Том XXV: 1994	Часть третья, глава II	441
A/CN.9/405	Том XXVI 1995	Часть вторая, глава I, раздел A	77
A/CN.9/406	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел A	131
A/CN.9/407	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел C	169
A/CN.9/408	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава I, раздел C	107
A/CN.9/409 и Add.1-4	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел E	215
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава III	237
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава I, раздел D	127
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава IV, раздел C	265
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава IV, раздел A	253
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава IV, раздел B	256
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава VI	289
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть третья, глава V	281
A/CN.9/419 и Corr.1 (*только на английском языке*)	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава III, раздел A	147
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава IV	247
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава II, раздел A	77
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава III, раздел C	194
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава I, раздел A	57
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава V	283
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава I, раздел B	74
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава II, раздел C	123
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава VII	289
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава VI	281
A/CN.9/431	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава V	409
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава II, раздел A	177
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава I, раздел A	61
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава II, раздел C	244
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава I, раздел C	102
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава I, раздел E	155
A/CN.9/437	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава III, раздел A	315
A/CN.9/438 и Add.1-3	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава IV	369
A/CN.9/439	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава VIII	421
A/CN.9/440	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава VII	419
A/CN.9/444 и Add.1-5	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава III	249
A/CN.9/445	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава I, раздел A	47
A/CN.9/446	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава II, раздел A	175
A/CN.9/447	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава I, раздел C	118
A/CN.9/448	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава VI	345
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава V	343
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава II, раздел D	246
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава II, раздел A	211
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава I, раздел A	67
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава I, раздел E	137
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава II, раздел D	270

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/458 и Add.1–9	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава III	319
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава IV	485
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава V	511
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава IX	545
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава VIII	543
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава VI	537
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава III, раздел A	523
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава II, раздел A	257
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава III, раздел C	586
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава IV, раздел A	659
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава V, раздел A	711
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава II, раздел E	393
A/CN.9/471 и Add.1-9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава I	91
A/CN.9/472 и Add.1-4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава II, раздел F	474
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава IX	877
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава VIII	875
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава V, раздел C	768
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава V, раздел D	787
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава VI, раздел A	797
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава VI, раздел B	817
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава VI, раздел C	824
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел A	195
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел C	245
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава III, раздел A	369
A/CN.9/486	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава I, раздел A	75
A/CN.9/487	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава III, раздел D	419
A/CN.9/488	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава V, раздел A	461
A/CN.9/489 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава I, раздел B	112
A/CN.9/490 и Add.1-5	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава I, раздел C	164
A/CN.9/491 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава I, раздел D	184
A/CN.9/492 и Add.1-3	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел I	328
A/CN.9/493	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел J	339
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава VIII	507
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава IV	455
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава V, раздел B	464
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава V, раздел C	490
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава VI	499
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава IX, раздел B	516
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава IX, раздел A	513
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава VII	505

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, глава I, раздел C, подраздел 1	85

b) Рабочая группа II

i) Международная купля-продажа товаров

A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968–1979	Часть третья, глава I, раздел A, подраздел 2	201
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 4	82
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, глава I, подраздел 3	68
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, глава I, подраздел 4	74

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, глава I, подраздел 4	89
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, глава I, подраздел 4	101
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1 и 2	Том VI: 1975	Часть вторая, глава I, подраздел 3	79
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, глава I, раздел C	108
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел B	104
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, глава I, раздел B	117
	ii) Международная договорная практика		
A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, глава I, раздел B, подразделы 1 и 2	61
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава III, раздел B	693
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 1	116
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 2	130
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 1	184
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 2	201
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 3	218
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2 *a)*	303
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2 *b)*	313
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2 *c)*	321
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 3 *a)*	379
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 3 *b)*	395
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 3 *c)*	403
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава IV, раздел B, подраздел 1	525
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава IV, раздел B, подраздел 3	539
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава III, раздел B	306
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава III, раздел C	325
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава III, раздел B	229
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава II, раздел B	149
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, глава IV, раздел B, подраздел 1	305
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, глава IV, раздел B, подраздел 2	311
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава IV, раздел B	357
A/CN.9/WG.II/WP.67	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 1	512
A/CN.9/WG.II/WP.68	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 2	522
A/CN.9/WG.II/WP.70	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 1	556
A/CN.9/WG.II/WP.71	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 2	588
A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава IV, раздел B	513
A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1	Том XXIV: 1993	часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 1	250
A/CN.9/WG.II/WP.77	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 2	270
A/CN.9/WG.II/WP.80	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава II, раздел B	184
A/CN.9/WG.II/WP.83	Том XXIV: 1995	Часть вторая, глава I, раздел B	99
A/CN.9/WG.II/WP.87	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава II, раздел B	219
A/CN.9/WG.II/WP.89	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 1	287
A/CN.9/WG.II/WP.90	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 2	306
A/CN.9/WG.II/WP.91	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 3	311

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.II/WP.93	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава I, раздел B	86
A/CN.9/WG.II/WP.96	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава I, раздел D	146
A/CN.9/WG.II/WP.98	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава I, раздел B	103
A/CN.9/WG.II/WP.99	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава I, раздел C	126
A/CN.9/WG.II/WP.100	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава I, раздел D	135
A/CN.9/WG.II/WP.102	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава I, раздел F	187
A/CN.9/WG.II/WP.104	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава II, раздел B	312
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава II, раздел C	345
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава II, раздел D	366
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава IV, раздел B	680
A/CN.9/WG.II/WP.110	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава III, раздел B	393
A/CN.9/WG.II/WP.111	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава III, раздел C	412
c) Рабочая группа III: международное законодательство в области морских перевозок			
A/CN.9/WG.III/WP.6	Том IV: 1973	Часть вторая, глава IV, подраздел 2	171
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, глава IV, подраздел 3	183
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, глава III, подраздел 3	186
d) Рабочая группа IV			
i) Международные оборотные документы			
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, глава II, подраздел 2	138
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, глава II, подраздел 2	160
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2	151
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2	165
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2	171
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2	177
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2	216
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 2	600
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 3	117
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1-10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава I, подраздел 2	114
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава I, подраздел 3	186
ii) Международные платежи			
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, глава I, раздел A, подраздел 2	68
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, глава I, раздел B	89
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, глава I, раздел D	141
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава I, раздел B	71
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава I, раздел C	97
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава I, раздел E	143
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел D, подраздел 1	259
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел D, подраздел 2	306
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава I, раздел F	340
A/CN.9/WG.IV/WP.51 и Add.1-7	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава II, раздел B	84
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава V, раздел B	598
iii) Электронная торговля			
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава III, раздел B	332
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 1	244
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 2	258
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава III, раздел D	288
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел B	164
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 1	187
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 2	206

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 3	208
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, глава II, раздел D, подраздел 4	212
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава II, раздел B	102
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава III, раздел B	346
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава II, раздел B	219
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, глава II, раздел C	244
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава II, раздел B	245
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава II, раздел C	265
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава II, раздел E	293
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, глава II, раздел F	311
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава III, раздел B	553
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, глава III, раздел D	615
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел B	220
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел D	264
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел E	291
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел F	299
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел G	318
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Том XXXII: 2001	Часть вторая, глава II, раздел H	327
	e) Рабочая группа V: новый международный экономический порядок		
A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8	Том XII: 1981	Часть вторая, глава IV, раздел B, подраздел 1	222
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, глава IV, раздел B, подраздел 2	424
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6	Том XIII: 1982	Часть вторая, глава IV, раздел B	752
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5	Том XIV: 1983	Часть вторая, глава IV, раздел B	240
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-9	Том XV: 1984	Часть вторая, глава III, раздел B	429
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1-6	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава III, раздел A, подраздел 2	326
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1-10	Том XVI: 1985	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 2	407
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1-9	Том XVII: 1986	Часть вторая, глава II, раздел B	170
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 2	194
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, глава II, раздел A, подраздел 3	196
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, глава II, раздел B	181
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава II, раздел B	221
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, глава II, раздел C	230
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 1	442
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, глава II, раздел B, подраздел 2	457
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 1	359
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава III, раздел B, подраздел 2	402
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 2	449
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, глава III, раздел D, подраздел 3	476
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, глава I, раздел B	121
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава I, раздел B	73
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, глава I, раздел D	125
	i) Трансграничная несостоятельность		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава III, раздел B	177
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, глава III, раздел D	225
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава I, раздел B	90
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, глава I, раздел D	139
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, глава V, раздел B	736
	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, глава I, раздел A	499
A/CN.9/SR.255-261	Том XIV: 1983	Часть третья, глава I, раздел B, подраздел 1	512

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/SR.270-278, 282 и 283	Том XIV: 1983	Часть третья, глава I, раздел B, подраздел 2	580
A/CN.9/SR.286-299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, глава I	610
A/CN.9/SR.305-333	Том XVI: 1985	Часть третья, глава II	612
A/CN.9/SR.335-353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, глава II	472
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, глава III	289
A/CN.9/SR.402-421, 424 и 425	Том XX: 1989	Часть третья, глава II	383
A/CN.9/SR.439-462 и 465	Том XXII: 1991	Часть третья, глава II	697
A/CN.9/SR.467-476, 481 и 482	Том XXIII: 1992	Часть третья, глава III	672
A/CN.9/SR.494-513	Том XXIV: 1993	Часть третья, глава III	529
A/CN.9/SR.520-540	Том XXV: 1994	Часть третья, глава III	473
A/CN.9/SR.547-579	Том XXVI: 1995	Часть третья, глава III	307
A/CN.9/SR.583-606	Том XXVII: 1996	Часть третья, глава III	325
A/CN.9/SR.607-631	Том XXVIII: 1997	Часть третья, глава III	483
A/CN.9/SR.676-703	Том XXXIB: 2000	Часть третья, глава II	889
A/CN.9/SR.711–730	Том XXXII: 2001	Часть третья, глава III	539
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей			
A/CONF.63/14 и Corr.1	Том V: 1974	Часть третья, глава I, раздел A	239
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, глава I, раздел B	240
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, глава I	177
A/CONF.89/13	Том IX: 1978	Часть третья, глава I, разделы A-D	263
A/CONF.97/18	Том XI: 1980	Часть третья, глава I, разделы A-C	321
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, глава I	649
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии			
	Том I: 1968-1970	Часть третья	345
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая	162
	Том II: 1971	Часть вторая	167
	Том III: 1972	Часть вторая	369
	Том IV: 1973	Часть вторая	272
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, глава II, раздел A	245
	Том V: 1974	Часть третья, глава II, раздел B	264
	Том VI: 1975	Часть третья, глава II, раздел A	359
	Том VII: 1976	Часть третья, A	383
	Том VIII: 1977	Часть третья, A	393
	Том IX: 1978	Часть третья, глава II	273
	Том X: 1979	Часть третья, глава II	213
	Том XI: 1980	Часть третья, глава IV	365
	Том XII: 1981	Часть третья, глава III	595
	Том XIII: 1982	Часть третья, глава IV	975
	Том XIV: 1983	Часть третья, глава IV	705
	Том XV: 1984	Часть третья, глава II	684
A/CN.9/284	Том XVI: 1985	Часть третья, глава III	792
A/CN.9/295	Том XVII: 1986	Часть третья, глава III	613
A/CN.9/313	Том XVIII: 1987	Часть третья, глава III	340
A/CN.9/326	Том XIX: 1988	Часть третья, глава III	389
A/CN.9/339	Том XX: 1989	Часть третья, глава III	516
A/CN.9/354	Том XXI: 1990	Часть третья, глава I	447
A/CN.9/369	Том XXII: 1991	Часть третья, глава III	745
A/CN.9/382	Том XXIII: 1992	Часть третья, глава V	764
A/CN.9/402	Том XXIV: 1993	Часть третья, глава IV	615
A/CN.9/417	Том XXV: 1994	Часть третья, глава IV	559
A/CN.9/429	Том XXVI: 1995	Часть третья, глава IV	445
A/CN.9/441 и Corr.1 (*изменение: бывший номер – 442*)	Том XXVII: 1996	Часть третья, глава IV	415
A/CN.9/452	Том XXVIII: 1997	Часть третья, глава IV	577
A/CN.9/463	Том XXIX: 1998	Часть третья, глава II	355
A/CN.9/481	Том XXX: 1999	Часть третья, глава I	555
A/CN.9/502 и Corr.1	Том XXXIB: 2000	Часть третья, глава III	1047
A/CN.9/517	Том XXXII: 2001	Часть третья, глава IV	621

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 справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация 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.03-81386—April 2008—50
United Nations publication
Sales No. R.05.V.13
ISBN 92-1-433023-9
ISSN 0251-4281
A/CN.9/SER.A/2002

9 789214 330233